Ulovfestet objektivt produktansvar for tingskader i næringsforhold¹

*Professor Trine-Lise Wilhelmsen
Universitet i Oslo, Nordisk institutt for sjørett, Det juridiske fakultet*

Artikkelen omhandler i hvilken utstrekning det etter norsk rett kan etableres et ulovfestet objektivt produktansvar for tingsskader i næringsforhold. Artikkelen drøfter betydningen av produktansvarsloven for slike skader og analyserer produsentens ansvar med utgangspunkt i kriteriene for det ulovfestede objektive ansvaret sett i lys av ansvarsgrunnlaget i og utgangspunktene for vedtakelsen av produktansvarsloven. Analysen viser at et ansvar for produsenten antagelig forutsetter at produktet representerer en ekstraordinær risiko for skade som kunne vært eliminert eller redusert av produsenten ut fra en kost-nytte-vurdering, og at dette lett glir over i en streng culpavurdering.

Stikkord: Produktansvar, teknisk svikt, ulovfestet objektivt ansvar, risiko, sikkerhetsmangel, culpaansvar.

1 Innledning

Temaet for denne artikkelen er spørsmålet om i hvilken utstrekning norsk erstatningsrett gir grunnlag for et ulovfestet objektivt produktansvar for tingskader i næringsforhold. Problemstillingen er generell og har sin begrunnelse i at produktansvarsloven² ikke gjelder tingsskader i næring.³ Spørsmålet er derfor om man for disse skadene kan falle tilbake på det ulovfestede objektive ansvaret, og om et slikt ansvar eventuelt må sees i lys av produktansvarsloven.

Problemet er ikke nytt, men har fått særlig aktualitet i senere tid. Dette skyldes dels at norske bygningsforsikringsselskaper i en del tilfeller har dekket brannskade på næringsbygninger, hvor brannen er en følge av en form for teknisk svikt i trucker eller lignende arbeidsmaskiner. Spørsmålet er da om bygningsforsikringen kan få et regreskrav mot produsenten av trucken eller maskinen. Er bygget uforsikret, blir spørsmålet om eieren

¹ Artikkelen tar utgangspunkt i en utredning skrevet for Gjensidige om dette spørsmålet, men er vesentlig bearbeidet og utvidet.

² LOV-1988-12-23-104 om produktansvar

³ Produktansvarsloven § 2-3.

kan kreve tapet dekket hos produsenten på grunnlag av ulovfestet objektivt produktansvar. Dels fører økende grad av automatisering av arbeidsmaskiner/prosesser eller bruk av roboter til risiko for teknisk feil. Dette kan føre til at produktet ikke fungerer slik det skal og medfører skade på andre gjenstander i bedriften. Spørsmålet blir da om skadelidte kan reise sak mot produsenten på objektivt grunnlag eller om han må falle tilbake på det alminnelige skyldansvaret.

Drøftelsen er begrenset til ulovfestet *objektivt* produktansvar. Det følger av alminnelig erstatningsrett at dersom produsenten har utvist uaktsomhet, er han ansvarlig for de skader som voldes pga. denne uaktsomheten uavhengig av om det dreier seg om et produkt eller ikke. Analysen viser imidlertid at de kriteriene som antagelig vil være avgjørende for etablering av et ulovfestet objektivt ansvar lett kan gli over i en culpavurdering. Det har derfor interesse å vise til at dansk Høyesterett i UfR 1999. 255 H.D. påla produsenten av stålrør produktansvar for fabrikkasjonsfeil i form av feil i en sveis fordi «det hadde vært mulig at oppdage fejlen, eventuelt ved en annerledes tilrettelagt eller mere omfattende kvalitetskontroll»,⁴ og at det også anføres at domstolene etter dansk rett ut fra en fri bevisvurdering kan snu bevisbyrden.⁵

Drøftelsen er som nevnt også avgrenset til *skader på ting brukt i næring*. Ved personskade og skade på ting brukt i forbrukerforhold er produktansvaret lovfestet, jf. nedenfor 3.1.

Artikkelen omhandler heller ikke et mulig kontraktsansvar for selgeren av produktet som er gjenstand for svikten. Et slikt kontraktsansvar er regulert i kjøpsloven og omfatter bare skade på salgsgjenstanden eller ting denne brukes til fremstilling av, eller som står i nær sammenheng med dens forutsatte bruk.⁶ Men det kan være glidende overgang mellom det kjøpsrettslige ansvaret og produktansvaret. I Rt. 2004 s. 675 «Agurkpinne» pålegges selgeren av agurkpinner kjøpsrettslig kontrollansvar for tap som følge av at pinnene var befengt med aggressiv grønnmuggsopp som smittet over på agurkene og ødela

⁴ UfR 1999. 255 H.D. på s. 265, Vibe Ulfbeck, *Produktansvarsskader i transportretten*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2006, (Ulfbeck) s. 15. Se også Helmut Koziol, Michael D Green, Mark Lunely, Ken Oliphant, Yang Lixin (eds), *Product Liability. Fundamental Questions in a Comparative Perspective (Product Liability)*, s. 270, som omtaler ansvaret i dommen som “a strict form of liability”.

⁵ Ulfbeck s. 45 og note 58.

⁶ Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019, (Hagstrøm/Stenvik) s. 331, se også Trine-Lise Wilhelmsen og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett*, Gyldendal juridisk 2017, (Wilhelmsen/Hagland) s. 172, Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utg., Universitetsforlaget 2007, (Nygaard) s. 455, Ot.prp. nr. 48 (1987–88) Om lov om produktansvar s. 121 og NOU 1980: 29 Produktansvaret s. 178.

produksjonen.⁷ Svensk rett gir videre eksempel på et ulovfestet utvidet kjøpsrettslig kontraktsansvar basert på en underforstått garanti.⁸

Nedenfor gis noen generelle kommentarer om objektivt produktansvar i kapittel 3, mens spørsmålet om ulovfestet objektivt produktansvar diskuteres i kapittel 4. Siden situasjonen ofte er at skadelidte krever sitt tap dekket under egen forsikring mot tingsskade, sies det innledningsvis litt om forholdet mellom forsikring for tingsskade og ansvarsforsikring.

2 Forholdet mellom forsikring for tingsskade og ansvarsforsikring

Dersom eieren av den skadede gjenstanden reiser et krav mot produsenten er det ikke spørsmål om å involvere tingsskadeforsikringen. Normalsituasjonen er imidlertid at eieren har en forsikring mot tingskade som omfatter brann og andre skader på forsikrede eiendeler, og at han i første omgang krever sitt tap dekket der. Spørsmålet er da om selskapet har rett til regress mot skadevolder. Det tradisjonelle utgangspunktet i forsikringsretten var at et slikt regresskrav krevde en begrunnelse og et rettslig grunnlag, og at selskapene derfor tok inn en subrogasjonsklausul i vilkårene om at selskapet trådte inn i sikredes erstatningskrav mot tredjemann.⁹ I forsikringsavtaleloven. 1930¹⁰ ble denne praksisen kodifisert ved en lovfestet regresshjemmel i § 25.¹¹

Fal. 1930 § 25 ble opphevet i 1985¹² og regler om forsikringsselskapenes regress flyttet til skadeserstatningsloven¹³ § 4-3 jf. § 4-2. Utgangspunktet her er at dersom en skade kan kreves dekket under en forsikring for tingskade, skal skaden kanaliseres til denne tingskadeforsikringen slik at skadelidte ikke kan gå på skadevolder, jf. § 4-2 første ledd første del. En tilsvarende begrensning er i gitt i forsikringsselskapets rett til regress, jf. § 4-3. Bestemmelsen om kanalisering gjelder imidlertid ifølge § 4-2 første ledd (b) ikke

⁷ Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp §§ 40 (1) og 67. Se nærmere Amund Bjøranger Tørum, «Produktansvar i kjøpsrettslige klær», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2005 (Tørum 2005), s. 629-647.

⁸ NJA 2001 s. 309 (leverandør av olje til tog ansvarlig for skade på togets motor som følge av at den leverte oljen inneholdt sink. Mottager hadde presisert at oljen ikke kunne inneholde sink og leverandøren var klar over dette).

⁹ Knut S. Selmer, *Forsikringsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 1982, (Selmer 1982) s. 343.

¹⁰ Lov 6. juni 1930 nr. 20 om forsikringsavtaler (fal. 1930) [opphevet].

¹¹ Selmer 1982 s. 344.

¹² Lov 21 juni 1985 nr. 81 om endringer i erstatningslovgivningen.

¹³ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skl).

dersom skaden er voldt «i hans yrke, ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet». Det gjelder etter dette ingen regel om kanalisering i den situasjonen som behandles her.

Manglende kanalisering gir imidlertid ikke i seg selv hjemmel for regress, og skl. § 4-3 jf. § 4-2 inneholder i motsetning til fal. 1930 § 25 ingen generell regresshjemmel. Med utgangspunkt i Rt. 1986 s. 381 er det imidlertid lagt til grunn at den lovfestede hjemmelen for regress i skadeforsikring som opprinnelig lå i fal. 1930 § 25 nå er omgjort til en ulovfestet rett til legal cesjon basert på høyesterettspraksis.¹⁴

3 Ansvar for skader som voldes av produkter – noen utgangspunkter

3.1 Begrepet «produktansvar» og betydningen av produktansvarsloven

Produktansvaret er ansvaret for produkters skadevoldende egenskaper.¹⁵ I norsk rett er produktansvaret regulert i lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar. Lovens § 1-2 (1) definerer «produkt» som «alle slags varer og løsøre», også «om produktet er innføyd i annet løsøre eller i fast eiendom». Loven gjelder ifølge § 2-3 nr. 1 (a) skade på person og (b) skade på ting som er av et slag som normalt er bestemt for privat bruk og hovedsakelig ble brukt til privat bruk eller forbruk. Loven gjelder derfor ikke tingskade voldt i næringsforhold.¹⁶

Internasjonalt er produktansvaret regulert i EU-direktiv 85/374.¹⁷ Dette direktivet krever totalharmonisering innenfor sitt område,¹⁸ men det gjelder kun for skade voldt i forbrukerforhold.

¹⁴ Jf. Trine-Lise Wilhelmsen, «Regress i skadeforsikring» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2019 nr. 1 s. 7–32, (Wilhelmsen 2019), på s. 12–13, Jan M. Haugen, *Innføring i forsikringsrett*, Forsikringsakademiet 2000, s. 300 og Bjørn Engstrøm, *Skadeserstatningsloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk 2010, s.190–191. Se også Ot.prp. nr. 60 (1980–1981) Om lov om endringer i erstatningslovgivningen for så vidt gjelder lemping av erstatningsansvar, forsikringsgivers regressrett m m s. 43.

¹⁵ Hagstrøm/Stenvik s. 331. Se også Nygaard s. 454.

¹⁶ Hagstrøm/Stenvik s. 332 og Nygaard s. 455.

¹⁷ Rådsdirektiv 85/374/EØF av 25. juli 1985 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om produktansvar (Produktansvarsdirektivet). Se nærmere Hagstrøm/Stenvik s. 301–304.

¹⁸ Are Stenvik, «Produktansvar for tobakkskader» *Lov og Rett*, 2004 nr. 3 s. 199–207, (Stenvik 2004), på s. 202–204, Wilhelmsen/Hagland s. 172–173, Hagstrøm/Stenvik s. 333 og Ulfbeck s. 15.

Produktansvarsloven tilsier at det i norsk rett ikke gjelder noe generelt ulovfestet objektivt ansvar for produktskader. Hvis det var tilfelle, ville det ikke vært behov for en lov. Og hvis man la til grunn et generelt ulovfestet produktansvar i næringsforhold, ville næringslivet få en sterkere beskyttelse enn forbrukere fordi loven ikke pålegger et rent objektivt ansvar, men ilegger ansvar for sikkerhetsmangel.¹⁹ Loven har for øvrig også andre begrensninger. Det er også klart at begrunnelsen for det objektive produktansvaret for forbrukere ikke uten videre lar seg overføre til næringsforhold. Det objektive ansvaret ble begrunnet med masseproduksjon av forbrukerartikler med økt risiko for feil og mangler som den enkelte forbruker ikke hadde muligheter til å beskytte seg mot.²⁰ Selv om også næringslivet benytter masseproduserte gjenstander med skaderisiko, er beskyttelsesbehovet langt mindre uttalt her. Forarbeidene peker tvert om på at et objektivt ansvar for tingsskader i næringsforhold ville medføre en «merkbar skjerpelse av produsentenes totalansvar i disse forhold» som ville være «betenkelig på et så sammensatt og lite oversiktlig område som skadevoldinger i næringsvirksomhet» og kunne medføre en usikker «kostnadsøkning». ²¹

Det må også legges til grunn at produktansvarsloven og direktivet ikke kan gis generell analogisk anvendelse på skader i næringsforhold. Dette ville stride mot harmoniseringsformålet med direktivet. I fortalen heter det at det er

«nødvendig å foreta en tilnærming av medlemsstatenes lover om produsentens erstatningsansvar for skade forårsaket av sikkerhetsmangel ved hans produkt, fordi nåværende forskjeller kan fordreie konkurransen, påvirke det frie varebytte innen det felles marked og føre til forskjeller i grad av forbrukervern mot skade på helse og eiendom forårsaket av et produkts sikkerhetsmangel».

Formålet er å sikre like konkurransevilkår for alle aktører på det indre marked og hindre at ulike regler skal hindre frie varebevegelser.²² Hvis man i Norge anvendte direktivet analogisk på skader voldt av produkter i næring, ville dette kunne forstyrre prisdannelsen på produkter solgt til Norge sammenlignet med et vanlig culpaansvar.

På den annen side griper direktivet ikke inn i ansvarsregulering for skader som ikke omfattes av direktivet, f.eks. for skader på ting som brukes i næring.²³ Det generelle ulovfestede ansvaret etter norsk rett må derfor kunne videreføres. Spørsmålet i det følgende

¹⁹ Produktansvarsloven § 2-1.

²⁰ Se nærmere NOU 1980: 29 Produktansvaret del. VII.

²¹ NOU 1980: 29 s. 106.

²² Hagstrøm/Stenvik s. 333, Product Liability s. 257.

²³ Hagstrøm/Stenvik s. 348.

blir derfor i hvilken utstrekning dette ansvaret omfatter skade produkter volder på ting brukt i næring. Samtidig er det spørsmål om ansvarsgrunnlaget i produktansvarsloven kan påvirke vurderingen av om det er grunnlag for et ulovfestet objektivt ansvar. En slik rettsutvikling er i tråd utviklingen i det ulovfestede objektive ansvaret generelt²⁴ og med Rt. 1993 s. 1201 «Lettbetong» spesielt for forholdet til produktansvarsloven.²⁵

«Når det gjelder forholdet mellom produktansvarsloven og de tidligere ulovfestede rettsregler hvis innhold må fastlegges i ettertid, er jeg enig i det lagmannsretten uttaler om at "vurderingen ikke kan være upåvirket av den løsning lovgiveren har valgt". Men flere av bestemmelsene i produktansvarsloven har i sin konkrete utforming et så sterkt positivrettslig preg at de iallfall ikke kan brukes direkte i den foreliggende sak. Derimot må det etter min mening være riktig å se hen til den rekkevidde loven mer allment har når det gjelder objektivt ansvar for produkter. Som utgangspunkt kan det ikke antas at de tidligere rettsregler gikk lenger enn dette. Likevel kan produktansvarslovens løsninger spille en veiledende rolle ved fastleggingen av den tidligere rettsstilstand i den utstrekning man står ubundet i forhold til tidligere rettsavgjørelser og andre rettskilder» (s. 1205–1206).

Anvendelse av elementer fra produktansvarsloven i fastleggelsen av det ulovfestede objektive ansvaret vil etter dette kunne være aktuelt såfremt tidligere avgjørelser og andre kilder ikke gir noen klar løsning. Her må man også legge vekt på de forutsetningene produktansvarsloven og utviklingen av det ulovfestede objektive ansvaret bygger på.²⁶ En slik anvendelse vil dessuten avhenge av om hensynene bak reglene i produktansvarsloven tilsier at reglene gis anvendelse også ved skader i næring. Her vil bl.a. den konkurransemessige begrunnelsen for totalharmonisering være relevant: Det generelle ulovfestede objektive ansvaret er et særnorsk ansvarsgrunnlag.²⁷ Dette tilsier forsiktighet med å utvide det til skader som ellers i EU/EØS området ikke er underlagt et objektivt ansvar.

3.2 Ansvarsgrunnlag og typer av produktfeil

Ifølge produktansvarsloven § 2-1 nr. 1 plikter produsenten å erstatte skade som hans produkt volder og som skyldes at det ikke byr på den sikkerhet som en bruker eller allmennheten med rimelighet kunne vente. Dette kalles sikkerhetsmangel.

²⁴ Se bl.a. Hagstrøm/Stenvik s. 174 flg., Wilhelmsen/Hagland s. 219, Nygaard s. 253-254 og Morten Kjelland, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019, (Kjelland) s. 136 flg..

²⁵ Se også HR-2018-2080-A om utvikling av kravet til adekvat årsakssammenheng for sjokkskader under lov om pasientskader.

²⁶ Slik HR-2018-2080-A avsnitt 47.

²⁷ Hagstrøm/Stenvik s. 174–175.

Produktansvarsloven inneholder ingen definisjon av kategorier av produktfeil som kan føre til sikkerhetsmangel, men det er vanlig å sonde mellom fem typer av feil som kan føre til slikt ansvar.²⁸

Den første kategorien er *produksjonsfeil* eller *fabrikasjonsfeil*, som refererer til feil ved et enkelt produkt innenfor en serie med ellers feilfrie produkter.²⁹ Eksempler er sveisefeil i et rør,³⁰ dårlig kontakt mellom ledninger i en truck, en enkeltstående sensorfeil i et automatisert system, eller en enkeltstående programmeringsfeil.

Den andre kategorien kalles *konstruksjonsfeil*, og betyr at en hel serie produkter har skadevoldende egenskaper fordi de er designet eller konstruert feil. Her rammer feilen derfor ikke ett enkelt produkt i en serie, men hele serien av produkter. Eksempler er bremseanlegg som er designet feil, bruk av for svakt materiale, manglende sikringsmekanismer,³¹ eller designfeil på sensorer eller algoritmer.

En tredje kategori er *instruksjonsfeil*, som betyr at skaden skyldes mangelfull informasjon til brukeren om hvordan produktet skal håndteres eller brukes.³² Den fjerde kategorien omtales som *utviklingsfeil*. Det er her tale om tilfelle hvor risikoen for skade ikke kunne forutses på bakgrunn av den tilgjengelige viten da produktet ble markedsført, men hvor ny erfaring og/eller forskning viser at produktet har visse skadevoldende egenskaper.³³

Den siste kategorien kalles for *systemfeil*, og refererer til en kjent, men uunngåelig risiko ved produktet. Denne feilkategorien illustreres gjerne med tobakk og alkohol, hvor skadevirkningene er kjente og påregnelige. Men systemfeil kan også gjelde nyttige produkter, gjerne som en fortsettelse av en utviklingsfeil for eksempel ved legemidler. Om produksjonen fortsetter etter at en uunngåelig skadevirkning er blitt kjent, vil nye skader gå over til å bli en følge av systemfeil.³⁴

²⁸ Wilhelmsen/Hagland s. 173, NOU 1980: 29 Produktansvaret s. 12 og note 5. Se også Hagstrøm/Stenvik s. 341.

²⁹ RG 1951 s. 521 (Oslo byrett), NOU 1980: 29 Produktansvaret s. 13.

³⁰ UfR 1999. 255 H.D.

³¹ Wilhelmsen/Hagland s. 173, NOU 1980: 29 Produktansvaret s. 13 og Rt. 1950 s. 1091 «Rulle».

³² Wilhelmsen/Hagland s. 173, NOU 1980: 29 Produktansvaret s. 13.

³³ Wilhelmsen/Hagland s. 174, NOU 1980: 29 Produktansvaret s. 13, Rt. 1974 s. 1160 «P-pilledom I» og Rt. 1992 s. 64 «P-pilledom II».

³⁴ Wilhelmsen/Hagland s. 174, NOU 1980: 29 Produktansvaret s. 13.

Spørsmålet om ansvar for skader produktet volder på ting brukt i næring er relevant for alle de feil som her er nevnt, men som fremstillingen viser, er utviklingen av dette ansvaret først og fremst knyttet til kategorien «teknisk feil», som normalt vil være en følge av en fabrikasjonsfeil eller en konstruksjonsfeil.

4 Ulovfestet objektivt ansvar som grunnlag for produktansvar

4.1 Innledning og oversikt

Forutsetningen for ulovfestet objektivt ansvar er generelt at det foreligger en ekstraordinær, typisk og stadig risiko som etter en interesseavveining bør legges hos den virksomhet som leder til skaden.³⁵ Hva som nærmere ligger i disse kriteriene i forhold til ansvar for skader produktet volder på ting i næring må utledes av rettspraksis. Meg bekjent er det kun en dom som gjelder ulovfestet objektivt produktansvar, Rt. 1993 s. 1201 «Lettbetong», og det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i denne, jf. avsnitt 4.2. Lettbetong-dommen refererer til tidligere dommer om teknisk svikt, og det er derfor nødvendig å se på begrepet «teknisk svikt», jf. avsnitt 4.3. Med utgangspunkt i dette begrepet drøftes deretter kriteriene «ekstraordinær», «stadig» og «typisk» risiko i forhold til skade som følge av produktfeil, se avsnitt 4.4. Til slutt drøftes interesseavveiningen i avsnitt 4.5.

Fremstillingen integrerer elementer fra produktansvarsloven der dette fremstår som relevant. Produktansvarsloven § 2-1 gjelder ansvar for skader som er en følge av at produktet «ikke byr den sikkerhet som en bruker eller allmenheten med rimelighet kunne vente». Hovedspørsmålet her er om risikovurderingen etter produktansvarsloven bør påvirke risikovurderingen for det ulovfestede objektive ansvaret, se avsnitt 4.4.4. Andre relevante momenter for vurderingen av ansvarsgrunnlaget etter § 2-1 trekkes inn i interessevurderingen i avsnitt 4.5.

4.2 Produktfeil og teknisk feil

³⁵ Hagstrøm/Stenvik s. 175, Wilhelmsen/Hagland s. 218, Nygaard s. 260 flg., Kjelland s. 144, Asbjørn Kjønsstad, «Ulovfestet objektivt ansvar», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2004 nr. 02-03 (Kjønsstad TfE), Asbjørn Kjønsstad, «Det nyeste rettskildemateriale om det ulovfestede objektive erstatningsansvaret», *Lov og Rett*, 2004 nr. 10 s. 579–605, på s. 580.

Det følger av Rt. 1993 s. 1201 «Lettbetong» at ulovfestet objektivt ansvar også kan gi grunnlag for ansvar for produktskader. Saken gjaldt ansvar for skade voldt av lettbetongblokker som ble brukt til bygging av hus, men som måtte skiftes ut etter en tid fordi de inneholdt et lettklinkemateriale som smuldret opp etter noen år pga. for høyt innhold av svovel. Ni huseiere gikk til sak mot betongvarefabrikken som hadde levert blokkene til bygging av grunnmur. Kravet kom før produktansvarsloven var trådt i kraft, og loven kom derfor ikke til anvendelse. Høyesterett fastslo at det ikke forelå tidligere eksempler på bruk av «læren om objektivt bedriftsansvar» i en parallell sak, men uttalte at

«Skal man søke tilknytning til noen av de hensyn som er trukket frem i rettspraksis ved fastleggingen av det objektive bedriftsansvar, er det naturlig å feste seg ved læren om teknisk feil og risikofordeling. Selv om ansvar for teknisk feil hittil har begrenset seg til enkeltstående tilfelle, er det etter min mening som utgangspunkt naturlig å se ansvarsforholdet på samme måte når det foreligger en feil som gjør at en hel produksjon blir mangelfull. Det som karakteriserer begge situasjoner, er at det foreligger en fabrikasjonsfeil som lett vil føre til skade og tap» (s. 1206).

Høyesterett legger her til grunn at det foreligger en «fabrikasjonsfeil» som gjør «en hel produksjon» mangelfull. Etter terminologien ovenfor medfører «fabrikasjonsfeil» feil på et enkeltstående produkt, og ikke hele serien. Men Høyesterett sier senere at

«jeg ikke er enig med betongvarefabrikken i at vi her står overfor det som i NOU 1980:29 omtales som utviklingsfeil. Det er snarere tale om en konstruksjonsfeil» (s. 1206).

Dette stemmer med terminologien her. Høyesterett uttaler videre på s. 1207 at oppsmuldring av grunnmuren måtte regnes som en sikkerhetsmangel fordi det var en fare for at huset raste sammen.³⁶

Argumentasjonen tilsier at både fabrikasjonsfeil og konstruksjonsfeil kan utgjøre en sikkerhetsmangel ved produktet som kan gi grunnlag for ulovfestet objektivt bedriftsansvar, og at risikovurderingen er parallell til den risikovurderingen som er gjort i rettspraksis for «teknisk feil». Det er derfor hensiktsmessig å se nærmere på begrepet teknisk feil eller teknisk svikt i rettspraksis.

4.3 Begrepet «teknisk svikt» – avgrensning mot teknisk ufullkommenhet?

³⁶ Se også Nygaard s. 456 og s. 466.

Begrepet «teknisk svikt» betyr at tekniske funksjoner i en innretning svikter. At noe svikter innebærer at det normalt fungerer som det skal, men pga. en feil ikke gjør det i enkelte situasjoner. Dette kan sammenlignes med en sikkerhetsmangel ved et produkt, hvor det foreligger en mangel ved produktet sammenlignet med hvordan man normalt forventer at produktet skal fungere. En sikkerhetsmangel kan imidlertid ramme andre elementer ved et produkt enn det tekniske.

I rettspraksis ser man en utvikling fra ulovfestet objektivt ansvar for teknisk svikt til slikt ansvar for «teknisk ufullkommenhet» og «uforsvarlig ordning».³⁷ Begrepet «teknisk ufullkommenhet» ble introdusert i Rt. 1936 s. 298 som beskrivelse av organiseringen av planovergangen på Sarpsborg jernbanestasjon når tog krysset hverandre. Dommen ble fulgt opp av Rt. 1948 s. 1111, hvor en sporvogn bråstanset for å unngå sammenstøt med en varebil, og en kvinnelig passasjer på bakre plattform falt ut av den åpne døren og ble skadet. Retten la til grunn at sporveienes kjøring med åpne dører uten sikring mot å bli slynget ut representerte en teknisk ufullkommenhet ved sporveiene. I Rt. 1970 s. 1452 ble et kraftverk holdt ansvarlig da en skogsarbeider under maling av sitt hus kom bort i de elektriske inntaksledninger, fikk støt og falt ned av stigen. To dommere ila objektivt ansvar fordi fremføring av uisolerte ledninger til husveggen representerte en påtagelig fare for at man kunne komme til skade under reparasjonsarbeider. Førstvoterende beskriver bruken av uisolerte ledninger inn til en husvegg som «en innføringsmåte som lider av en teknisk og sikkerhetsmessig ufullkommenhet».

Felles for disse sakene er at de omhandler innretninger som i utgangspunktet ikke er forsvarlig organisert eller forsvarlig sikret. Det dreier seg derfor ikke om en «svikt» som medfører at en ellers normal risiko blir ekstraordinær, men en innretning som i utgangspunktet innebærer en ekstraordinær risiko, og man fjerner seg også fra risikoens tekniske karakter når man i Rt. 1936 s. 298 drøfter ansvar for organiseringen av en stasjon.³⁸ I senere dommer ser man en videreutvikling av argumentasjon fra «teknisk svikt»³⁹ via «utilstrekkelig betryggende og forsvarlig» ordning⁴⁰ til stadig, typisk og ekstraordinær risiko.⁴¹ Lettbetongdommen refererer imidlertid kun til «teknisk svikt» og ikke til teknisk ufullkommenhet. Samtidig er det grunn til å påpeke at en uforsvarlig

³⁷ Hagstrøm/Stenvik s. 224, se også Wilhelmsen/Hagland s. 223.

³⁸ Hagstrøm/Stenvik s. 224.

³⁹ Rt. 1962 s. 415, Hagstrøm/Stenvik s. 224.

⁴⁰ Rt. 1970 s. 1193, Hagstrøm/Stenvik s. 224.

⁴¹ Hagstrøm/Stenvik s. 225.

ordning kan utgjøre en utviklingsfeil i produktansvarsterminologi ved at et produkt var trygt ut fra den erfaring man hadde da den ble konstruert, men senere erfaring viser at dette ikke var tilfelle. Det er ikke spor av en slik vurdering i Rt. 1936 s. 298, men i Rt. 1948 s. 1111 uttaler Høyesterett:

«Det er riktignok opplyst at sporvognene har gått helt siden århundreskiftet uten noen avstengning av disse døråpninger, og jeg tror nok at det i sin tid ikke kan ha vært noe å bemerke ved det tekniske arrangement for så vidt. Men det er siden foregått en betydelig teknisk utvikling også på sporveienes område. Det stilles nå vesentlig strengere krav til Sporveiene på mange områder, således med hensyn til passasjerenes komfort og sikkerhet med videre, og det er også foregått en svær utvikling av, trafikken med en langt intensere utnyttelse av materiellet enn tidligere. Jeg mener derfor at det i utviklingens medfør er blitt en teknisk ufullkommenhet ved Sporveienes vogner, og at det er Sporveiene som er nærmest til å bære risikoen for den økonomiske skade som måtte bli følgen av denne» (s. 1113).

Tilsvarende peker Høyesterett i Rt. 1970 s. 1452 på at det etter ulykken var kommet nye forskrifter om ledninger som føres langs bygninger som ville ført til ansvar for kraftverket:

«De nye forskrifter av 1963 § 511 gir i første ledd, siste punktum, denne regel:

«Hvor blanke ledninger føres langs bygninger eller inn til bygninger, skal korteste horisontale avstand fra uisolert ledning til nærmeste bygningsdel være minst 1,5 m.»

Hvis denne regel hadde vært i kraft da ulykken hendte, ville ansvar for verket uten videre kunne bygges på at den var overtrådt. ... Men jeg må oppfatte den nye regel slik at man i kraft av alminnelig erfaring og den tekniske utvikling har villet skape størst mulig trygghet for at nødvendige utvendige arbeider på et hus skal kunne utføres uten risiko for skade ved elektrisk støt fra inntaksledningene. Det tidligere regelverk har altså i denne relasjon ikke vært ansett tilfredsstillende» (s. 1454–1455).

Man kan derfor ikke se bort fra at også konseptet «uforsvarlig ordning» kan være en produktfeil. Ansvarssubjektet i de refererte sakene er leverandøren av tjenesten, som vel også var ansvarlig for den aktuelle «utviklingsfeilen», slik at spørsmålet om produktansvar ikke var aktuelt. Siden det ikke er noen klar linje i rettspraksis fra uforsvarlig ordning til ulovfestet produktansvar ser jeg i det følgende likevel bort fra disse dommene.

4.4 Risikovurderingen

4.4.1 Teknisk svikt som ekstraordinær risiko

4.4.1.1 Tidligere praksis

Kategorien «teknisk svikt» som grunnlag for objektivt ansvar har utviklet seg fra tidligere dommer hvor man kunne få inntrykk av at teknisk svikt var et nødvendig og normalt tilstrekkelig vilkår for ulovfestet objektivt ansvar for visse typer virksomhet⁴² gjennom utvidelse av begrepet til å omfatte manglende sikring frem til dagens kriterier for ulovfestet objektivt ansvar. Holdningen i dag er at «teknisk svikt» ikke utgjør noe særlig ansvarsgrunnlag, men at det avgjørende er om teknisk svikt kan føre til at en innretning som vanligvis ikke frembyr en risiko som vesentlig overstiger dagliglivets, på grunn av svikten likevel gjør det.⁴³ I vår sammenheng har det likevel interesse å se hva slags situasjoner som har medført at en innretning som ikke medfører større risiko enn dagliglivets pga. en teknisk svikt endres til en innretning med så ekstraordinær risiko at den kan gi grunnlag for ulovfestet objektivt ansvar.

I Rt. 1916 s. 9 ble eieren av en varebil pålagt objektivt ansvar for at styreanordningen sviktet som følge av materialtretthet og bilen kjørte inn i et butikkvindu. Det er ingen omtale av risikoen for skade, og ansvaret begrunnes med en interesseavveining, jf. nedenfor avsnitt 4.5. Dommens prejudikatsverdi svekkes av at en slik skade er noe bilen «gjer» og derfor i dag utvilsomt ville være omfattet av bal. § 4. Men resonnementet tilsvarer en uttalelse i forarbeidene til bal. § 11 som pålegger bileier et ansvar etter alminnelige erstatningsrettslige regler:⁴⁴

«Bilansvarslova § 11 inneheld reglar om det personlege erstatningsansvaret til den som eig eller brukar ei motorvogn eller som er med i vogna. Uttrykket «ansvar etter vanlege skadebotreglar» må mest truleg også omfatte eventuelt ansvar etter det ulovfesta objektive ansvaret, jf Nils Nygaard, Skade og ansvar, 5. utgåve, Bergen 2000 s. 294 med vidare tilvisingar. Men det sentrale i denne samanhengen må vere at det etter gjeldande rett ikkje synest å vere grunnlag for eit *reint risikoansvar* for skade som motorvogn gjer, dvs. eit objektivt ansvar som er uavhengig av teknisk svikt eller uforsvarleg ordning».

Rt. 1916 s. 9 er videreført i Rt. 1921 s. 519, hvor dampskipet Neptun pga. svikt i reverseringsmaskineriet støtte mot jernbanebroen i Trondheim og skadet jernbanen. Høyesterett kom under dissens (6-1) til at dampskipet var ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag, og henviste til byrettens dom med bl.a. følgende uttalelse om objektivt ansvar:

⁴² Rt. 1964 s. 272 og Hagstrøm/Stenvik s. 223.

⁴³ Hagstrøm/Stenvik s. 227, se også Wilhelmsen/Hagland s. 223 og Kjelland s. 156. Nygaard s. 277 åpner derimot for et særlig objektivt ansvar for uforsvarlig ordning. Se fra tidligere Kjønsstad TtE pkt. 3.4.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 67 (2000–2001) Om lov om endringer i lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer s. 8.

«Set fra indstevntes eget standpunkt er nemlig forholdet det, at noget i maskinen har slaaet klik, at maskinen som følge deraf er blit sat ut af maskinistens kontrol med skadelige følger som i kjendelsen nævnt, og et slikt uheld kan indtræffe med enhver maskin, og at indstevntes virksomhet saaledes ikke kan drives, uten under en viss vaagnad for at noget i maskinen kan gaa galt og ha skadelige følger, utenat uagtsomhet eller forsømmelse kan lægges nogen speciel person tillast» (s. 521).

Her er det avgjørende at «noget i maskinen har slaaet klik», og at virksomheten ikke kan drives uten en viss risiko for at noe i maskinen kan gå galt med skadelige følger. Også i senere dommer er det ilagt objektivt ansvar for tilsvarende svikt, jf. Rt. 1937 s. 563, hvor sporveisselskapet ble objektivt ansvarlig for sammenstøt med bil som skyldes feil ved sporgognens bremseinnretning, og Rt. 1954 s. 739 og Rt. 1955 s. 741, hvor en bileier ble ilagt objektivt ansvar for kollisjon pga. teknisk svikt ved bremses eller styreinnretninger etter det ulovfestede ansvaret for teknisk svikt. De to siste dommene stemmer med regelen som i dag gjelder i bal. § 8 litra c). Ingen av disse dommene sier noe om selve risikovurderingen.

I Rt. 1957 s. 1097 ble en gårdeier ilagt objektivt ansvar da en mann skulle gå inn i en heis i femte etasje og falt ned gjennom sjakten og ble skadet. Heisen sto i første etasje, men døren i femte etasje lot seg allikevel åpne som følge av en svikt i låsemekanismen. Høyesterett uttaler:

«Det gjelder her en ulykke forårsaket ved at låsmekanismen i døren – som ikke skal kunne åpnes når heisen ikke står der – ikke funksjonerte som den skulle. Det dreier seg med andre ord om en teknisk svikt ved en anordning som er et vesentlig ledd i de tiltak som er påbudt til sikring mot ulykker, en svikt som medfører en nærliggende mulighet for at uhell kan skje. Jeg viser i denne forbindelse til at heiseinspektøren i Bergen under bevisopptaket opplyste at «i de vel 30 år han har arbeidet i faget i Bergen, har det i 12-13 tilfelle i forbindelse med benyttelse av heis inntruffet ulykker eller uhell, som i 9 av tilfellene kan føres tilbake til tekniske feil ved dørlås – – —»» (s. 1098–1099).

I Rt. 1969 s. 109 brøt en løftekran sammen selv om angitt løfteevne ikke var overskredet. Her uttalte Høyesterett på s. 111–112:⁴⁵

«Bruken av store løftekraner fører fra tid til annen til at det volder skade. Den som driver kran service som ervervsmessig virksomhet, kan forutse dette, og han må være ansvarlig for skade som virksomheten kan ventes å føre med seg uten hensyn til om skaden i det enkelte tilfelle skyldes feil av en art som sjelden forekommer.»

⁴⁵ Se også Rt. 1969 s. 1308, som gjaldt skade voldt av lossekran som ikke var sikret mot å slå inn eller steile. Dommen behandles hos Nygaard s. 274 under overskriften «Teknisk svikt», men ut fra faktumbeskrivelsen dreier det seg heller om uforsvarlig ordning.

Karakteristisk for disse dommene er at det skjer en svikt i et teknisk system (styring, brems, låsing, løfting) som plutselig og uforutsett fører til skade. Situasjonen her er at en produksjonsfeil eller konstruksjonsfeil ligger latent i produktet, og på et tidspunkt materialiserer seg og fører til en skade. På samme måte kan den skadevoldende svikten i tekniske systemer skyldes en bakenforliggende konstruksjons-, material- eller utføringsfeil. Dette illustreres av Rt. 1916 s. 9, hvor det fremgår at svikten skyldtes materialtretthet. Den underliggende feilen som fører til at det tekniske systemet svikter kan i så fall sammenlignes med en produksjonsfeil som materialiserer seg f.eks. ved utviklingen av en lysbue som fører til brann, at autonome systemer svikter og fører til skade på gjenstander eller at dårlig sveis i et rør fører til lekkasje. Gjennom produktfeilen etableres dermed en skaderisiko som er større enn om produktet ikke var beheftet med feil. Størrelsen på risikoøkningen er imidlertid overhodet ikke nevnt i flere saker, og varierer veldig i de sakene den er omtalt: Av 12–13 heisulykker gjennom 30 år i Bergen var 9 tilfeller forårsaket av låsesvikt, og risikoen omtales som «nærliggende». I Neptun-saken er det derimot nok med en viss risiko, mens Løftekran-saken snakker om skader som skjer «fra tid til annen» og «sjelden». Spennet fra «sjelden» til «nærliggende» er stort og gjør det vanskelig å si noe om hva som ligger i begrepet «ekstraordinær risiko» i liknende typetilfelle. Til sammenligning sier Rt. 1993 s. 1201 «Lettbetong» at skade «lett» kan oppstå.

Karakteristisk for dommene før Lettbetong-dommen er også at det ser ut som risikoperspektivet vurderes med utgangspunkt i skadevoldersiden. I Lettbetong-dommen på s. 1201 tilføyer Høyesterett:

«Man må etter min mening når man skal vurdere hensynene mot hverandre, legge avgjørende vekt på at det her har vært markedsført et produkt som har vært totalt ubrukbart for det som det var bestemt for, og at bruken av lettbetongblokkene nærmest har virket som en felle for huseierne».

Dette kan sees som et element under interesseavveiningen, jf. avsnitt 4.5.2 nedenfor, men det kan også sees som en del av kravet til ekstraordinær risiko sett fra skadelidtesiden.⁴⁶ Kjernen i argumentet er da at den ekstraordinære risikoen fremstår som uventet eller upåregnelig for skadelidte.

⁴⁶ Wilhelmsen/Hagland s. 235–237 og særlig Rt. 2003 s. 1546 «Røykedommen». Se også Knut Martin Tande, Skadelidtes aksept av risiko som rettslig kriterium i lys av Høyesteretts argumentasjon i HR-2018-403-A (Ridedom II), *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2019, nr. 3-4 s. 187 på s. 199 flg.

4.4.1.2 Nyere praksis

Rt. 2006 s. 690 «Lillestrøm» gjaldt teknisk svikt i et bremsesystem i et godstog A lastet med propan. Den tekniske svikten førte til at A kolliderte med et annet godstog B ved Lillestrøm. Etter kollisjonen ble byens sentrum evakuert i flere timer på grunn av fare for eksplosjon. Evakueringen førte til formuestap for en del av de som ble berørt. Transportøren av lasten dekket formuestapene og krevde beløpet dekket hos sitt ansvarsforsikringsselskap. Et av spørsmålene for Høyesterett var om det ulovfestede objektive ansvaret inkluderte formuestapene. Til tross for at skaden var en følge av teknisk svikt, ble dette forholdet ikke nevnt i dommen. Førstvoterende uttalte at «Lasten var som nevnt propan, som er klassifisert som farlig gods» og viste til lagmannsrettens uttalelse om

«at ulykken er et resultat av en stadig, typisk og ekstraordinær risiko ved transport av propan. NSB er en profesjonell transportør av store mengder propan, og ulykker med ekstraordinær skaderisiko kan derfor over tid inntreffe» (avsnitt 50).

Det er likevel uklart hvor mye som kan legges i dette i forhold til den tradisjonelle læren om teknisk svikt. Høyesterett legger i avsnitt 51 til grunn at ansvarsforsikringsselskapet ikke hadde bestridt at «formuestapene skyldes en stadig, typisk og ekstraordinær risiko ved transport av farlig gods». Det var derfor ikke nødvendig å gå til læren om teknisk svikt for å begrunne ansvar i denne saken; transport av farlig gods utgjør i seg selv en ekstraordinær risiko og lå ifølge Høyesterett i «kjerneområdet til det objektive ansvaret» (avsnitt 52). Faremomentet ved transporten gjaldt derfor lasten, ikke den underliggende tekniske svikten som utløste risikoen knyttet til lasten.

I HR-2019-52-A «Spinning» ble en kvinne skadet ved fall fra en spinningssykkel på et treningssenter da setebolten på sykkelens brakk. Kvinnen krevde erstatning fra treningssenteret etter det ulovfestede objektive ansvaret, men fikk ikke medhold. Høyesterett tok ikke utgangspunkt i læren om teknisk svikt, men i Rt. 2009 s. 1237 «Nordsjødykker» avsnitt 62 med følgende referat:

«Jeg behandler først det ulovfestede objektive ansvar. Hvor langt det rekker, må fastlegges med utgangspunkt i rettspraksis, selv om rettsutviklingen på dette området ikke kan antas å være avsluttet. Utviklingen begynte ved at skadevoldere ble pålagt ansvar for såkalt farlig bedrift. Dette kan betegnes som ansvars kjerneområde, jf. Rt-2006-690 avsnitt 52. Senere er det objektive ansvar utvidet til å omfatte skade som følge av en stadig risiko for omgivelsene, og det bygger nå både på risikobetraktninger og interesseavveininger, se Rt-2003-1546 avsnitt 39 og 40. Av rettspraksis følger

videre at det må foretas en nærmere vurdering, hvor det bl.a. spørres om risikoen er stadig, typisk og ekstraordinær, ...» (avsnitt 34).

Høyesterett utleder av dette:

«Det må altså foreligge en risiko med visse særtrekk. Som det fremgår av sitatet, har det i rettspraksis vært lagt vekt på om risikoen er stadig, typisk og ekstraordinær. Disse faktorene vil i praksis lett gli over i hverandre. I nyere høyesterettspraksis har særlig spørsmålet om risikoen er ekstraordinær, stått sentralt. Man spør om risikoen ved den skadevoldende virksomhet eller innretning er vesentlig større enn den man generelt møter i samfunnet – det man gjerne kaller dagliglivets risiko, jf. Rt-1991-1303 (gulvluke). Hva som nærmere ligger i dette vesentlighetskravet, kan nok variere med livsområde og risikoens art. Det som skal vurderes, er risikoens skadeevne – produktet av sannsynligheten for skade og mulig skadeomfang, jf. gulvlukedommen på side 1306:

«Den ankende part har anført at det ikke tidligere har forekommet skader av denne art og at skaderisikoen er meget liten, selv om det erkjennes at den sannsynlige skadefølgen ville være alvorlig – slik som i dette tilfellet – dersom risikoen realiserte seg. Jeg peker på at hyppigheten av mulige skader ikke alene er avgjørende for spørsmålet om objektivt ansvar. Man må i denne forbindelse vurdere både sannsynligheten for at skade skal inntre og de mulige skadenes omfang.» (avsnitt 35 og 36).

Ut fra dette er det «sentrale» kravet om risikoen vesentlig overstiger dagliglivets. Denne vurderingen er relativ avhengig av livsområde og risikoens art, men tar utgangspunkt i risikoens skadeevne, som er produktet av sannsynligheten for skade og skadens omfang. I statistisk terminologi er dette et spørsmål om hva som utgjør forventet skade eller gjennomsnittskaden etter en sannsynlighetsvurdering. I den konkrete risikovurderingen peker Høyesterett på at det ikke er treningssenterets generelle skaderisiko som er avgjørende, men det forhold som utløste skaden, som i dette tilfelle var brudd i setebolten (avsnitt 38). Treningssenteret hadde organisert spinning siden år 2000 med 10-15 timer per uke. Setebolten var brukket to ganger, og kun en gang med personskade som følge (avsnitt 39). Produsenten av sykkelen kjente kun til et annet tilfelle hvor bolten var brukket. Høyesterett konkluderer på denne bakgrunn med at skaderisikoen er liten «når den sees i lys av spinningaktivitetens omfang» og at sannsynligheten for skade må anses for lav. Høyesterett viser videre til at skadens mulige omfang ikke er alvorlig. Den aktuelle skaden utgjorde 19 % medisinsk invaliditet og måtte betegnes som moderat (avsnitt 41). Andre skader var ikke kjent.

Spørsmålet om en risiko er «ekstraordinær» er med dette underlagt en kvantitativ analyse av både sannsynlighet og omfang med utgangspunkt i den konkrete skadesituasjonen. I den aktuelle saken dreide risikoen seg om teknisk svikt i form av brudd på en bolt, men

Høyesterett synes i motsetning til lagmannsretten ikke å legge noen vekt på dette.⁴⁷ Det er ikke nok at en teknisk svikt kan øke risikoen for at setet brekker; det avgjørende er om dette fører til en ekstraordinær risiko sammenlignet med «dagliglivets». I forhold til risikoen for at en sikkerhetsmangel skal føre til skade på ting brukt i næringsforhold blir det da nødvendig å se på antallet tilsvarende skader i den totale produksjonen av det skadevoldende produktet og omfanget av disse skadene. Jo høyere forventet skade, jo mer «ekstraordinær» er risikoen.

Høyesterett har også noen kommentarer knyttet til begrepet «dagliglivets risiko» i avsnitt 42 og 43:

«Skaderisikoen skal, som jeg har redegjort for, sammenholdes med dagliglivets risiko. Det er nok så at spinning i et treningssenter skjer i et særlig beskyttet miljø, med tunge sykler som står stasjonært og stabilt på gulvet. Som lagmannsretten trekker frem, er det heller ikke tvil om at ulykken kom helt uventet på A og var upåregnelig for henne. Ved vurderingen av om det er skapt en ekstraordinær risiko, er imidlertid disse forholdene ikke de sentrale, og «dagliglivet» er ikke avgrenset til situasjonen på treningssentre.

Mindre til moderate skader som skyldes trening og fritidsaktiviteter, er vanlig og en del av den generelle risiko som er knyttet til disse livsområdene. Også andre områder av dagliglivet byr på mange helt vanlige risikomomenter, som både i art, omfang og hyppighet er større enn risikoen som var knyttet til bruk av spinningssykkelen i saken her»

Ut fra dette er «dagliglivets» risiko ikke likestilt med risiko for skader under den aktivitet hvor skaden inntraff, men risikoen knyttet til dagliglivet i bredere forstand. Dette gjelder både den objektive risikovurderingen beregnet ut fra frekvens og omfang, og spørsmålet om ulykken fremsto som upåregnelig for skadelidte.⁴⁸ Hvis sikkerhetsmangel ved et produkt fører til tingsskade i næringsvirksomhet er det derfor ifølge denne dommen ikke nok å se på den normale risikoen knyttet til den arbeidsprosessen produktet inngår i og om skade her fremstår som uventet for skadelidte. «Dagliglivet» for en virksomhet må være den totale virksomheten som drives. Det avgjørende blir derfor om skaderisikoen avviker fra normalrisikoen i virksomheten der produktet er i bruk i bred forstand.

⁴⁷ Se LH-2017-189843, som anså skaden som en følge av en upåregnelig teknisk svikt i utstyret som tilfeldigvis rammet skadelidte. Tande s. 2010-2011 kritiserer Høyesterett for å overse forholdet til den tradisjonelle læren om teknisk svikt.

⁴⁸ Risikovurderingen kritiseres hos Tande s. 208-211 fordi den ikke i større grad trekker inn risikoen sett fra skadelidtes side. Se også Tom Sørum, Ekstraordinær risiko ved etablering av ulovfestet objektivt ansvar, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett, 2020, nr. 1, s. 3-6, med kritikk av henvisningen til «dagliglivets risiko»

4.4.2 Typisk risiko

Det har lenge vært oppstilt som vilkår for objektivt ansvar at skaden må være utslag av en risiko som er *typisk* for innretningen eller virksomheten, selv om rettspraksis har brukt vekslende formuleringer.⁴⁹ Ordet «typisk» betyr at noe er karakteristisk eller kjennetegner en virksomhet. At risikoen er typisk betyr da at den er karakteristisk eller betegnende for risikokilden eller den skadevoldende gjenstand, f.eks. at risiko for eksplosjon er typisk for sprengstoff.⁵⁰ Kravet om at risikoen skal være typisk har sammenheng med at realisering av en typisk risiko er påregnelig for skadevolder. I teorien reiser man her spørsmål om hvor nærliggende det er at risikopotensialet realiseres.⁵¹ Begrepet nærliggende er imidlertid et spørsmål om hvor sannsynlig det er at en risiko materialiserer seg i en skade. Det er derfor ikke helt lett å se hvilken betydning kravet om «typisk» har i forhold til kravet om at risikoen skal være «ekstraordinær».⁵² Dette kan antagelig forklares med at kravet om «typisk» risiko ble etablert i rettspraksis før man utviklet kriteriet «ekstraordinær» til en helt konkret vurdering av forventet skade knyttet til den aktuelle skadesituasjonen. Med en slik vurdering er det ikke tilstrekkelig at aktiviteten eller innretningen generelt innebærer en vesentlig skaderisiko; det er den helt konkrete materialiseringen av risikoen som må tilfredsstillende dette kravet.

I Rt. 1916 s. 9 er det ingen referanse til «typisk» eller nærliggende risiko. I Rt. 1921 s. 519, hvor dampskipet *Neptun* skadet jernbanen pga. svikt i reverseringsmaskineriet, har Høyesterett derimot følgende uttalelse:

«Men da finder jeg at maatte være enig med citantskapet i, at vi har i denne sak med en virkelig bedriftsulykke at gjøre, en bedriftsulykke av en i mine øine endog særlig typisk art» (s. 521).

Her mener altså Høyesterett at det forhold at en maskin ikke fungerer er noe som kan inntreffe for enhver maskin, og at dette derfor er en bedriftsulykke av en «særlig typisk art».

⁴⁹ Hagstrøm/Stenvik s. 201, Wilhelmsen/Hagland s. 227, Kjelland s. 158, Asbjørn Kjønsstad, *Erstatningsretten i utvikling*, Universitetsforlaget 2003, (Kjønsstad 2003) s. 415 og Kjønsstad TfE pkt. 2.4 snakker om «særpreget» risiko. Se også Nygaard s. 264–265.

⁵⁰ Hagstrøm/Stenvik s. 201.

⁵¹ Wilhelmsen/Hagland s. 227 med referanse til Rt. 1909 s. 851 «Knallperle I» og Rt. 1991 s. 1303 «Gulvluke». Se også Rt. 1983 s. 1052 «Gol Bygg», Hagstrøm/Stenvik s. 201 og Kjønsstad TfE pkt. 3.2.

⁵² Slik også Kjønsstad TfE pkt. 2.4.

I de senere dommene om teknisk svikt foretar man ingen tilsvarende vurdering av om risikoen er «typisk», men nøyer seg med å henvise til læren om ansvar for teknisk svikt. I Rt. 2006 s. 690 «Lillestrøm» henviser førstvoterende til lagmannsrettens vurdering om «at ulykken er et resultat av en stadig, typisk og ekstraordinær risiko ved transport av propan». Dette er i kjernen av ansvaret for farlig bedrift som nettopp utviklet seg i forhold med eksplosjonsfare. Jeg forstår imidlertid dommen slik at det var eksplosjonsrisikoen knyttet til propan som var typisk; vurderingen er ikke knyttet til den tekniske svikten. I Spinningdommen nevnes kravet til typisk risiko innledningsvis i vurderingen, men fordi risikoen ikke ble ansett som ekstraordinær var det ikke grunnlag for Høyesterett til å gå nærmere inn på dette.

Kravet om «typisk» risiko medfører at en risiko som kan opptre på en rekke ulike livsområder ikke kan regnes som «typisk» og føre til ansvar.⁵³ I Rt. 1948 s. 719 «Stagbolt» sviktet en stagbolt i havnevesenets fortøyningsbøye slik at et skip som var fortøyd i bøyen drev ned på og skadet to sjøboder og en bil som var lagret der. Stagbolten røk pga. en skjult materialfeil. Høyesterett fant at det ikke var grunnlag for objektivt ansvar for havnevesenet:

«Den materialbrist som her er inntruffet er ikke noen hendelse som særpreger havnevesenets bedrift. Tilsvarende uhell vil like snart kunne tenkes ved nær sagt alle de innretninger eller redskaper som nyttes i en eller annen virksomhet. Det foreligger da heller ikke noen uunngåelig eller statistisk beregnelig risiko eller fare av nettopp denne art. ... I vårt tilfelle står en overfor et ganske enkeltstående uhell, med sin spesifikke årsakssammenheng, som knytter seg til den skjulte materialfeil i godset. Av tidligere tilfelle har det i saken bare vært påberopt et enkelt hvor skade er voldt. Bristingen av bolten var ikke noe som en i tidens medfør erfaringsmessig måtte regne med» (s. 720).

Dette står i en viss kontrast til Rt. 1916 s. 9, hvor bilføreren ble ilagt ansvar for teknisk svikt i styreanordningen pga. materialfeil. Forskjellen kan ligge i at 1916-dommen gjelder svikt i et fremdriftsmaskineri, mens 1948-dommen gjelder svikt i en stasjonær innretning, sml. også Rt. 1921 s. 519, hvor Høyesterett peker på at det forhold at en maskin ikke fungerer, er noe som kan skje for enhver maskin og derfor utgjør en typisk bedriftsrisiko. Skjult materialfeil i godset i en innretning er derimot ikke noe som særkjenner en bedrift. Det er derfor ikke tilstrekkelig å se på den underliggende feilen. Man må også se på hva den underliggende feilen er knyttet til. Materialtretthet i en bolt i en bøye eller i setet på en spinningsykkel er noe annet enn materialtretthet i et fremdriftsmaskineri, en heis eller et løftesystem.

⁵³ Hagstrøm/Stenvik s. 202.

Rt. 1948 s. 719 «Stagbolt» illustrerer også forholdet mellom kriteriene ekstraordinær og typisk risiko. Høyesterett sier at materialbristen ikke særpreger havnevesenets bedrift, men kunne tenkes ved de fleste andre virksomhetsinnretninger. Risikoen er mao. ikke typisk og heller ikke ekstraordinær sammenlignet med andre virksomheter. Videre heter det at det ikke er «noen uunngåelig eller statistisk beregnelig risiko eller fare av nettopp denne art». Sannsynligheten for skade er altså liten, og da er også skadeevnen liten.

Følger man resonnementet i 1948-dommen, blir det avgjørende for ulovfestet objektivt produktansvar for tingskader i næring om den aktuelle produktfeilen var karakteristisk for det aktuelle produktet, eller om feilen var noe som kunne oppstå i forskjellige typer av produkter.

I et mer generelt perspektiv kan det derimot anføres at for en produsent må risikoen for produksjonsfeil fremstå som en typisk risiko i den forstand at produsentens virksomhet er å produsere en viss type gjenstander, og at det alltid er risiko for at det skjer en feil knyttet til produksjonen.⁵⁴ Dersom man kommer til at risikoen er ekstraordinær pga. en høyere skadeevne enn den normale for den virksomheten produktet brukes i, er det derfor vanskelig å se at den ikke også er typisk for produktet eller produsenten.

4.4.3 Stadig risiko

Med «stadig» risiko menes at risikoen er kontinuerlig eller vedvarende.⁵⁵ Selv om stadig er brukt som kriterium i mange dommer,⁵⁶ er det ikke lett å se hva som ligger i dette i tillegg til kravet om ekstraordinær og typisk. Hvis en aktivitet eller virksomhet innebærer en ekstraordinær risiko betyr det at det er en viss sannsynlighet for at aktiviteten fører til en skade av noe omfang. Dette vil da være et karakteristisk eller typisk trekk ved aktiviteten, og dermed et «stadig» fenomen. Dommene om ansvar for teknisk svikt omtaler ikke dette kravet.

Rt. 1948 s. 719 «Stagbolt» sier derimot om begrepet «stadig» at det er et:

⁵⁴ Slik Kjønsstad 2003 s. 413 for produksjon av tobakk.

⁵⁵ Se bl.a. Hagstrøm/Stenvik s. 205, Wilhelmsen/Hagland s. 228, Nygaard s. 262 flg., Kjelland s. 156, Kjønsstad 2003 s. 412–413 og Kjønsstad TfE pkt. 2.2.

⁵⁶ Se f.eks. oversikten hos Kjelland s. 157.

«gjennomgående synspunkt i dommen om dette ansvar, at skadesituasjonene ikke må ha karakteren av sporadiske, innbyrdes uavhengige enkeltfenomener, men må fremtre som erfaringsmessig uunngåelige konsekvenser av en stadig virksomhet eller innretning Ansvaret må forutsette et stadig og særpreget risikomoment, som særkjennes ved at det ut fra en statistisk bestemt påregnelighetsbetraktning fra tid til annen uunngåelig fører nærmere bestemte ulykker med seg» (s. 721).

Dette illustrerer sammenhengen mellom «ekstraordinær» og stadig. At risikoen er ekstraordinær betyr at enten sannsynligheten for skade eller den mulige skadens omfang er større enn normalt. Dreier det seg om «sporadiske, innbyrdes uavhengige enkeltfenomener» er sannsynligheten for skade liten.⁵⁷ Da vil risikoen normalt ikke være ekstraordinær, og altså heller ikke stadig.

På samme måte som for kriteriet «typisk» kan man anføre at for en produsent vil en risiko for produksjonsfeil fremstå som «stadig» i den forstand at så lenge han driver med produksjon vil risikoen for feil vedvare.⁵⁸ Det avgjørende synes derfor å være om risikoen er «ekstraordinær».

4.4.4 Risikovurderingen etter produktansvarsloven

Ansvarsgrunnlaget i produktansvarsloven § 2-1 er at produktet ikke «byr den sikkerhet som en bruker eller allmennheten med rimelighet kunne vente». Det må derfor foreligge et avvik fra forventet sikkerhet. På samme måte som for det ulovfestede objektive ansvaret står man derfor grunnleggende sett overfor en risikovurdering som avhenger av sannsynligheten for det aktuelle hendelsesforløp og omfanget av den skaden som kan oppstå. En lav avviksrisiko ligger innenfor det man må regne med. Dette kan være tilfelle hvor skadeevnen er liten og hendelsesforløpet upåregnelig ut fra tidligere erfaring.⁵⁹ Er det derimot tale om et produkt med store skadevoldende egenskaper, kan også et lite sannsynlig eller atypisk skadeforløp føre til ansvar.⁶⁰

Terskelen for ansvar er imidlertid annerledes etter produktansvarsloven enn for ulovfestet objektivt ansvar. Dette gjelder både kategoriseringen av risikoens størrelse og karakter og utgangspunktet for risikovurderingen. Forutsetningen for ulovfestet objektivt ansvar er et «vesentlig avvik» fra dagliglivets risiko. For produktansvar er det nok at produktet ikke

⁵⁷ Hagstrøm/Stenvik s. 205. Se også Nygaard s. 262, som drøfter kravet til frekvens under overskriften «stadig».

⁵⁸ Slik Kjønsstad 2003 s. 413 for produksjon av tobakk.

⁵⁹ Rt. 1997 s. 1629 «Acrylan» og Wilhelmsen/Hagland s. 178.

⁶⁰ Rt. 2000 s. 915 «Dispril», Wilhelmsen/Hagland s. 179.

«byr den sikkerhet som» man «med rimelighet kunne vente». Det er ikke noe kav om «vesentlig» avvik. Det følger også av forarbeidene at det ikke er noe krav om at risikoen er stadig eller typisk.⁶¹ Utgangspunktet er en forventning om at produktet er ufarlig ved vanlig bruk.⁶² Vurderingen er objektiv,⁶³ og tar etter § 2-1 første ledd annet punktum utgangspunkt i alle «forhold som har sammenheng med produktet, dets presentasjon, markedsføring og påreknelige bruk». Risikoen skal derfor måles mot normalrisikoen for bruken av det aktuelle produktet, og ikke mot normalrisikoen for en bredere kategori av aktiviteter slik som «dagliglivets risiko» for det ulovfestede ansvaret. Hvis en bolt eller innretning svikter er utgangspunktet hvilke forventninger skadelidte har til bolten/innretningen ut fra de momenter som er nevnt, og ikke hvilken risiko som normalt ligger i «dagliglivet» eller den aktuelle virksomheten. Med en slik terskel vil produktfeil og konstruksjonsfeil normalt utgjøre en sikkerhetsmangel.⁶⁴ Om skadelidte i Spinningdommen hadde reist sak mot produsenten av sykkelen og ikke mot treningssenteret tilsier dette at produsenten ville bli ansvarlig.

Spørsmålet er derfor om det er grunnlag for å senke terskelen i risikovurderingen for det ulovfestede objektive produktansvaret for tingsskader i næring etter dette mønsteret. En slik løsning vil være i strid med lovens § 2-3 (1) (b), som uttrykkelig avgrenser loven til skade på ting i forbrukerforhold. Løsningen har etter mitt syn heller ikke støtte i Lettbetong-dommen, som ser hen til loven for ulovfestet produktansvar overfor forbrukere. Det er forskjell på å anvende lovens regler før den er trådt i kraft og å utvide lovens regler til områder som er unntatt fra loven.

Risikovurderingen i Lettbetong-dommen gir heller ikke grunnlag for å adoptere den lempeligere risikovurderingen i produktansvarsloven. Her omtales risikoen som at husene «lett» kunne rase sammen, og situasjonen ble omtalt som en «felle» for kjøperne. Dette fremstår som et vesentlig avvik fra den normale risikoen i dagliglivet og ikke bare et avvik fra normale forventninger når man støper en grunnmur.

Lettbetong-dommen bygger også på tidligere dommer om teknisk svikt. Selv om noen tidligere dommer om teknisk svikt tilsier at teknisk svikt i seg selv var tilstrekkelig for

⁶¹ Ot.prp. nr. 48 (1987–88) Om lov om produktansvar s. 126.

⁶² Ot.prp. nr. 48 (1987–88) Om lov om produktansvar s. 127, Wilhelmsen/Hagland s. 178, Hagstrøm/Stenvik s. 342.

⁶³ Ot.prp. nr. 48 (1987–88) Om lov om produktansvar s. 126.

⁶⁴ Hagstrøm/Stenvik s. 342, Wilhelmsen/Hagland s. 180.

objektivt ansvar, tilsier Spinning-dommen at dette ikke er tilfelle, og at man tvert om krever ekstraordinær risiko uten å ta hensyn til årsakens karakter av teknisk svikt.⁶⁵ Nå gjelder denne dommen ansvar for et treningssenter overfor brukere av senteret, og produsenten av sykkelen ville bli ansvarlig om svikten utgjorde en sikkerhetsmangel. Men da er man nettopp innenfor produktansvarsloven, og spørsmålet her er hvor langt man vil anvende prinsippene derfra på produktansvar som faller utenfor loven. Hensynet bak produktansvarsloven er også å beskytte forbrukerne, og dette hensynet gjør seg ikke gjeldende på samme måte i næringsforhold. Hensynet til like konkurransevilkår gjennom felles ansvarsregler tilsier tvert om at man ikke anvender risikovurderingen i produktansvarsloven utenfor lovens eget anvendelsesområde. Etter min mening er det derfor ikke grunnlag for å senke kravet til risikoen for ulovfestet produktansvar når produktet volder skade på ting i næring etter mønster av produktansvarsloven.

4.4.5 Oppsummering

Med utgangspunkt i Lettbetongdommen og dommene om teknisk svikt kan man få inntrykk av at en sikkerhetsmangel i et produkt medfører at risikoen ved bruk av produktet endres fra å være i samsvar med en «normal risiko» til å bli en ekstraordinær risiko. Flere av dommene har imidlertid begrenset prejudikatsverdi fordi de gjaldt forhold hvor ansvar senere er undergitt et lovfestet objektivt ansvar, og selve risikovurderingen fremstår som sprikende. Risikoen i Lettbetong dommen fremstår også som relativt kvalifisert.

I Spinning-dommen ser det ut som kravet til risikoens ekstraordinære karakter presiseres og konkretiseres på flere måter; for det første tar man utgangspunkt i den underliggende skadeårsaken – her at en bolt går i stykker – og ikke at en innretning (spinningsykkel) svikter. For det andre ser man på sannsynligheten for en slik skade beregnet ut fra tidligere erfaring over tid med bruk av den aktuelle innretningen både hos skadevolder og ellers. For det tredje ser man på forventet skadeomfang i lys av de skader som er inntruffet. For det fjerde sammenlignes denne skaderisikoen med den generelle skaderisikoen i dagliglivet. Hvis man anvender en tilsvarende vurdering ved spørsmålet om ulovfestet objektivt ansvar for skader produktet volder i næring blir det avgjørende en konkret

⁶⁵ Hagstrøm/Stenvik s. 228 mener «læren om teknisk svikt» er forsvunnet fra det praktiske rettslivet. Tande s. 210 note 62 er tilsynelatende uenig.

risikovurdering knyttet til den aktuelle feilen sammenlignet med den generelle risikoen i skadelidtes virksomhet.

Det er vanskelig å se at kriteriene om typisk og stadig risiko gir noen ytterligere krav til risikoen. Dersom man finner at risikoen var ekstraordinær vil den antagelig også være typisk og stadig.

Det er gode grunner til å holde fast ved kravet om at risikoen skal være ekstraordinær slik dette er utviklet i *Spinning-dommen*, selv om dommen gjelder en annen ansvarssituasjon enn produktansvar. En reduksjon av risikokravet til et avvik fra den sikkerhet skadelidte med rimelighet kan forvente av det aktuelle produktet for tingsskader i næring vil være i strid med lovens anvendelsesområde og i strid med hensynet til lik konkurranse gjennom internasjonale ansvarsregler. De forbrukerhensyn som loven hviler på gjør seg heller ikke gjeldende for næringsforhold.

4.5 Interesseavveining

4.5.1 Forholdet mellom risikovurdering og interesseavveining. Oversikt

Hvis det foreligger en ekstraordinær, stadig og typisk risiko, er det spørsmål om hvem som er nærmest til å dekke tapet.⁶⁶ Dette løses gjennom en interesseavveining som bygger på en helhetsvurdering hvor de generelle hensynene i erstatningsretten, hensynene bak det objektive ansvaret og evt. også andre relevante hensyn kommer inn.⁶⁷

I noen tidligere dommer om teknisk svikt brukes argumentet at skadevolder er «nærmest til at bære den skade som forvoldes ved at maskineriet ikke fungerer tilfredsstillende» som et bærende argument for ansvar.⁶⁸ I dag følger det klart av rettspraksis at en interesseavveining i seg selv ikke er tilstrekkelig til å begrunne det ulovfestede objektive ansvaret; en slik avveining kommer først inn når Høyesterett har funnet at risikoen er

⁶⁶ Forholdet mellom momentene har vært gjenstand for omfattende teoretisk diskusjon, se Kjønsstad TfE pkt. 2.5 og Kjelland s. 143.

⁶⁷ Hagstrøm/Stenvik s. 212–213, se særlig Rt. 2003 s. 1546 «Røykedommen».

⁶⁸ Rt. 1916 s. 10, Rt. 1921 s.519 «Neptun» s. 521.

tilstrekkelig kvalifisert.⁶⁹ I Spinning-dommen, hvor Høyesterett kom til at risikoen ikke var ekstraordinær, gikk retten således ikke inn på en slik interesseavveining i det hele tatt.

Samtidig er et klart at det er nær sammenheng mellom risikovurderingen og interesseavveiningen.⁷⁰ Jo mer ekstraordinær, stadig og typisk risikoen er – dvs. jo høyere risiko den aktuelle aktiviteten påfører omgivelsene – jo mer nærliggende er det å legge risikoen på den som utøver aktiviteten. I Lillestrøm-dommen nøyer retten seg med følgende referanse til lagmannsretten om de relevante momentene;

«Transport av propan skjer i NSB's økonomiske interesse, og selskapet har mulighet til å forsikre seg mot tap og skader. En interesseavveining mellom de skadelidte og NSB, tilsier at NSB må illegges objektivt ansvar for skadene ved ulykken» (avsnitt 50).

Lillestrøm-dommen peker på interessehensynet og pulveriseringshensynet. I tillegg kommer prevensjonshensynet og konsekvenshensyn.

Produktansvarsloven legger ikke opp til en tilsvarende interesseavveining i vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Forarbeidene sier tvert om at denne interesseavveiningen allerede er foretatt i den formuleringen som er valgt.⁷¹ Ved vurderingen her er spørsmålet derfor om resultatet av avveiningen i produktansvarsloven bør påvirke interesseavveiningen for det ulovfestede objektive ansvaret.

4.5.2 Interessehensynet

Interessehensynet bygger på at det er naturlig å plassere ansvaret hos den part som har interesse av den aktiviteten som fører til skade.⁷² Det er klart at «interessen» i en virksomhet omfatter økonomiske interesser.⁷³ Ved skade voldt av produkter kan man si at siden produsenten produserer produktene for å oppnå økonomisk gevinst, tilsier interesseargumentet at han må dekke det tap produktene måtte påføre andre.⁷⁴ Dette hensynet ligger implisitt i produktansvarsloven. Resonnementet kan begrunnes med en

⁶⁹ Hagstrøm/Stenvik s. 212–213, Wilhelmsen/Hagland s. 229.

⁷⁰ Wilhelmsen/Hagland s. 229.

⁷¹ Ot.prp. nr. 48 (1987–88) Om lov om produktansvar s. 126.

⁷² Hagstrøm/Stenvik s. 217, Wilhelmsen/Hagland s. 230, Kjelland s. 165, se også Kjønsstad 2003 s. 417 og TtE pkt. 4.2.

⁷³ Wilhelmsen/Hagland s. 230.

⁷⁴ Slik også Kjønsstad 2003 s. 417 for tobakkskader.

rettferdsbetraktning; det er mer rettferdig at den som oppnår gevinst av produksjonen dekker skadene enn den skadelidte i en større kundegruppe som tilfeldigvis rammes av den. Men også hensynet til samfunnsmessig effektivitet tilsier at en virksomhet må dekke de tap den påfører andre.⁷⁵

Interessehensynet er sterkest hvor skaden rammer en tilfeldig tredjemann som overhodet ikke har noen fordel av den aktiviteten som fører til skaden, jf. f.eks. Lillestrøm-dommen avsnitt 50, med referanse til «at transport av propan skjer i skadevolderens økonomiske interesse», eller hvor produkter fører til skade på andre personer enn de som kjøpte produktet.

Interessehensynet blir svakere hvor skaden rammer den personen som kjøpte produktet fordi også kunden da vil ha interesse av den skadevoldende gjenstanden. Produktansvarsloven forutsetter likevel at interessehensynet ved tingsskader hos forbruker som følge av sikkerhetsmangel tilsier at produsenten er nærmere til å bære ansvaret enn forbrukeren. Produsentens interesse i å produsere produktet tillegges altså sterkere vekt enn forbrukerens forbrukerinteresse i utnyttelsen av det.

Det forhold at produktansvaret ikke omfatter skade på ting i næringsforhold tilsier samtidig at interessehensynet her er mindre opplagt. Produsentens interesse i å produsere og selge produktet er den samme, men her må dette veies mot den profesjonelle kjøperens interesse i bruken av det. Produktet brukes i næringsvirksomhet hvor også brukerens mål er å tjene penger på driften. Det er ikke gitt at produsentens interesse i risikosammenheng skal tillegges større vekt enn brukerens. Et unntak kan være ved utvikling av nye produkter, hvor Høyesterett har knyttet interesseargumentet til et «opprinnelsesargument» og lagt vekt på at den som har skapt en risiko for andre er nærmest til å bære den selv om også skadelidte har interesse i aktiviteten eller produktet, jf. Rt. 1992 s. 64 «P-pilledom II» s. 79.⁷⁶ Men denne dommen gjaldt personskade og ville i dag vært omfattet av produktansvarsloven kap. 3. Argumentet kan derfor ikke uten videre overføres til tingsskade i næringslivet.

⁷⁵ Hagstrøm/Stenvik s. 217.

⁷⁶ Se også Wilhelmsen/Hagland s. 231 og Rt. 2014 s. 656 «Avsløpsnett» avsnitt 34.

Det forhold at en produktskade rammer en tilfeldig skadelidt i en større risikoutsatt gruppe kan imidlertid tale for ansvar for produsenten, jf. f.eks. Rt. 1975 s. 1081 «Kloakkledning» på s. 1083:

«Det vil etter min oppfatning verken være naturlig eller rimelig om den enkelte bruker av kommunens kloakkanlegg selv måtte bære de økonomiske følger av et uhell som dette som fra hans side sett var ganske tilfeldig».

For produktansvaret gjelder dette likevel særlig hvor avviket fra rimelig forventning er kvalifisert, jf. at Høyesterett i Lettbetong-dommen som nevnt ovenfor i avsnitt 4.4.1 legger vekt på at produktet var «totalt ubrukbart for det som det var bestemt for» og nærmest virket som en «felle for huseierne».

Disse dommene gjelder imidlertid forbrukerskader hvor skadelidte enten ikke hadde noe valg mht. hvem han skulle kontrahere med (kloakkledning) eller ikke hadde grunnlag for kunnskap om risikoen (lettbetongblokk). I saker hvor skadelidte er en bedrift er mulighetene for at produkter som brukes i bedriften svikter mer påregnelig og kunnskapsgrunnlaget for å beskytte seg mot risiko et helt annet, i hvert fall hvor risikoen er mindre kvalifisert.

Ut fra dette gir interessehensynet ikke noe klart argument for at produsenten bør bære risikoen for skade på ting i næringsvirksomhet med mindre det dreier seg om en kvalifisert risiko.

4.5.3 Preventive hensyn

Det andre hensynet er hensynet til *prevensjon*.⁷⁷ Det rettslige utgangspunktet er da en antagelse om at ansvar vil motivere de potensielt ansvarlige til å iverksette tiltak for å forebygge at skade oppstår. En måte å verifisere en slik antagelse på er gjennom rettsøkonomiske modeller som viser at dersom en virksomhet ikke risikerer noe ansvar for de skader virksomheten pådrar omverdenen, vil det ikke være lønnsomt å investere i skadeforebyggende tiltak. Hvis virksomheten pålegges et objektivt ansvar, vil virksomheten derimot velge et aktsomhetsnivå som er tilstrekkelig til å unngå alle skader

⁷⁷ Se nærmere Wilhelmsen/Hagland s. 233–234, Hagstrøm/Stenvik s. 221–222, Kjelland s. 165. Se også Nygaard s. 283, Kjønsstad 2003 s. 417–418 og Kjønsstad TtE pkt. 4.4.

inntil den reduksjonen han oppnår i forventet skade er mindre enn kostnadene ved økte forebyggende tiltak.⁷⁸

I rettspraksis er det lagt til grunn at trusselen om ansvar uten skyld vil motivere til å forebygge skade,⁷⁹ typisk gjennom kontroll-, sikkerhets- og vedlikeholdstiltak, jf. Rt. 1969 s. 109 «Løftekran», hvor det heter at den som driver kranservice⁸⁰

«er også den som gjennom aktsom bruk, tilsyn og vedlikehold har størst mulighet for å forebygge at en kran blir svekket med den følge at det kan voldes skade ved en belastning som kranen er forutsatt å skulle tåle» (s. 112).

I Rt. 1993 s. 1201 «Lettbetong» heter det at

«Selv om det ikke i subjektiv forstand kan rettes bebreidelser mot betongvarefabrikken – noe som heller ikke har vært hevdet for Høyesterett – må jeg legge til grunn at faren ved for høyt sveiselinhold i delmateriale til lettbetong var kjent i det internasjonale, faglige miljø» (s. 1206).

Dette tilsier at muligheten for kvalitetskontroll og sikringstiltak ut fra internasjonal kunnskap om produksjonen er avgjørende for innholdet i prevensjonshensynet.⁸¹

I forhold til risiko for produksjonsfeil tilsier dette at preventive hensyn vil være et moment for ansvar. Momentet har imidlertid størst betydning dersom risikoen kunne vært redusert eller eliminert ved hjelp av enkle midler, og hvor prevensjonshensynet glir over i en culpavurdering. Illustrerende er her den danske Høyesterettsdommen i UfR 1999. 255 H.D. nevnt i avsnitt 1:⁸²

En dansk kommune K kjøpte gjennom S et større parti stålrør produsert av et tysk selskap P for å etablere fjernvarmeledninger. Rørene ble brukt som «median» rør i ledningen og ble isolert og lagt inn i et ytre kapperør. Etter at deler av ledningen ble tatt i bruk, oppdaget K en feil i sveisen i ett av rørene som hadde ført til at isoleringen av ca. 70 meter av ledningen ble ødelagt. K skiftet rørene i den aktuelle strekningen og krevde utbedringen dekket av S, som krevde skaden dekket hos P. Høyesterett la til grunn at skaden skyldtes en produksjonsfeil i rørene og at feilen kunne vært oppdaget ved en annerledes tilrettelagt eller mer omfattende produktkontroll.

⁷⁸ Wilhelmsen/Hagland s. 52. flg., særlig s. 55. De grunnleggende modellene finnes hos Erling Eide og Endre Stavang, *Rettsøkonomi*, 2. utg., Cappelen Damm Akademisk 2018, s. 241 flg., Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press 1987, s. 5 flg.

⁷⁹ Rt. 2014 s. 656 «Avløpsnett» (avsnitt 34).

⁸⁰ Se også f.eks. Rt. 1972 s. 965 «Mønepanne», hvor det på s. 969 sies at «gårdeieren ved tilsyn og vedlikehold av taket har muligheter for å forminske risikoen og dermed for å forebygge skader».

⁸¹ Hagstrøm/Stenvik s. 222.

⁸² Se også Rt. 1991 s. 1303 «Gulvluke», hvor førstvoterende fremhever som «et vesentlig moment at det ville vært særdeles enkelt og tilnærmet omkostningsfritt å sikre luka» (s. 1307).

På den annen side følger det av argumentasjonen knyttet til økonomisk prevensjon at dersom kostnader til tiltak for å avverge skade ikke står i forhold til gevinsten i form av redusert risiko, kan dette gi et argument mot ansvar.⁸³ Dette stemmer med den kost-nytte-vurderingen som etter forarbeidene er et element i vurderingen av om det foreligger en sikkerhetsmangel etter produktansvarsloven. I en slik vurdering må omkostningene ved å øke sikkerheten evalueres mot verdien av en slik sikkerhetsøkning for forbruker. Hvis en begrenset økning i sikkerheten innebærer store kostnader, tilsier effektivitetsbetraktninger at det ikke foreligger en sikkerhetsmangel. Det må aksepteres at funksjonelle og økonomiske hensyn setter en grense for produktsikkerheten. Men om produktet etter en objektiv vurdering ved forholdsvis enkle forandringer og begrensede omkostninger kunne vært gjort mer sikkert, tilsier det at det foreligger en sikkerhetsmangel.⁸⁴ Forarbeidene presiserer samtidig at en slik kost-nytte-vurdering ikke vil være avgjørende for spørsmålet om hvorvidt det foreligger en sikkerhetsmangel, men kun et «avveiningsmoment».⁸⁵ Dette sammenfaller med vurderingen etter det ulovfestede objektive ansvaret i den forstand at hensynet først er relevant hvis risikokravet er tilfredsstilt og da utgjør et av flere relevante hensyn.

Prevensjonshensynet gir etter dette et moment for ansvar for produsenten, men styrken på momentet vil avhenge av hva som skulle til for å avverge den aktuelle feilen og kostnadene knyttet til dette sett i forhold til risikoen for skade. Det ligger i dette at prevensjonshensynet må sees i sammenheng med risikovurderingen; jo høyere forventet skade, jo høyere kostnader kan forsvares til å redusere den. Vurderingen kan her gli over i en culpa-vurdering dersom kostnadene ved sikringstiltak er lavere enn den reduksjonen de ville føre til i forventet skade.

4.5.4 Pulveriseringshensynet

Med *pulverisering av tapet* menes her at det tapet som rammer den enkelte skadelidte, pulveriseres eller fordeles mellom flere personer.⁸⁶ Argumentet er brukt som ledd i interesseavveiningen under vurderingen av det ulovfestede objektive ansvaret i en lang

⁸³ Eksempel på et slikt argument finnes i Rt. 1978 s. 521 «Reinbeite» s. 530, men da knyttet til en subsidiær påstand om ansvar for manglende sikring.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 48 (1987–88) Om lov om produktansvar s. 126–127.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 48 (1987–88) Om lov om produktansvar s. 127.

⁸⁶ Wilhelmsen/Hagland s. 56–57, se også Hagstrøm/Stenvik s. 220, Nygaard s. 280 og Kjønsstad 2003 s. 417–418, Kjønsstad TFE pkt. 4.3.

rekke saker.⁸⁷ Kjernen i argumentet er at statistisk påregnelige skader kan dekkes gjennom driftsomkostningene, enten ved at virksomheten budsjetterer med en egen tapspost, eller ved å tegne ansvarsforsikring og la premien inngå som en driftsomkostning. I begge tilfeller kan utgiftsøkningen spres på virksomhetens kunder: kostnadsøkningen veltes over på kundemassen gjennom en prisøkning på varer og tjenester.

Forskjellen mellom pulverisering gjennom eget budsjett og forsikring er at tapet ved forsikring utjevnes over forsikringskollektivet og bedriften kun belastes med premien. Dette betyr at skadevolder «for en meget billig premie kan dekke sitt tap gjennom en ansvarsforsikring», jf. Rt. 1972 s. 965 «Mønepanne» (s. 969). Pulverisering innebærer altså at de økonomiske konsekvensene av skaden fordeles på virksomhetens kunder og forsikringskollektivet i stedet for å ramme tilfældige skadelidte.

I et mer overordnet perspektiv medfører pulverisering gjennom forsikring at erstatningsrettens reparasjonsfunksjon ivaretas innenfor rammen av en rimelighetsvurdering fordi skadevolderens tap begrenses til forsikringspremien.

Ifølge rettspraksis er det muligheten til pulverisering som er avgjørende, ikke om skadevolder rent faktisk har valgt å pulverisere tapet gjennom salgsprisen og/eller å tegne forsikring, jf. eksempelvis Rt. 1992 s. 64 «P-pilledom II», hvor det uttales at tapet «for de få brukere som rammes katastrofalt, bør dekkes av produsenten som kan kalkulere dette som en omkostning» (s. 79).⁸⁸

Rettspraksis viser også at manglende pulveriseringsmuligheter kan være et argument mot ansvar, jf. Rt. 2003 s. 1546 «Røykedommen», hvor førstvoterende uttaler at i en situasjon hvor sigarett røyking har vært vanlig i en stor del av befolkningen, og helseskader rammer en betydelig del av røykerne,

«kan jeg vanskelig se at muligheter for forsikring eller for pulverisering av utgifter kan være med på å begrunne et objektivt erstatningsansvar. Noen aktuell forsikringsmulighet vil neppe foreligge. Og det kan vanskelig være noen farbar vei å la tobakksprodusentene innkalkulere et tillegg i salgsprisen til dekning av erstatninger til de som er blitt økonomisk skadelidende som følge av helseskader påført ved røyking» (avsnitt 67).

⁸⁷ Jf. blant annet Rt. 1940 s. 16 «Klatredommen» (som er den første dommen hvor forsikringsmuligheten løftes frem), Rt. 1972 s. 965 «Mønepanne», Rt. 1992 s. 64 «P-pilledom II», Rt. 2001 s. 1646 «KOLS», Rt. 2003 s. 1546 «Røykedommen» og Rt. 2014 s. 656 «Avløpsnett».

⁸⁸ Slik også Kjønsstad TfE pkt. 4.3 og Nygaard s. 280.

Dette er likevel ikke avgjørende; i Lettbetong-dommen sier førstvoterende at

«Når det er spørsmål om risikofordeling, har det vært trukket frem både rimelighetshensyn og skadevolders muligheter for å forsikre seg og derigjennom pulverisere tapet. I det foreliggende tilfelle er det omtvistet om betongvarefabrikkens ansvarsforsikring vil dekke et eventuelt ansvar. Lagmannsretten mener at forsikringsselskapet vil være ansvarlig. Jeg finner det for min del ikke nødvendig eller riktig å ta standpunkt til dette. Muligheten for å forsikre seg mot fabrikasjonsfeil mer allment er det ikke fremlagt nærmere opplysninger om» (s. 1206).

Selv om dette gjelder det ulovfestede objektive ansvaret, er det mulig uttalelsen må sees i lys av forarbeidene til produktansvarsloven, hvor departementet avviser at produsentens forsikringsmuligheter skal tillegges betydning fordi risikoavveiningen allerede er foretatt i loven.⁸⁹ Saken gjaldt forbrukerforhold, og argumentet behøver derfor ikke være avgjørende ved tingsskader i næring.

Det er klart at produsenter generelt kan tegne ansvarsforsikring. Produktskader i næring har imidlertid et internasjonalt perspektiv ved at mange produkter som benyttes er produsert i utlandet. Spørsmålet er derfor om nasjonale produktansvarsforsikringer vil omfatte produktansvar i andre land. I norsk rett er det ikke uvanlig med produktansvarsforsikring som dekker salg av produkter over hele verden, men det er heller ikke uvanlig å begrense en slik forsikring til det ansvaret som evt. ville følge av norske erstatningsrettslige regler for å beskytte forsikringsselskapet mot et upåregnelig ansvar etter andre lands erstatningsregler. Man kan derfor ikke uten videre legge til grunn at ulovfestet objektivt produktansvar etter norsk rett er dekket av en utenlandsk produktansvarsforsikring.

Forsikringsmuligheten for produsenten må avveies mot forsikringsmuligheten for skadelidte.⁹⁰ I rettspraksis er skadelidtes manglende forsikringsmuligheter fremholdt som et argument for ansvar,⁹¹ mens forsikringsmulighet for skadelidte er et argument mot ansvar, jf. Rt. 2004 s. 122 «Tannstoff». En tannlege måtte slutte i yrket fordi han hadde utviklet allergi ved bruk av tannrestaureringsmaterialer, og spørsmålet var om han kunne kreve erstatning fra importøren og distributøren etter produktansvarsloven § 2-1.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 48 (1987–88) s. 126.

⁹⁰ I denne retning Kjønsdal TfE pkt. 4.3.

⁹¹ Rt. 1973 s. 1364 «Ubåt», mindretallet, s. 1371 og Rt. 1975 s. 1081 «Tromsø» s. 1082.

Høyesterett kom til at det ikke forelå produktansvar fordi skaden skyldes en risiko som var kjent for brukeren og nødvendig for at produktet skulle fylle sin funksjon, og uttalte

«Når produktene således er sterkt ønsket i moderne tannbehandling og anses i høy grad som samfunnsnyttige, og de allergifremkallende evner er felles for tilsvarende produkter fra samtlige produsenter, er jeg enig med lagmannsretten i at det er «naturlig å se metakrylatenes allergene egenskaper og skader som følge av dem, som en generell yrkesrisiko fremfor et erstatningsbetingende forhold». I denne situasjon er det ikke unaturlig at selvstendig næringsdrivende tannleger, for å beskytte seg mot skaderisikoen, tegner en yrkesskadeforsikring» (avsnitt 35).

Sammenlignet med tidligere dommer om objektivt ansvar er det klart at forsikringsmulighetene for skadelidte er langt bedre i dag. Spørsmålet blir derfor hvordan man skal vurdere forholdet mellom skadevolders og skadelidtes forsikringsmuligheter. I Rt. 2014 s. 656 «Avløpsnett» påpeker førstvoterende at denne utviklingen får betydningen for tidligere dommers prejudikatsverdi, slik at man eventuelt må se bort fra pulveriseringsargumentet i begrunnelsen. Samtidig fremhever førstvoterende at det objektive ansvaret også i tidligere rettspraksis var «forankret i vesentlig bredere avveininger enn forsikringshensynet alene, i tråd med tenking om ansvar for skade ved vann- og avløpsanlegg som kan spores helt tilbake til 1905-dommen», samt at selv om skadelidtegruppen hadde hatt en forsikringsmulighet, «ville ansvar på objektivt grunnlag altså likevel vært velgrunnet ut fra interesse- og risikobetraktninger» (avsnitt 39).

Ut fra et interesse- og risikobetraktningsspektiv hevder Wilhelmsen/Hagland på s. 233 med tilslutning fra Hagstrøm/Stenvik s. 221 at⁹²

«I slike tilfeller bør forsikringsargumentet snarere knyttes til hvem som mest rasjonelt kan forsikre seg mot skade (billigst og mest fullstendig forsikringsdekning), enn til forsikringsmuligheten i seg selv».

De fleste bedrifter vil ha en forsikring mot tingsskade som dekker brann, elektrisk fenomen og «plutselig skade» generelt. En bedrift kan aldri regne med at det ved en skade i bedriften vil være en ansvarlig skadevolder, og må derfor tegne en slik forsikring for å sikre sine eiendeler. Tilsvarende må en europeisk produsent regne med risikoen for produktansvar etter produktansvarsdirektivet og tegne ansvarsforsikring for dette. Derimot vil risikoen for ulovfestet produktansvar komme overraskende på produsenter i land som ikke har slikt ansvar, og risikoen for slikt ansvar kan være vanskelig å beregne statistisk. Et usikkert beregningsgrunnlag for premien kan føre til at forsikringsselskapet legger inn en ekstra

⁹² Se også Nygaard s. 281.

margin slik at denne blir forholdsmessig dyrere. Selv om man følger argumentasjonen i produktansvarsloven om at man skal se bort fra forsikringsmuligheten for produsenten er det et poeng at et mulig utvidet ansvar kan tvinge gjennom utvidet bruk av forsikring som vil føre til høyere pris på produktene.

En skadelidt bedrift med egen tingskadeforsikring vil også normalt forholde seg til denne for å slippe en vanskelig prosess med en produsent om et usikkert objektivt ansvar. I så fall vil et objektivt produktansvar føre til regress fra tingskadeforsikringen mot ansvarsforsikringen. Regresskrav koster tid og penger. Ut fra en effektivitetsbetraktning er det derfor mer økonomisk å kanalisere slike skader til tingsskadeforsikringen.⁹³

4.5.5 Konsekvenshensyn

Interesseavveiningen sees også i sammenheng med lovgivningen for øvrig. I Lettbetongdommen ser førstvoterende på forholdet til produktansvarsloven, og legger vekt på at skaden ville vært omfattet av denne loven om den hadde inntruffet etter lovens ikrafttredelse (1206–1207).

I Rt. 2003 s. 1546 «Røykedommen» er det forholdet til offentlig regulering av tobakkskader som trekkes inn (avsnitt 70):

«Verken i Norge eller i andre sammenlignbare land har man grepet inn med forbud mot omsetning og bruk av tobakk. Men bruken er søkt redusert ved hjelp av reklameforbud, informasjon – blant annet på emballasje – og avgifter. Således har det hele tiden vært tale om lovlig salg av et helseskadelig produkt. Et objektivt erstatningsansvar for fabrikanten som også omfatter skader forårsaket av at feilfrie produkter anvendes på en regulær måte, ville i denne situasjon bli stående i klar disharmoni til myndighetenes aksept av tobakken som et lovlig produkt. Dersom et slikt ansvar eventuelt skal etableres, bør dette etter min mening i tilfelle skje ved lovgivning og ikke ved at domstolene uten slik lovgivning utvider rammene for det ulovfestede objektive erstatningsansvar».

I Rt. 2014 s. 656 «Avløpsnett» drøfter retten forholdet til Kloakkledningsdommen og utviklingen i forsikringsmulighetene og peker på at utviklingen etter Kloakkledningsdommen viser at

⁹³ En tilsvarende argumentasjon brukes om såkalte knock-for-knock reguleringer i petroleumssektoren hvor kjernen er at skader i avtaleforhold kanaliseres til skadelidtes forsikringer bl.a. for å unngå kostnadskrevende dobbeltforsikring og regressoppgjør, se nærmere, Wilhelmsen 2019 s. 17 flg. med ytterligere henvisninger.

«den rettspolitiske avveiningen som dommen er et utslag av, fremdeles er solid forankret i vår rettstradisjon, blant annet gjennom bestemmelsene om objektivt ansvar i vannressursloven § 47 andre ledd bokstav d og forurensningsloven § 24a. Det er ikke noe sted i tilknytning til lovarbeidet frem mot endringene i 2000 gitt uttrykk for at eierens bedre muligheter for å forsikre seg burde lede til en endring av den grunnleggende ansvars plasseringen i vann- og avløpsretten» (avsnitt 40).

De argumenter som kan utledes av dette peker i litt forskjellig retning. På den ene siden kan man i tråd med Avløpsnettdommen anføre at tilstedeværelsen av et objektivt produktansvar sier noe om «den grunnleggende ansvars plasseringen» for produktskader. Dette treffer imidlertid ikke helt fordi denne grunnleggende ansvars plasseringen gjelder forholdet til forbrukere og ikke omfatter skader på ting i næringslivet. Det er mer nærliggende å adoptere argumentasjonen fra Røykedommen og si at det aldri har vært foreslått å utvide produktansvarsloven til skader for næringsdrivende på tross av at risikoen for produktskader er generelt kjent.

5 Oppsummering

Forutsetningen for ulovfestet objektivt produktansvar for tingsskader i næring er i utgangspunktet at det foreligger en ekstraordinær, stadig og typisk risiko for skade som etter en interesseavveining bør legges hos produsenten. Kravene til stadig og typisk risiko er i dag antagelig i de fleste tilfelle konsumert av kravet til ekstraordinær risiko, som betyr at det må foreligge en risiko for skade som vesentlig overstiger den normale i vedkommende virksomhet. Risikoen for skade måles som produktet av skadefrekvens og omfang. Legger man til grunn risikovurderingen slik den er formulert i Spinning-dommen blir spørsmålet om det foreligger en ekstraordinær risiko avhengig av en konkret vurdering av det skadevoldende produktet, den aktuelle feilen og skadelidtes virksomhet. Det er etter min mening ikke grunnlag for å redusere denne terskelen for ansvar etter mønster av produktansvarsloven.

Selv om det foreligger en ekstraordinær risiko, er det et tilleggsvilkår at skaden etter en interesseavveining bør bæres av produsenten. Generelt kan man si at verken interessehensynet eller pulveriseringshensynet peker klart på produsenten. Produsentens interesse i produksjonen må avveies mot skadelidtes interesse i å bruke produktet, og produsentens mulighet for å forsikre sitt ansvar må avveies mot skadelidtes mulighet til å tegne tingsskadeforsikring. Konsekvenshensyn gir heller ikke noe sterkt argument for å legge risikoen på produsenten. Derimot kan prevensjonshensynet tale for ansvar for

produsenten, men produsentens mulighet for å avverge produksjonsfeil må sees i sammenheng med kostnadene involvert i slike tiltak og hvilken risikoreduserende effekt dette vil ha. Dette betyr videre at prevensjonshensynet må sees i sammenheng med risikograden; jo høyere risiko, jo høyere kostnader kan man forvente at skadevolder pådrar seg.

Forutsetningen for ulovfestet objektivt produktansvar for skader på ting i næring synes etter dette å være at det foreligger en ekstraordinær risiko som kunne reduseres med effektive sikringstiltak ut fra en objektiv kost-nytte-vurdering. Men hvis produsenten unnlater å investere i forebyggende tiltak til tross for at dette ville koste mindre enn den reduksjonen man kunne oppnå i risikoen, kan man argumentere for at produsenten har utvist uaktsomhet. Det synes da mer nærliggende å falle tilbake på en streng culpavurdering etter mønster av dansk rett enn å bruke det ulovfestede objektive ansvaret. Dette vil også være i samsvar med de konkurransemessige hensyn som ligger til grunn for produktansvarsdirektivet og som taler mot et særnorsk ulovfestet objektivt ansvar for slike skader. Et slikt resultat stemmer også med at man i teorien om direkte krav har anført at skadelidte i en slik situasjon er «godt nok beskyttet» gjennom «det alminnelige skyldansvaret, særlig hvis man snur bevisbyrden».⁹⁴

⁹⁴ Amund Bjøranger Tørum, *Direktekrav*, 2007, s. 519, og Tørum 2005 s. 641.