

NORSK FORSIKRINGSJURIDISK
FORENINGSPUBLIKASJONER

NR. 49

TORE SANDVIK
UNIVERSITETSSTIPENDIAT

ANSVAR FOR SKADEVOLDENDE
EGENSKAPER

Med diskusjonsinnlegg av:
Kristen Andersen og Jac. P. Jacobsen

Referat fra møte i
Norsk Forsikringsjuridisk Forening
den 17. april 1964

UNIVERSITETSFORLAGET

ANSVAR FOR SKADEVOLDENDE EGENSKAPER ETTER NORSK RETT*

AV UNIVERSITETSSTIPENDIAT TORE SANDVIK

I. Innledning.

Spørsmålet om ansvar for «farlige», «skadebringende» eller «skadevoldende» egenskaper ved en levert ting hører til de emner som har vært gjenstand for en ganske intens og omfattende behandling i nordisk juridisk teori. Drøftelser av en *selgers* ansvar for salgsgjenstandens farlige egenskaper finner en i nær sagt alle fremstillinger av kjøpsretten.¹ Og i fremstillinger av den alminnelige obligasjonsrett finner en gjerne behandlet det mer generelle spørsmål om en *debitors* ansvar for oppfyllelsens skadevoldende egenskaper.²

Emnet har også vært gjort til gjenstand for en mer inngående behandling enn den som har kunnet finne plass i generelle fremstillinger av kjøps- og obligasjonsretten. Norsk rett har vært behandlet av *Andenæs* i artikkelen «Om selgerens ansvar for farlige egenskaper ved den leverte gjenstand».³ I Danmark er spørsmålene behandlet i *Gomard*: Erstatningsregler i og utenfor

* Fremstillingen bygger i det vesentlige på et foredrag holdt 17/4 1964 i Norsk Forsikringsjuridisk Forening.

¹ Se f.eks. *Kristen Andersen*: Kjøpsrett (1962) s. 197—201, *Gaarder*: Forelesninger over kjøp (1960) s. 99—100, *Ussing*: Køb (1962) s. 126—128, *Hasle* og *Nebelong*: Løsestykke (1949) s. 257 og 261—263, *Almén*: Om köp och byte av lös egendom (1960) s. 636—637 og *Hellner*: Koprätt (1961) s. 132—134.

² Se f.eks. *Augdahl*: Den norske obligasjonsretts almindelige del (1963) s. 251, *Arnholm*: Almindelig obligasjonsrett (1941) s. 224—225 og *Mislighold* (1961) s. 49, 59 og 61—62, *Ussing*: Obligationsretten, Almindelig del (1961) s. 138—141, *Rodhe*: Obligationsrätt (1956) s. 233.

³ Festskrift til Henry Ussing (1951) s. 9—18, også inntatt i *Jussens Venner*, serie A s. 56—65 og i *Andenæs*: Avhandlinger og foredrag (1962) s. 57 ff.

kontraktsforhold (1958), mens finsk rett er behandlet av *Saxén*.⁴ Svensk rett er analysert av *Vahlén*,⁵ og dessuten har *Bengtsson* i avhandlingen «Om ansvarsforsikring i kontraktsförhållanden» (1960) foretatt inngående komparativrettslige studier i emnet.

På denne bakgrunn er det vanskelig å legge fram nye synsmåter; den følgende fremstilling er således i vesentlig grad inspirert av *Gomards* og kanskje særlig *Bengtssons* arbeider. Norsk teori har imidlertid på dette området bygget på et nokså snevert utvalg av rettspraksis, slik at en mer inngående analyse her kan være av betydning. Dessuten har norsk teori stort sett tatt opp spørsmålet om det ansvar det her er tale om, kan baseres på regler om objektivt ansvar, særlig kjl. § 43. Jeg skal ikke begrense meg til dette, men også søke å belyse enkelte andre punkter hvor ansvaret for skadebringende egenskaper reiser særproblemer.

Den situasjon som skal behandles, er den hvor en kontraktspart som oppfyllelse av sin kontraktsplikt presterer en ytelse som viser seg å ha slike egenskaper at det medfører en beskadigelse av den annen kontraktsparts person eller av andre ting som tilhører denne. Jeg begrenser meg altså ikke til spørsmålet om en *selgers* ansvar, selv om dette nok vil bli den sentrale delen av emnet, men kommer også inn på de tilsvarende spørsmål ved entreprisekontrakter, leieforhold o.l. Av praktiske grunner holder jeg meg imidlertid til de forhold hvor oppfyllelsehandlingen består i at en *ting* blir overgitt til den annen part, og hvor denne tingen har slike egenskaper at den skader mottakerens person eller hans øvrige ting. Jeg holder altså utenfor de tilfelle hvor prestasjonen består i *arbeid*, og hvor dette utføres på en slik måte at det fører til en beskadigelse av kreditors person eller ting.⁶

Den situasjon som først og fremst interesserer ved en be-

⁴ «Några synpunkter på säljarens ansvar för skada härrörande av skadebringande egenskaper hos köpegodset», Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1962 s. 269—277.

⁵ «Om skadebringande egenskaper», Festskrift tillägnad Nils Herlitz (1955) s. 369—378.

⁶ Skillet er forøvrig langt fra skarpt, noe som er særlig tydelig ved tilvirknings- og bearbeidelseskontraktene. Se f.eks. Rt. 1915 s. 103, hvor HR's flertall antok at entreprenørens prestasjon falt inn under uttrykket «Arbeide eller personlig Virksomhed af hvilken som helst Art» i foreldelseslovens § 5 nr. 1, mens et mindretall så det slik at entreprenørens plikt besto i å overlevere den ferdige bygning.

handling av disse spørsmålene, er den hvor den skadebringende egenskap ved tingen er av den art at den representerer mislighold av kontrakten. Men for å belyse spørsmålene vil det dels bli nødvendig å gå noe utenfor denne rammen.

II. Deliktsansvar eller kontraktsansvar?

Det spørsmål som teorien særlig har drøftet når det gjelder ansvar for skadevoldende egenskaper, er om slikt ansvar kan bygges på reglene om objektivt misligholdsansvar, særlig kjl. § 43. Men vi finner også uttalelser med en langt videre adresse. *Arnholm* har således tidligere uttalt⁷ om disse tilfelle at det her ikke er en oppfyllelsesinteresse kontraktsparten krever erstattet: «... hans krav bygges på at A's (den annen parts) atferd har skadet hans rettsgoder, og kontraktsforholdet er bare den ytre foranledning til at skaden er voldt. Og da er der grunn til å falle tilbake på de erstatningsregler som gjelder utenfor kontraktsforhold, derunder også kravet på subjektiv skyld.»

Legger en til grunn dette synspunktet, at ansvaret for skadevoldende egenskaper ved den leverte ting helt ut skal reguleres av de ansvarsregler som gjelder utenfor kontraktsforhold, vil det få betydning på en rekke punkter hvor en kan konstatere ulikheter mellom ansvarsreglene i og utenfor kontraktsforhold.⁸ Først og fremst vil en ikke kunne statuere objektivt ansvar for slike skader på grunnlag av regler om objektivt misligholdsansvar. Størst betydning har i denne sammenheng det objektive ansvar ved genusforpliktelser, men det antas bl.a. også at det objektive medhjelperansvar er mer vidtgående i kontraktsforhold.⁹ Men på den annen side skulle kravet om erstatning kunne gjøres gjeldende uavhengig av de kontraktsrettslige reklama-

⁷ Almindelig obligasjonsrett s. 224 og TFR 1941 s. 515. Nå noe mer dempet, se Mislighold s. 49.

⁸ I det følgende bruker jeg ofte betegnelsene «deliktsregler», «deliktsansvar» og «delikt» som betegnelse på henholdsvis reglene om ansvar utenfor kontraktsforhold, ansvaret og ansvarsgrunnlaget etter disse reglene.

⁹ *Ussing*: Obligationsretten s. 114—117, *Augdahl* s. 240—241; se også Rt. 1959 s. 849 hvor et bilverksted ble ansett regresspliktig overfor en bils ansvars- og kaskoassurandør for skade voldt på bilen ved at en læregutt uberettiget brukte den til en fornøyelsestur,

sjonsregler, f.eks. utover 1-årsfristen i kjl. § 54 eller tilsvarende avtalte reklamasjonsfrister. Av andre punkter hvor det kan få betydning om ansvaret for skadevoldende egenskaper regnes som et misligholdsansvar i kontraktsforhold, kan nevnes foreldelse, hvor det er på det rene at ansvar utenfor kontraktsforhold foreldes etter strl. ikrl. § 28, mens det er mer uklart hvordan det stiller seg med ansvar i kontraktsforhold. Kontraktsansvaret kan dessuten tenkes fraskrevet eller begrenset, noe som reiser spørsmål om betydningen av slike fraskrivelser for ansvaret for skadevoldende egenskaper. Det kan også nevnes at spørsmålet får betydning i relasjon til spørsmålet om ansvarsassurandørens forpliktelser, fordi de alminnelig brukte forsikringsvilkår i en viss utstrekning holder kontraktsansvar utenfor dekningsområdet, og dessuten vil det også kunne oppstå spørsmål om sikkerhet som er stilt for riktig oppfyllelse av kontrakten, skal dekke ansvar av denne art. Endelig kan nevnes at spørsmålet om en her står overfor et kontrakts- eller deliktsansvar, kan tenkes tillagt vekt for spørsmålet om ansvar hvor kontrakten er ugyldig, og da særlig hvor den er ugyldig på grunn av umyndighet. Det kan sikkert også tenkes flere andre tilfelle hvor skillet kontrakt/delikt i denne sammenheng kan få betydning. Og som en vil se, stilles en overfor spørsmålet om subsumsjon under delikts- eller kontraktsansvarsregler ikke bare hvor ansvar for skadevoldende egenskaper statueres på objektivt grunnlag, men også hvor ansvaret baseres på skyld.

Spørsmålet om valg mellom kontrakts- og deliktsregler oppstår bare hvor det er tale om ansvar mellom parter som står i kontraktsforhold til hinannen. Er det mot en annen enn debitor (herunder en kausjonist eller på annet kontraktsgrunnlag medansvarlig) kreditor gjør ansvar gjeldende, eller gjør en annen enn kreditor (herunder en som har suksedert i den opprinnelige kreditors rett) ansvar gjeldende mot debitor, må ansvaret reguleres av deliktsreglene, selv om ansvaret baseres på den ansvarliges forhold i forbindelse med kontraktsoppfyllelsen.¹⁰ Men det

men hvor verkstedet ikke ble ansett ansvarlig og regresspliktig for skade voldt utenforstående tredjemann.

¹⁰ Hvor en tillater «springende regress», gjør en et brudd med dette prinsippet, men dette er knapt særlig praktisk hvor det er tale om ansvar for skadevoldende egenskaper.

betyr naturligvis ikke at en skal se helt bort fra kontraktsforholdet når en vurderer ansvarsspørsmålene. Særlig når det gjelder culpavurderingen vil en vanskelig kunne unnlate å ta i betraktning kontraktsplikter skadevolderen har påtatt seg, selv om skadelidende ikke er kontraktspart.¹¹

Valget mellom kontrakts- og deliktsansvar blir derimot aktuelt når skadevolder og skadelidende står i kontraktsforhold, og hvor ansvaret søkes basert på en handling eller unnlatelse som representerer mislighold av kontrakten. Hvis ansvaret ikke bygges på at debtors forhold i forbindelse med oppfyllelsen av kontraktsplikten er slik at det representerer et brudd på hans kontraktsplikt, vil også i forholdet mellom kontraktens parter deliktsreglene måtte komme til anvendelse. Apotekerens ansvar for skade voldt barn ved at de har fått kjøpe klorsurt kali uten å ha passert den aldersgrense som gjelder for slikt salg,¹² og spørsmålet om forhandlerens ansvar for å ha unnlatt å instruere kjøperen om bruken av det kjøpte,¹³ må trolig i alle relasjoner reguleres av deliktsreglene. Først i det øyeblikk skaden kan tilbakeføres til en svikt ved den ytelse som er prestert, blir det aktuelt å anvende kontraktsreglene. Skillet er forøvrig langt fra klart — særlig når det gjelder overdragelse av individuelt bestemt ting, vil det ofte kunne bli en smakssak om en vil si at ansvaret baseres på mangler ved ytelsen eller på feilaktige opplysninger om gjenstanden.

Spørsmålet om forholdet mellom ansvarsreglene i og utenfor kontraktsforhold har vært gjenstand for inngående drøftelser i utenlandsk rett, og i nordisk teori har *Gomard* og *Bengtsson* tatt det opp til grundig behandling. Her hjemme har *Stang*¹⁴ hevdet at erstatningsplikt i kontraktsforhold kan tenkes basert på retts-

Om springende regress, se bl.a. *Arnholm*: Mislighold s. 51—55 og *Augdahl* s. 297—300. I svensk praksis har en kunnet konstatere en tendens til å statuere uinnskrenket medhjelperansvar, svarende til det en møter i kontraktsforhold, også for skader voldt kreditors arbeidere og familiemedlemmer, men det er uklart om en her står overfor et egentlig kontraktsansvar. Se *Bengtsson* s. 204—207.

¹¹ Se om disse spørsmålene *Gomard* s. 58—63.

¹² RG 1956 s. 761 og Aker herredsretts dom av 8/2 1944, «Domsregister over 500 erstatningssaker» (1957), utgitt av *Roar Christophersen* (DE) nr. 29.

¹³ RG 1946 s. 150 og DE nr. 30.

¹⁴ Erstatningsansvar (1919) s. 112—114 og 406—407.

brudd eller på garanti, at grunnlaget for kravet bestemmer om det er kontrakts- eller deliktsansvarsreglene som skal regulere forholdet, og at skadelidende kan velge hvilket ansvarsgrunnlag han vil ha lagt til grunn. Uttrykksmåten synes å tyde på at han mener at alle tilfelle hvor ansvaret baseres på culpa, skal reguleres av de ansvarsregler som gjelder utenom kontraktsforhold, men det er uklart om han vil gi dette synspunktet en helt generell anvendelse. *Arnholm*¹⁵ nevner at kontraktsreglenes sikre anvendelsesområde er hvor det er tale om ansvar for det som fremstår som en noenlunde normal følge av unnlatt eller mangelfull oppfyllelse, og at det når det gjelder skadefølger utover dette, vanskelig lar seg gjøre å stille opp generelle regler om hvilket regelsett som skal anvendes, men at en trolig stort sett må falle tilbake på deliktsreglene.

Min oppgave blir da å søke å klarlegge i hvilken utstrekning kontrakts- eller deliktsansvarsregler kommer til anvendelse ved ansvar for ytelsens skadevoldende egenskaper. Jeg tar først for meg spørsmålet om objektivt ansvar for slike skader, herunder spørsmålet om medhjelperansvar; dernest tar jeg for meg reklamasjons- og foreldelsesspørsmål og videre spørsmålet om betydningen av ansvarsbegrensings- og -fraskrivelsesklausuler i avtalen. Til slutt skal jeg nevne litt om ansvarsforsikringens forhold til ansvar for farlige egenskaper.

III. Objektivt ansvar.

Når en skal ta for seg spørsmålet om objektivt ansvar, kan det som utgangspunkt være på sin plass å nevne det selvfølgelig, at objektivt ansvar også kan bygges på reglene om ansvar utenfor kontraktsforhold, og at den omstendighet at det er statuert objektivt ansvar, ikke uten videre innebærer at en anvender kontraktsreglene. Vår alminnelige regel om objektivt bedrifts-ansvar vil kunne påføre den som selger eller på annen måte setter i omløp en ting, et ansvar for tingens skadevoldende egenskaper; dette ansvaret kan gjøres gjeldende ikke bare av første erverver som står i kontraktsforhold til den ansvarlige, men også personer

¹⁵ *Mistighold* s. 49—50.

senere i omsetningsrekken eller av personer som overhodet ikke har noen *kontraktsmessig* forbindelse med den skadevoldende ting. *Lund*¹⁶ har riktignok anført om produsentens ansvar overfor kunden at «Noe utenkontraktsrettslig ansvar i likhet med det objektive bedriftsansvar vil vanskelig komme på tale». Men samtidig gjør han seg til talsmann for å legge vekt på partenes forsikringsmuligheter, bedriftens størrelse og overhodet dens økonomiske bæreevne når det gjelder ansvaret mellom kontraktspartene. Mellom partene vil han altså nettopp bygge på de momenter som er karakteristiske for det objektive bedriftsansvaret. Mer konsekvent er her *Gomard*¹⁷ som antar at det gjelder et visst objektivt ansvar hvor feil eller mangler ved masseproduserte produkter volder skade på erververens person eller andre ting, og at dette ansvaret av forbrukeren kan gjøres gjeldende direkte mot produsenten, ikke bare mot forhandleren. En tilsvarende utvikling synes til en viss grad å ha gjort seg gjeldende i U.S.A., særlig når det gjelder skadelige matvarer, basert på den betraktning at «social policy demands that the burden of accidental injuries caused by defective chattels be placed upon the producer, since he is best able to distribute the risk to the general public by means of prices and insurance».¹⁸

Norsk praksis gir et par eksempler på at det er statuert slikt objektivt bedriftsansvar for skadevoldende egenskaper ved den solgte ting.

Ved Bergen byretts dom av 2/5 1955¹⁹ ble et bryggeri holdt ansvarlig på objektivt grunnlag for skade voldt ved at en brusflaske eksploderte idet en liten gutt ristet den over barnevognen til sin 6 måneder gamle søster, som fikk øyet ødelagt. Eksplosjonen skyldtes kullsyretrykket og at flasken var støtskadd. Retten fant at slike eksplosjonsskader var «en uunngåelig og statistisk beregnelig følge av bryggeribedriften og det særegne risikomoment som kullsyreinnholdet frembyr. Vedkommende bedrift må derfor anses nærmere til å bære tapet enn de som dette risikomoment tilfeldigvis går utover. Den vil også lettere make det, og har adgang til å utjevne omkostningene blant annet ved ansvarsforsikring.»

¹⁶ Enkelte kjøpsrettslige spørsmål, TfR 1963 s. 308—311

¹⁷ S. 321—323.

¹⁸ Se *Prosser: On Torts* (1955) s. 506.

¹⁹ Dommen er referert og kommentert av *Myhre* i *Jussens Venner*, serie G, s. 27—33

Et annet eksempel gir Gulating lagmannsretts dom av 12/11 1938;²⁰ her fikk innehaversken av en butikk erstatning på objektivt grunnlag hos bryggeriet for øyenskade voldt da en seltersflaske sprang idet hun trakk fram en flaskekasse. Her bygget retten prinsipielt på kjl. § 43, men subsidiært mente rettens flertall at ansvaret også kunne bygges på regelen om farlig bedrift; det ble vist til at 5 % av flaskene ble ødelagt under transport, hos de handlende eller private, og bryggeriet hadde adgang til å eliminere ansvarsbyrden ved et lite pristillegg eller ved forsikring.

At dette objektive bedriftsansvar er et deliktsansvar, også når det statueres i forholdet mellom partene, skulle vel være klart. Et deliktsansvar står en trolig også overfor når det gjelder det objektive ansvar som etter sjøl. § 97 og Haagr1. § 4 nr. 6 påhviler en avlaster for bl.a. skade voldt skipet ved at lettantennelig, eksplosivt eller annet farlig gods er innlastet uten at bortfrakteren har kjent dets beskaffenhet; dette ansvaret påhviler nemlig avlasteren uten hensyn til om han er part i fraktavtalen.²¹ *Jantzen*²² uttaler om dette ansvaret at det «beror ikke på fraktavtalen, men er en følge av avlasterens tilside-settelse av de selvfølgelige forpliktelser loven her fastslår»; sjøl. § 92 pålegger avlasteren plikt til å merke og ellers gi nødvendige opplysninger om farlig gods. Selv om ansvaret kan sies basert på en tilside-settelse av en plikt, er det imidlertid ikke tale om noen kontraktsplikt.²³

Det er imidlertid på det rene at ansvarsreglene i kontraktsforhold går lenger i retning av objektivt ansvar enn deliktsreglene, og det springende spørsmål er da om ansvar for skadebringende egenskaper kan baseres på de særlige kontraktsansvarsreglene. Av særlig interesse blir det her om *genusselgerens*

²⁰ DE nr. 13. Byrettsdommen er gjengitt i RG 1938 s. 97.

²¹ Se *Tiberg*: Om ansvar for skada på fartyg, Handelshøgskolan i Göteborg, skrifter 1962.5, s. 15—16 og 28—31. Tiberg anfører at ansvaret her «på sin höjd kan grundas på kvasikontrakt», uten at det går fram hva som nærmere bestemt ligger i dette.

²² Avlasterens rettslige stilling, ND 1931 s. 81 ff.

²³ Et annet spørsmål er om befrakteren i kraft av fraktavtalen kan pålegges et ansvar, svarende til avlasteransvaret, ved siden av avlasteren. Dette synes ikke avklart, men i ND 1954 s. 364 *Trondheim*, ble det uttalt at befrakteren i første rekke måtte bære ansvaret etter § 97 — men da denne ble ansett regressberettiget overfor avlasteren, ble bare avlasteren dømt i forholdet til rederen! I Sjølovkommisjonens innst. av 1936 s. 41 antas det at et slikt ansvar for befrakteren følger av sjøl. § 75.

objektive ansvar etter kjl. § 43 omfatter den skade den mangelfulle salgsgjenstand forårsaker på kjøperens andre ting eller på hans person. Men også den som har påtatt seg å prestere en individuelt bestemt tingsytelse, slik som en spesiesselger eller en utleier av husrom, vil ha et visst objektivt kontraktsansvar for for at tingen har «egenskaper som må anses tilsikret», kjl. § 42 og husll. § 14, femte ledd. Av andre lovbestemmelser kan nevnes lov om handel med kraftfor og kunstgjødsel av 27/6 1924 § 6 og lov om såvarer av 17/7 1953 nr. 8 § 6, som pålegger selgere av kraftfor, kunstgjødsel og såvarer et objektivt erstatningsansvar hvor varen er solgt i strid med forskrifter gitt i medhold av lovene eller hvor varen ikke svarer til selgerens oppgave.

Den legislative begrunnelse for disse reglene om objektivt ansvar gjør seg gjeldende med størst styrke så lenge erstatningen virker som et substitutt for kontraktsmessig oppfyllelse; ytelsens verdi hvor den er uteblitt, verdiforskjellen mellom mangelfri og mangelfull ytelse i mangelstilfellene. Men det er jo helt på det rene at erstatningsplikten etter de bestemmelser som er nevnt, ikke bare omfatter verdierstatning, men også konsekvenstapet av unnlatt oppfyllelse: tap voldt ved bedriftsstans hvor råvareleverandøren misligholder, tap som skyldes at kreditor går glipp av en fordelaktig avtale om leveranse av produkter²⁴ og tap av avling ved levering av mindreverdige frø.²⁵ Om alt slikt konsekvenstap kan en vel med større eller mindre rett anføre *Arnholms* før nevnte betraktning, at kravet bygges på at kreditors rettsgoder er krenket og at kontraktsforholdet bare er den ytre foranledning til at skaden er voldt. Hvorfor da sette det konsekvenstap som foreligger ved at en mangelfull gjenstand volder skade på kreditors person eller ting i en særstilling?

Årsaken til at dette gjøres tør vel først og fremst være at det her er tale om ansvar for en integritetskrenkelse, og at skadesituasjonen er påtakelig lik den en møter på deliktsansvarets sentrale doméne. Denne likhet i skadesituasjon gjør det da naturlig å søke tilflukt til de regler som gjelder for andre integritetskrenkelser. Men det bør påpekes at den omstendighet at

²⁴ Rt. 1937 s. 323.

²⁵ Se uttalelser i forarbeidene til l. 27/6 1924, Ot. prp. nr. 23 (1924) s. 7, og RG 1956 s. 595.

en står overfor krenkelse av rettsgoder som er vernet av deliktsreglene, ikke gir noen holdbar begrunnelse for å unnta forholdet fra kontraktsansvarsreglens dekningsområde.

I større eller mindre utstrekning har imidlertid norsk teori antatt at ansvaret for skadevoldende egenskaper står i en særstilling. Den positivrettslige bakgrunnen for dette standpunkt synes først og fremst å ha vært den uttalelse en finner i kjøpslovens motiver s. 58:²⁶ «Om erstatningskravets omfang uttaler udkastet sig ikke. Det lar saaledes aabent det spørsmål, om sælgeren ogsaa skal betale erstatning for den skade tingen kan volde derved, at den (uden kjøberens vitende) har farlige egenskaper, saaledes hvor kreaturfoder viser sig at være giftigt (jfr. HRD i Retst. 1903 s. 134), eller solgte dyr har sygdomme, som smitter kjøberens besætning. Disse spørsmål blir derfor at afgjøre efter den almindelige erstatningsret.»

Andenæs²⁷ har uttalt at denne uttalelsen er uklar, da det ikke går fram om det med henvisningen til «den almindelige erstatningsret» siktes til skyldregelen eller til de alminnelige regler om erstatningsberegning, særlig adekvansbegrensningen. Noe kan det vel være i dette — men lest i sammenheng gir jo uttalelsen anvisning på å fastlegge ansvars omfang etter den alminnelige erstatningsrett. Det mest naturlige må derfor være å forstå uttalelsen som en henvisning til de alminnelige erstatningsregler om årsakssammenheng, adekvans, fordelstradrag osv. Som tidligere synes denne tolking når en leser uttalelsen i sammenheng med den tilsvarende uttalelse om erstatning ved skadevoldte handlinger som ikke villet oppstille almindelige regler om skadeberegning i tilfælde af misligholdning, og som villet til de sedvanlige erstatningsregler, og som villet bli at afgjøre, hvor ansvar skyldneren skal svare for i sammenheng mellom de to regler om erstatning til de vanlige erstatningsregleren o.l. Til

motiver s. 106 og i de danske

H. Be-
begre-
henger
«adekvat-
len er vel
helt ekstraor-
ter beror på a-
dingsforløpet eller
det relativt norma-

og
fersom
aksjons-
baseres på
forhold en vil
tale funksjons-

dette kommer at motivene til § 49 nevner som eksempel på det erstatningskrav som § 49, annet ledd reserverer kjøperen, nettopp et tilfelle av skade på kjøperens ting, nemlig skade en mangelfull maskin har voldt på anvendte råvarer. Etter dette skulle ikke motivene prinsipielt gi belegg for å unnta skade voldt ved farlige egenskaper fra lovens ansvarsregler.

Og praksis støtter stort sett denne tolkingen av motivene og loven.

Først kan her nevnes den dom motivene selv viser til, Rt. 1903 s. 134. Her antok byretten om selgerens, en førforhandlers, objektive ansvar for skade voldt kjøperen ved at hans besetning ble forgiftet av blyhvitt i det solgte linnel, at «det følger da af de almindelige regler for Køb og Salg, at Thoresen [selgeren] er ansvarlig for en saadan Mangel ved Kontraktsgjenstanden og for den Skade, som derved er forvoldt». Produsenten av melet, en mølle, ble frifunnet under henvisning til at det ikke besto noe kontraktsforhold mellom denne og skadelidende. Kontraktsmessig ansvar hadde møllen da ikke, og culpa forelå ikke. HR frifant selgeren da det ikke ble ansett bevist at blyhvittet var kommet inn i linnelet før levering.²⁹

I RG 1935 s. 59 antok Bergen byrett at selgeren av hvalkjøtt til revefôr var objektivt ansvarlig for forgiftning av rever, idet kjøttet viste seg å være saltet — saltingen var foretatt hos selgerens leverandør. Retten uttalte at selgeren hadde «levret kontraktsstridig vare og således pådratt seg plikt til å erstatte . . . den forvoldte skade. Det trenger ingen nærmere kommentar.»

I Rt. 1937 s. 323 ble det også pålagt objektivt selgeransvar for skade som mangelfull (bensinholdig) hvit parafin voldt ved at et parti tobakksesker ble ubrukelige da de ble parafinert med den kjøpte parafin. Tapet utgjorde kr. 400, men i tillegg til dette ble selgeren også pålagt å betale kr. 5000 i erstatning for tap ved at kjøperen gikk glipp av en større kontrakt om eskeleveranse. Det synes overhodet ikke prosedert på at ansvaret for de spolerte esker skulle stå i noen særstilling.

I Aker herredsretts dom av 13/5 1937³⁰ ble en selger av kraftfôr pålagt ansvar for kjøperens tap ved at to kyr måtte slaktes da det solgte fôr, soyamel, inneholdt muggsopp, og var utjenlig som fôr. Retten mente at et spesialfirma i fôrstoffer måtte være ansvarlig for slik skade; det måtte anses å ha garantert mot en slik skade når fôret ble brukt etter sin bestemmelse.³¹

²⁹ Med henblikk på tolkingen av uttalelsen i kjøpslovens motiver s. 58 kan det nevnes at det fremgår av dommen at det for HR var prosedert på at selgeransvaret var begrenset til «forudselig Skade».

³⁰ DE nr. 529.

³¹ Av referatet i DE går det ikke fram om det ble bygget på 1. 27/6 1924 eller på kjøpslovens regler.

Som før nevnt ble ved Gulating lagmannsretts dom av 12/11 1938³² selgeren, et bryggeri, pålagt ansvar etter kjl. § 43 for øyenskadet voldt kjøperen da en seltersflaske sprang; retten uttalte «at det er en så nærliggende årsaksforbindelse mellom eksplosjonen og skaden at erstatningsplikt forsåvidt foreligger».

En dom av Frostating lagmannsrett den 30/10 1940 påla selgeren av fôr-mel som viste seg befengt med midd, slik at en del revehvalper døde, objektivt ansvar for det tap dette innebar for kjøperen. Retten antok at «en forhandler av fôr-mel måtte garantere at det leverte mel er middels god vare som egner seg til det bruk hvortil det er solgt og iallfall ikke direkte farlig for dyrene»; at hvalpene døde, ble ansett som en adekvat følge av fôrmelets tilstand ved leveringen.³³

Rana herredsretts dom av 27/11 1942 påla leverandøren av havre til hestefôr ansvar for skade voldt ved at havren i en sekk var sementblandet, slik at mottakerens hest ble forgiftet.³⁴

I Rt. 1944 s. 168 tilkjente Oslo byrett kjøperen av kjøleplater for utstillingsvindu en samlet erstatning på kr. 1 500 for skade på varer og tap av kunder som hadde sin årsak i mangler. (Den kommissariske HR nektet kjøperen erstatning, men med den begrunnelse at skaden ville vært unngått om kjøperen hadde fulgt bruksanvisningen.)

Videre ble i RG 1951 s. 521 kjøper av et wienerbrød tilkjent erstatning for tannlegeutgifter kr. 200 som han ble påført fordi han brakk en tann på en stein i wienerbrødet. Retten la vekt på at skaden var oppstått under den forutsatte bruk av salgsgjenstanden, at skaden var en påregnelig følge av stein i bakverk, og at det måtte anses rimelig å pålegge selgeren ansvar for en såvidt beregnelig skadevirkning.³⁵

Til slutt kan nevnes at Oslo byrett i dom av 13/11 1957 påla en selger av poser til grammofonplater ansvar etter kjl. § 43 for skade påført grammofonplatene ved det lim som var brukt ved posefabrikasjonen.³⁶ Retten refererte den foreliggende litteratur, og uttalte at «en rimelig forståelse av bestemmelsen i § 43, siste ledd må lede til at den får anvendelse på skader av den foreliggende art. Det dreier seg her om særlig nærliggende skader som er oppstått ved den eneste praktisk mulige bruk av kjøps-gjenstanden og i skadegjenstandens nærmeste omgivelser. Skadens omfang kan heller ikke sies å være uberegnelig når man ser hen til den betydelige posebestilling det her dreier seg om.»

³² DE nr. 13.

³³ DE nr. 530. Heller ikke her opplyser referatet om det ble bygget på 1. 27/6 1924.

³⁴ DE nr. 531. Det synes ansett tilstrekkelig som grunnlag for ansvar at havren ved leveringen var sementblandet, men referatet i DE er her svært knapt. Det kan forøvrig også være tvilsomt om kjøpslovens regler overhodet kunne brukes her; hesteeieren kjørte for den entreprenør som leverte havren og som ble pålagt ansvar.

³⁵ Domspremissene gjør det forøvrig ikke helt klart om ansvaret baseres på kjl. § 43 eller på regelen om objektivt bedriftsansvar (risikosynspunktet). Sml. også RG 1935 s. 289, herredsrettens dom.

³⁶ Se *Kristen Andersen: Kjøpsrett* s. 200.

Denne praksis lar seg vanskelig forene med det syn at skade salgsgjenstanden volder, prinsipielt faller utenom det område som dekkes av kjøpslovens ansvarsregler. Samtidig tyder uttrykksmåten i flere av dommene på at en nettopp ofte har oppfattet spørsmålet om ansvar for slik skade skulle pålegges, som et adekvansspørsmål.³⁷ Hvordan er så denne oppfatning forenlig med de dommer hvor erstatning for slikt tap ikke er tilkjent?

I Rt. 1929 s. 484 ble det ansett som en vesentlig mangel ved en kjetting til en opphalingslipp at den ikke som selgeren hadde angitt, var sertifisert av Norske Veritas. Kjøperen fikk hevingsrett og ble videre tilkjent erstatning for ekstraomkostninger ved utskifting av kjettingen; idet det besto «en naturlig årsakssammenheng» mellom disse omkostningene og mangelen. Derimot ble verkstedet ikke tilkjent erstatning for skade voldt ved «utrausing» av skip da kjettingen brakk; det var ikke «nødvendig årsakssammenheng» mellom den manglende sertifisering og denne skade. En dommer mente at «adekvat årsakssammenheng» forelå, idet skaden ikke ville oppstått dersom kjettingen ikke var blitt montert. Det er naturlig å se flertallets standpunkt som et utslag av den adekvansbetraktning at skaden må ligge i «farens retning», at det forhold som danner ansvarsgrunnlag, etter sin art *generelt bedømt* må ha øket muligheten for skade av den art det er tale om.³⁸

I den kjente dom i Rt. 1945 s. 388 ble selgeren av hvalkjøtt som viste seg infisert av «ikke spesifikke mikrober», frifunnet for krav på erstatning for kjøperens forgiftede rever. Førstvoterende refererte motivenes uttalelse, og uttalte: «For mitt vedkommende mener jeg at det ikke vil være rimelig i et tilfelle som det foreliggende å pålegge selgeren ansvar for en så uberegnelig skadevirkning som den det her er tale om. At hvalkjøtt er infisert av mikrober som volder forgiftning, er såvidt jeg skjønner et meget sjeldent forekommende tilfelle. På den annen side vil det i et sånt tilfelle kunne inntreffe skader av et vidt omfang. Å kalkulere varen under hensyn til risikoen for ansvar for en sånn skade, er formentlig ugjørlig.» Ordbruken her («uberegnelig skadevirkning», «meget sjeldent forekommende tilfelle») tyder på at det er en adekvansbetraktning av mest ordinære slag som er fremme, idet det blir lagt vekt på skadens beregnelighet og at det dreide seg om et høygradig ekstraordinært skadeforløp.³⁹

³⁷ DE nr. 13: «nærliggende årsaksforbindelse»; RG 1951 s. 521: «påregnelig følge», «beregnelig skadevirkning»; dom av 13/11 1957: «nærliggende skader», «skadens omfang . . . ikke uberegnelig».

³⁸ Se *Saxén: Adekvans och skada* (1962) s. 31 ff.

³⁹ En sak for seg er det imidlertid om det er faktisk holdbart når HR antar at forgiftning ved infisert hvalkjøtt er et meget sjeldent forekommende tilfelle; uttalelsen bør vel antas å ta sikte på en infeksjon av slike mikrober som det var tale om i saken, og ikke på enhver «bedervelse» av kjøtt til for.

I en senere dom i Rt. 1948 s. 121 om selgerens ansvar for kjøperens tap ved at hans rever ble forgiftet av bedervet sild, viste HR's flertall til 1945-dommen og uttalte, etter å ha påvist at de faktiske forhold var nær beslektet, at det da ikke ville være rimelig å pålegge selgeren ansvar. Nå var dette et rent «obiter dictum» — flertallet avgjorde saken på det grunnlag at silden ikke var bedervet da den ble levert. Et mindretall på 2 ville tilkjenne erstatning på culpagrunnlag.

Også i RG 1958 s. 344 var det tale om ansvar for forgiftning av pelsdyr, men her mink. Solgt slakteavfall hadde her vist seg botulinusinfisert. Retten fant ikke selgeren ansvarlig på objektivt grunnlag; selgeren hadde påberopt seg at «objektivt ansvar foreligger ikke i et forhold av den art det her gjelder». Men dette fikk ikke betydning for saksutfallet, da retten fant selgeren ansvarlig på culpagrunnlag.

I Rt. 1962 s. 1163 var det spørsmål om selgers ansvar hvor solgt kulepennblekk inneholdt eddiksyre som angrep pennespissene. Selgeren ble frifunnet; to dommere bygget frifinnelsen på at ansvar etter kjl. § 43 ikke kunne komme til anvendelse da det forelå særegne forhold: produktet var nytt og under utprøving, at begge parter var like nær til å kjenne mulige faremomenter, at produksjonen ble satt i gang etter anmodning av kjøperen, som presset på for å utnytte øyeblikkelige gunstige konjunkturer. Men samtidig ble det gitt uttrykk for at dersom det hadde vært tale om en vanlig handelsvare som ble sendt på markedet på vanlig måte, ville en svært tilbøyelig til å statuere erstatningsplikt. Det kan være en smakssak om en vil si at resultatet baseres på en adekvansbetraktning. Begrunnelsen har sterke innslag av et risiko-overtakelsessynspunkt.⁴⁰

De lege lata antar jeg etter dette at ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper kan baseres på kjøpslovens regler om objektivt ansvar for genusselgeren, og at tap av denne art ikke står i noen annen særstilling enn at slikt tap lettere enn enkelte andre tapsformer kan falle utenfor adekvansgrensen. Nå må det i sannhetens navn erkjennes at en rekke av de refererte avgjørelser også lar seg forene med den oppfatning at genusselgerens ansvar for farlige egenskaper bare gjelder på vilkår svarende til erstatningsbetingelsene ved spesiessalg, d.v.s. skyld eller garanti.⁴¹ De to förmel-dommene baserer nettopp resultatet på at selgeren ansees å ha garantert at varene var uskadelige. Dette synspunkt vinner også støtte ved at ansvarsregelen i 1. 27/6 1924 § 6 trolig var anvendelig; forskriftene av 4/3 1927

⁴⁰ Se *Gomard* s. 323 ff.

⁴¹ Dette standpunktet inntas av *Augdahl* s. 251, og nærmest også av *Ussing*: Obligatorietten s. 139—141.

som fastsatte «garantibestemmelser», fastslo at alt kraftfôr som omsettes skulle være «av ren, frisk beskaffenhet» og «tjenlig som fôr».

Seltersflaske- og wienerbrøddommen svekkes ved at den ene subsidiært viste til bedriftsansvarsreglene og ved at den annen ikke gjorde det klart om det ble bygget på disse reglene.

Prejudikatvekten av praksis svekkes naturligvis av at det hovedsakelig er tale om underrettspraksis. Men sett i sammenheng med den tolking av lovmotivene jeg anser riktig, synes jeg praksis gir dekning for min konklusjon med hensyn til norsk retts stilling.

At ansvaret for farlige egenskaper forutsettes å gå lengre hvor det bygges på culpa enn hvor det bygges på det objektive genusansvar, står ikke i strid med den påstand at det er adekvansregelen som setter grensen for det objektive ansvaret. Det er jo anerkjent at en ved adekvansbedømmelsen skal legge vekt på skadevolderens subjektive forhold.⁴² At adekvansgrensen flyttes i culpatilfellene, vil trolig være påtakelig klart og velgrunnet hvor selgerens adferd anses uforsvarlig nettopp fordi den har skapt eller øket muligheten for at salgsgjenstanden skulle volde skade.

Min konklusjon, at ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper faller inn under ansvarsregelen i kjl. § 43, avviker forøvrig ikke så skarpt som en kanskje vil tro, fra de synsmåter som ellers er hevdet i norsk doktrin. Ikke rettere enn jeg forstår, faller den helt sammen med *Andenæs'* oppfatning, at det objektive ansvar etter § 43 ikke gjelder for risikoer av så ekstraordinær og vidtrekkende art at det etter forholdet mellom partene ville være urimelig å la selgeren bære tapet. Men i motsetning til *Andenæs* mener jeg at den begrensning i ansvaret som han formulerer, ikke bare er i slekt med, men faller sammen med adekvansbegrensningen. *Andenæs'* avvikende syn har sin årsak i at han oppfatter adekvansbedømmelsen som en ren vurdering av skadens påregnelighet.⁴³ Men det må vel anses

⁴² Se bl.a. *Grette* i Nordisk forsikringstidsskrift 1944 s. 399 ff., *Kristen Andersen*: Erstatningsrett (1959) s. 41—42 og *Saxén* s. 60—61.

⁴³ Mer nyansert er hans fremstilling i Alminnelig strafferett (1956) s. 116 ff.

anerkjent at norsk og nordisk retts adekvansregel gir anvisning på noe annet og mer enn en ren påregnelighetsvurdering.⁴⁴

Forskjellen på min konklusjon og *Kristen Andersens*⁴⁵ oppfatning ligger først og fremst i at han søker å angi *positivt* hvilke tilfelle av tap som faller inn under kjl. § 43: ansvaret skal fortrinnsvis bero på om de farlige egenskaper er slike at de etter sin natur omsetter seg i skade når kjøperen på forsvarlig måte bruker salgsgjenstanden i samsvar med dens formål. Det er mulig at denne formulering kan lede til et annet resultat enn den *negative* avgrensning som ligger i adekvansregelen: ansvaret skal ikke omfatte skader som er for fjerne og avledede, eller som er av et så helt ekstraordinært omfang eller er oppstått på en slik helt ekstraordinær måte at de ikke står i rimelig sammenheng med ansvarsgrunlaget. Men forskjellen blir knapt stor.

*Gaarders lære*⁴⁶ om at selgeren for fjernere og m.h.t. omfang mer uberegnelige skader bare blir ansvarlig når han har utvist skyld, fører vel også stort sett til samme resultat. Men formuleringen kan kanskje tjene til å tilsløre at det ikke uten videre er gitt at selgers culpaansvar skal rekke lenger enn det objektive ansvar. Består f.eks. det uforsvarlige hos selgeren i at han har unnlatt å opplyse at den solgte vare har egenskaper som gjør den lite omsettelig, er det ikke gitt at denne uaktsomhet skal føre til et utvidet ansvar for at de samme egenskaper volder skade på kjøperens person eller ting, ihvertfall hvor det er spesielle forhold hos vedkommende kjøper som gjør at egenskapene blir skadevoldende.⁴⁷

*Lund*⁴⁸ har tatt til orde for at spørsmålet om selgeransvar for salgsgjenstandens farlige egenskaper bør avgjøres etter en

⁴⁴ Se særlig *Saxén, A. Vinding Kruse* i *Juristen* 1963 s. 127, og med henblikk på norsk rett, *Kristen Andersen: Erstatningsrett* (1959) s. 27—42 og de forfattere det der er vist til.

⁴⁵ *Kjøpsrett* s. 200.

⁴⁶ *Forelesninger over kjøp* (1960) s. 99—100.

⁴⁷ I RG 1958 s. 344 ble riktignok culpaansvar for botulinusforgiftning pålagt selgeren av slakteavfall til minkfor, trass i at det uforsvarlige besto i at selgeren hadde unnlatt å ta hensyn til faren for alminnelig matforgiftning; det ble særlig fremhevet at selgeren ikke kunne lastes for at han ikke hadde tatt forholdsregler mot den sjeldne og lite kjente fare for botulinusinfeksjon. Så lenge det likevel ble bygget på hans forhold til forgiftningsrisikoen, står dommen ikke i motstrid med det som er hevdet ovenfor.

⁴⁸ TfR 1963 s. 310.

rimelighetsvurdering, hvor en etter en bedømmelse av bl.a. partenes forsikringsmuligheter og størrelsen av selgerens bedrift søker å fastlegge hvem av partene, selger eller kjøper, som er nærmest til å bære tapet. Det er imidlertid knapt noe vunnet ved å vise til et slikt rimelighetskriterium, når en tar i betraktning at dette urimelighetskriteriet i høy grad har en «veiledningsutsluttende kameleonkarakter», for å bruke det treffende uttrykk *Kristen Andersen* i en annen sammenheng har anvendt. Vil det enn alltid rå usikkerhet over adekvansvurderingen, vil usikkerheten nødvendigvis måtte økes om en gjør rimeligheten til skjønnsstema.

Når jeg antar at ansvar for salgsgjenstandens farlige egenskaper kan bygges på kjl. § 43, innebærer det trolig en annen løsning enn den en har valgt i dansk, svensk og finsk rett.⁴⁹ Et slikt brudd på nordisk rettsenhet er jo en ulempe, men dette kan naturligvis ikke lede til at en ser bort fra det norske rettsstoffet når en fastlegger norsk retts løsning.⁵⁰

Hittil har vi hovedsakelig tatt for oss spørsmålet om det særlige ansvar for en *genusselger* omfatter skade voldt ved salgsgjenstandens farlige egenskaper. Nå er det imidlertid på det rene at også selger av individuelt bestemte gjenstander i vidt omfang pålegges et objektivt ansvar ut over det som svarer til deliktsreglene, nemlig hvor salgsgjenstanden savner egenskaper som «maa ansees tilsikrede», kjl. § 42. Et tilsvarende objektivt kontraktsansvar vil forøvrig også gjelde ved andre individuelt bestemte forpliktelser, se f.eks. husll. § 14, femte ledd. Jeg skal ikke gå nærmere inn på spørsmålet om når slikt «tilsikringsansvar» foreligger, men skal bare nevne at det ikke kan ansees påkrevet at det foreligger en *uttrykkelig* garanti for eller mot en bestemt egenskap.⁵¹ Vårt spørsmål blir imidlertid om ansvar for skade tingen har voldt, kan kreves erstattet i de tilfelle hvor ansvaret baseres på slik «tilsikring».

⁴⁹ Se bl.a. *Ussing: Køb* (1962) s. 126 ff., *Vahlén* s. 376 ff., og *Saxén* i *Tidskrift utgiven av Juridiska Foreningen i Finland* 1962 s. 270.

⁵⁰ Det kan dessuten nevnes at en også i de øvrige nordiske land finner rettsavgjørelser som bare med vanskelighet lar seg forene med den herskende lære, se f.eks. UfR 1931 s. 927, UfR 1953 s. 157, NJA 1940 s. 109, NJA 1943 A 27, NJA 1945 s. 676, NJA 1960 s. 441, HD 1924 D 243, HD 1932/II/421 og HD 1956/II/34.

⁵¹ *Kristen Andersen: Kjøpsrett* (1962) s. 190 ff.

Dette spørsmålet står prinsipielt i samme stilling som spørsmålet om genusselgerens objektive ansvar for slik skade.⁵²

I tråd med det jeg har omtalt om rekkevidden av mangelsansvaret etter § 43, skulle da spesiesskyldnerens «garanti»-ansvar prinsipielt omfatte skade tingen volder kreditors person eller gods, såsant skaden er en adekvat følge av mangelen. At ansvaret bygges på en uttrykkelig eller underforstått garanti, vil imidlertid lett kunne medføre at ansvaret for farlige egenskaper går lenger, eller at det ihvertfall blir mer klart at et slikt ansvar kan gjøres gjeldende.

Det må nemlig være klart at dersom tingen er garantert «uskadelig», slik at det ikke bare dreier seg om en «alminnelig handelsgaranti»,⁵³ vil det måtte ansees utvilsomt at mottakeren vil kunne kreve erstatning dersom det viser seg at tingen likevel volder skade. Går det fram av forholdet mellom partene at det nettopp er av hensyn til mulig skade på mottagerens gods eller person at det er gitt garanti for at tingen er fri for bestemte egenskaper, vil garantien etablere en utvilsom erstatningsplikt for skade tingen gjør fordi den har vedkommende egenskap. En slik garanti for uskadelighet behøver heller ikke være uttrykkelig — det kan «ansees tilsikret» at tingen er ufarlig.⁵⁴ Det er imidlertid klart at den usikkerhet som gjelder spørsmålet om visse egenskaper ved leietingen skal «ansees tilsikret», må bli enda mer markert når spørsmålet også blir om en slik underforstått garanti gjelder tingens ufarlighet. En lrd. i Rt. 1941 s. 688 er her illustrerende. Her var et skur utleid som garasje; leietakerens bil ble skadd da skuret raste sammen under snømengden, og han krevet erstatning hos utleieren for skaden på bilen. Flertallet fant ikke grunnlag for å si at det forelå en stilltiende garanti, hensett til at det ikke dreide seg om utleie av en vanlig garasje — også flertallet syntes altså å mene at utleier av en vanlig garasje skal ansees å ha garantert at den er i en slik stand at den ikke

⁵² Uttalelsen i motivene til kjøpsloven refererer seg ikke særskilt til ansvaret etter kjl. § 43, men også til spesiesselgers ansvar etter § 42.

⁵³ Se *Gomard* s. 321.

⁵⁴ Se Aker herredsretts dom av 13/5 37 (DE nr. 529) og Frostatings lagmannsretts dom av 30/10 40 (DE nr. 530) hvor ansvaret ble basert på at en forhandler av kraftfôr måtte ansees å ha garantert at fôret ikke var giftig.

volder skade på bilen. Mindretallet fant at det forelå en stilltiende garanti: «Den som leier ut en bygning til oppbevaring av en verdifull gjenstand, må etter min mening ansees å ha tilsikret at bygningen ikke faller sammen av årsaker som etter livets regel må tas i betraktning.»

Ved Brd. III nr. 593 ble det antatt at en utleier ikke kunne antas stilltiende å ha garantert leiligheten fri for veggdyr; han ble derfor frifunnet for krav på erstatning for skade voldt leietakeren ved at hans møbler ble veggedyrbefengt.⁵⁵

Hvis man med meg antar at kjøpslovens (og dermed trolig også husleielovens) ansvarsregler også omfatter ansvaret for gjenstandens farlige egenskaper, bidrar dette til å utviske forskjellen mellom «alminnelig handelsgaranti» og «uskadelighetsgaranti». En må imidlertid være oppmerksom på at avtaleklausuler som betegnes som «garantier» i vid utstrekning må tolkes som *reparasjonsgarantier*, slik at de bare hjemler en plikt til mangelsutbedring, eventuelt et objektivt ansvar for reparasjonskostnadene. Dette gjelder normalt de «produsentgarantier» som gis ved salg av kjøleskap, fjernsynsapparater o.l.⁵⁶ Det samme gjelder for den «engengaranti» en gjerne møter i entreprisekontrakter; også denne etablerer bare en plikt til å utbedre de mangler som reklameres i «garantiåret» eller til å erstatte byggherrens utbedringskostnader. At det objektive «garanti»-ansvar her er begrenset på denne måten, fremgår gjerne direkte av ordlyden i de mest brukte standardiserte kontraktsvilkår.⁵⁷ Erstatningsansvar utover utbedringskostnadene kan bare statures på culpagrunnlag eller eventuelt på en «tilsikring». Dette vil forøvrig trolig gjelde uten hensyn til om kontrakten inneholder en slik garantiklausul.⁵⁸ Spørsmålet om ansvar for be-

⁵⁵ *Gomard* s. 320 antar at den danske leielovs mangelsregler ikke kommer til anvendelse på personskade leietakeren blir påført av eiendommens tilstand. Den svenske «nyttjanderåttlagens» bestemmelser har imidlertid i praksis også blitt anvendt på ansvar for skadevoldende egenskaper, se *Vahlén* i «Forsakringsjuridiska foreningens Publikation» nr. 10 s. 233 ff.

⁵⁶ Se nærmere *Lund* i TFR 1963 s. 304—309.

⁵⁷ Se f.eks. NS 401 § 15, NS 401 A pkt. 23.9 og Forskrifter for bortsettelse av leveranser og arbeider for statens regning, av 21/7 1927, § 39.

⁵⁸ Se *Bech*: *Entreprenørkontrakter — risiko og ansvar*, Norsk Forsikringsjuridisk Forenings publikasjoner nr. 48 s. 13, og fra praksis Rt. 1894 s. 471.

skadigelse av byggherrens ting var oppe i RG 1956 s. 670. Her var vannskade voldt på byggherrens lager da et rør løsnet fra batteriet på en vask. Retten holdt rørleggerentreprenøren ansvarlig på grunn av culpa, og uttalte at spørsmålet om ansvar på objektivt grunnlag ville vært svært tvilsomt.⁵⁹

Også ved skipsbyggingskontrakter har det vært antatt at ansvar utover utbedringsplikten er betinget av culpa. Den «garanti» som før ble gitt for maskin og kjeler, inneholdt forøvrig en full fraskrivelse av ansvaret for konsekvenstap, herunder ansvar for skadevoldende egenskaper.⁶⁰ Og i de nye skipsbyggingsvilkår av 6/3 1962 er i § 12 pkt. 5 alt ansvar for konsekvenstap klart fraskrevet, da unntatt det som følger av at verftet har påtatt seg å betale bestemte beløp dersom skipet ikke oppfyller angitte krav til lasteevne, fart og brenselsforbruk, se vilkårenes § 11.

Det ble nevnt foran at de grunner som bærer det særlige objektive kontraktsansvaret, gjør seg sterkest gjeldende så lenge det er tale om erstatning som direkte fremtrer som et substitutt for kontraktsmessig ytelse. Den tendens en kan spore i de ulike «reparasjonsgarantier» o.l. til å avskjære eller stille strengere vilkår for ansvar for konsekvenstap, kan en til dels også finne igjen i den lovsatte ansvarsbegrensningen som ligger i beregningsregelen i sjøl. § 120,⁶¹ og det kan de lege ferenda være grunn til å drøfte om ikke det prinsipp at konsekvenstapet stilles i en annen stilling enn verdierstatning, burde gis mer generell rekkevidde.

De lege lata kan en imidlertid ikke komme bort fra at våre regler om objektivt kontraktsansvar også hjemler et ansvar for

⁵⁹ I RG 1956 s. 68 var det spørsmål om kraftledningsentreprenørs ansvar overfor kraftlaget for tap laget var påført ved at det hadde betalt erstatning til en abonnent for brannskade oppstått ved overslag av høyspentstrøm på lavspenningsnett. Det ble antatt at entreprenøren hadde utført jordingen på uforsvarlig måte, og at han var ansvarlig. Retten anså imidlertid entreprenøren ansvarlig også overfor abonnenten og vurderte saken etter jkrl. § 26, annet ledd; retten fant det da unødvendig å gå inn på spørsmålet om ansvar for kontraktsstridig leveranse.

⁶⁰ Se *Brunsvig*: Kontrakter om bygging eller reparasjon av skip, AfS bind 1 s. 250 og 252, og fra praksis Rt. 1953 s. 53.

⁶¹ Se nærmere *Selvig*: Erstatningsberegningen ved lasteskader (1962), særlig s. 8, 14—16 og s. 41 ff.

konsekvenstap, så lenge det faller innenfor vår vide adekvansgrense. Og når dette først er konstatert, vil jeg hevde at hverken legislative overveielser eller vår lovgivning og praksis gir tilstrekkelig grunnlag for å sette ansvaret for skadevoldende egenskaper i en særstilling.

Før vi forlater spørsmålet om objektivt ansvar for skadevoldende egenskaper kan bygges på reglene om kontraktsansvar, kan det være naturlig å nevne at det undertiden antas at selv hvor kontraktsansvaret er betinget av culpa, skal det avvike fra deliktsansvaret for såvidt som *bevisbyrden* skal stille seg forskjellig ved de to regelsett. Ved spørsmålet om misligholdsansvar antas det at den misligholdende part bare kan fri seg fra det kontraktsmessige culpaansvar om han godtgjør at han er skyldfri.⁶² Nå gir ikke kjl. § 42 eller husll. § 14 etter sin ordlyd anvisning på noe slikt «presumsjonsansvar», og det er da overhodet tvilsomt om en kan operere med en slik grunnsetning når det gjelder mangelsansvaret. I praksis kan en riktignok konstatere en viss tendens til å presumere at det foreligger uforsvarlig forhold så snart det er på det rene at det objektivt sett foreligger en mangel. Et eksempel gir dissensen i Rt. 1948 s. 121; her antok 2 dommere at forgiftningen av revene hadde sin årsak i at det i det solgte parti småsild hadde kommet med en kasse mindre holdbar fetsild, og at en da, når det var uklart hvordan dette hadde foregått, ikke kunne kreve noe ytterligere bevis for at det var begått en feil som selgeren var ansvarlig for.

Det er imidlertid ikke grunn til å se den synsmåten som her kom til uttrykk, som noe særkjenne for kontraktsansvaret. Forholdet er bare at visse ytre situasjoner skaper den nødvendige overvekt av sannsynlighet for at det er opptrådt uforsvarlig. («Res ipsa loquitur»). En tilsvarende avgjørelse, hvor det klart var tale om å anvende deliktsreglene, finner en i RG 1953 s. 681. Her ble et oljeselskap funnet ansvarlig for tings- og personskade voldt ved en brann som oppstod fordi parafin opprinnelig levert fra selskapets tankanlegg, inneholdt en del bensin. Det ble antatt at bensinnblandingen måtte ha foregått ved tappingen på tankanlegget, og retten antok at den da «alene kunne for-

⁶² Se *Ussing*: Obligationsretten s. 112, *Wikander*: Det materiella arbeidsbetinget (1916) s. 133—134.

klares ved en feil». «Nærmere å angi den uaktsomme handling, lar seg ikke gjøre, men dette er heller ikke nødvendig for å erklære at uaktsomhet foreligger».⁶³

Det forhold at den spesielle handlenorm kontrakten gir, er tilsidesatt, kan altså i seg selv skape den nødvendige sannsynlighet for at det foreligger et uforsvarlig forhold. Kontrakten får innflytelse på culpavurderingen, men dette gjelder altså ikke bare hvor det er den annen kontraktspart som gjør ansvar gjeldende.

IV. Medhjelperansvar.

Som før nevnt er det alminnelig antatt at det eksisterer en viss forskjell mellom reglene om misligholdsansvar og de vanlige deliktsregler også når det gjelder spørsmålet om medhjelperansvar, først og fremst ved at det antas at medhjelperansvaret i kontraktsforhold også i en viss utstrekning skal gjelde hvor misligholdet er forårsaket ved en feil hos en *selvstendig erhvervsdrivende* som debitor har engasjert til å bistå ved oppfyllelsen. I den utstrekning en her står overfor en særregel for misligholdsansvaret, stilles vi overfor det spørsmål om debtors ansvar for skadevoldende egenskaper kan baseres på en culpøs feil begått av den selvstendige medhjelper.

Nå må det riktignok sies at det er særdeles uklart i hvilken utstrekning det virkelig gjelder et slikt objektivt misligholdsansvar for selvstendige medhjelperes feil; det går ikke alltid klart fram av uttalelsene om dette bare tar sikte på forhold hvor det objektive ansvaret strengt tatt bygges på annet grunnlag, f.eks. uttrykkelig eller stilltiende garanti, eller på at det er tale om en generisk bestemt forpliktelse. *Almén*⁶⁴ antar at en spesiesselger i en viss utstrekning kan pålegges forsinkelsesansvar for feil begått av en selvstendig fraktfører, men begrunner dette med en stilltiende garanti. Og når *Brunsvig*⁶⁵ uttaler at et skipsverft som selv fritt har valgt en underleverandør, for feil og mangler som

⁶³ Se også Rt. 1903 s. 378 hvor en apoteker ble pålagt ansvar for feilekspedering av medisiner, trass i at omstendighetene omkring forvekslingen knapt kan ha vært klarlagt.

⁶⁴ S. 275—277.

⁶⁵ S. 249.

skyldes underleverandøren normalt må ha samme ansvar som om det selv hadde utført arbeidet, er det tvilsomt om det siktes til culpaansvaret for konsekvenstep.

Den spinkle praksis en har når det gjelder ansvaret for tingens skadevoldende egenskaper, gir heller ikke synderlig belegg for at slikt kontraktsansvar kan baseres på feil begått av selvstendige medhjelpere.⁶⁶ I Rt. 1920 s. 77 var det spørsmål om gårdeiers ansvar overfor en fremleier for vannskade på lagrede varer voldt ved lekkasje fra et uforsvarlig plugget rør. Såvel mindretallet som flertallet synes her å ha ansett medhjelperansvar utelukket dersom rørleggeren måtte ansees som en selvstendig håndverker. I Rt. 1932 s. 862 krevet en lege erstatning hos kommunen for blyforgiftning voldt ved uforsvarlig bruk av møyne ved rørleggerarbeidet på den kommunale legebolig. Herredsretten antok at rørleggeren hadde optrådt uaktsomt, men at kommunen ikke var ansvarlig da det ikke forelå et slikt underordningsforhold som N.L. 3—21—2 krever. I HR fant flertallet at legen led av hypokondri, ikke av forgiftning, mens et mindretall ville pålegge ansvar, idet det fant at det forelå et slikt underordningsforhold at N.L. 3—21—2 kunne anvendes.

*Ussing*⁶⁷ peker på at særlig sterke grunner taler for å pålegge skyldneren ansvar for selvstendige medhjelpere bl.a. hvor en entreprenør overlater arbeidets utførelse til en annen entreprenør, uten at denne overtar hele skyldforholdet. For slike underentrepriserforhold gir praksis visse holdepunkter for et medhjelperansvar for underentreprenørens feil også når det er tale om skadevoldende egenskaper. I Rt. 1933 s. 274 antok en av de voterende at hovedentreprenørens ansvar «for bygningens komplette utførelse» påførte ham objektivt ansvar for brannskade som hadde sin årsak i uaktsomhet fra underentreprenørens, rørleggerens folk (s. 281). En voldgiftsdom avsagt den 13/6 1960 påla hovedentreprenøren ansvar overfor byggherren for skade voldt ved at underentreprenøren, en byggtapetsermester, i strid med faglig sedvane hadde brukt sterkt fettholdig strie. Skaden var her voldt på det utførte malerarbeid, som ble utført som side-

⁶⁶ Sml. *Augdahl* s. 241. I motsatt retning går visstnok dansk rett, se *Ussing*: Enkelte kontrakter (1946) s. 18 og *Frost* i TfR 1944 s. 16—17.

⁶⁷ Obligationsretten s 117.

entreprise. Ved Eidsivating lagmannsretts dom av 26/8 1961 (uttrykt) ble et linoleumsleggingsfirma holdt ansvarlig overfor hovedentreprenøren for skade voldt ved at linoleumsfirmaets underentreprenør til avrettingsarbeidet hadde brukt en masse som trakk opp i og misfarget veggene.⁶⁸ Selv om dette materialet er spinkelt, gir det unektelig en viss støtte for *Ussings* syn. Som foran berørt er det i Sjølovkommissjonens innstilling av 1936 s. 41 antatt at befrakteren etter sjøl. § 75 er ansvarlig når en underbefrakter eller avlaster leverer gods som volder skade på skipet.

Konklusjonen her må da bli at hvor en har et særlig kontraktsansvar for selvstendige medhjelpere, omfatter dette ansvaret også tap voldt ved at ytelsen volder skade på kreditors øvrige ting. En har ikke holdepunkt for å stille slikt tap i noen annen stilling enn annet konsekvenstap.

V. Reklamasjon.

Det blir gjerne ansett som særegent for ansvaret i kontraktsforhold at det er betinget av reklamasjon. Lovregler om reklamasjon ved *mangler* ved ytelsen finner vi i kjl. §§ 52 ff. og i husll. § 14, annet ledd, men det antas at reklamasjonsplikten må gjelde også for kontraktsforhold hvor den ikke er lovhjemlet.⁶⁹ Klausuler om reklamasjonsplikt er dessuten svært ofte inntatt i standardiserte kontraktsvilkår i mange bransjer.⁷⁰ Når det gjelder erstatningsansvar etter deliktsreglene antas det imidlertid at en som alminnelig regel ikke kan la erstatningskravet falle bort på grunn av unnlatt reklamasjon.

I vid utstrekning har det også vært antatt at ansvaret for gjenstandens «farlige egenskaper» ikke berøres av at reklamasjonsplikten er tilsidesatt; spørsmålet har særlig vært drøftet i

⁶⁸ Ved voldgiftsdom var hovedentreprenøren funnet ansvarlig overfor byggherren for det samme forhold, men i denne relasjon ble det jo bare tale om et ordinært utbedringsansvar.

⁶⁹ *Augdahl* s. 280.

⁷⁰ Se f.eks. Norges Standardiseringsforbunds kontraktsvilkår for byggearbeid, NS 401 § 13 pkt. 3 og § 15 pkt. 1, NS 401 A pkt. 23.2 og 23.9. Se også *Brunsvig* s. 253.

relasjon til kjøpslovens reklamasjonsregler, særlig den ultimative 1-års reklamasjonsfrist i kjl. § 54.⁷¹ Oppfatningen har vært støttet på den forståelse av de før nevnte uttalelser i motivene til de nordiske kjøpslover, at de innebærer at ansvaret for farlige egenskaper overhodet ikke reguleres av kjøpslovens regler. Særlig markert kommer dette til uttrykk hos *Almén*, som antar at ansvaret kan gjøres gjeldende etter utløpet av 1-årsfristen, trass i at han også antar at ansvaret i vidt omfang er objektivt. Men som jeg før har vært inne på, er det tvilsomt om en slik forståelse av motivene er holdbar.

Noen praksis som fullt ut avklarer spørsmålet om kjøpslovens reklamasjonsregler også får betydning for ansvaret for farlige egenskaper, har jeg ikke kunnet finne. I en lrd. i Rt. 1943 s. 701, hvor det bl.a. var tale om ansvar for skade voldt ved at den solgte syke hest smittet kjøperens andre hester, frifant en av dommerne på det grunnlag at det var reklamert for sent. I revefôrdommen i Rt. 1945 s. 388 uttalte førstvoterende at etter det resultat han kom til, var det ikke nødvendig å ta standpunkt til om det var reklamert i tide; her synes en altså å ha bygget på at ansvaret var betinget av rettidig reklamasjon. Og i Rt. 1953 s. 35 hvor det var spørsmål om et verfts ansvar for skade på skipslast voldt ved lekkasjer som skyldtes mangelfull utførelse av skipet, drøftet retten inngående om det var reklamert i tide, åpenbart ut fra den forutsetning at rettidig reklamasjon var et vilkår også for å kreve erstatning for skade på lasten. I disse tilfellene var det spørsmål om reklamasjonsplikten etter kjl. § 52;⁷² noen norsk avgjørelse som gjelder kjl. § 54 har jeg ikke kunnet finne. I en svensk HRD i NJA 1935 s. 577 ble imidlertid et teglverk frifunnet for ansvar for skader voldt på en bygning ved at den leverte murstein var mangelfull. Avgjørelsen ble bare begrunnet med at det ikke var reklamert innen 1-årsfristen i kjl. § 54, og uten at det ble tatt standpunkt til ansvarsgrunnlaget, culpa eller objektivt ansvar. Kjøperen synes å ha påberopt culpa («slarv») og hadde vist til *Almén*'s lære. Også i en senere

⁷¹ Se *Almén* s. 731—732, *Lassen-Ussing*: Obligationsretten Speciel Del (1923) s. 250, *Ussing*: Køb. s. 133 og *Øvergaard* i TfR 1912 s. 289.

⁷² *Øvergaard* l.c. antar at § 52 må anvendes på ansvar for farlige egenskaper, men kommer til motsatt resultat når det gjelder § 54.

HRD i NJA 1951 s. 271 ble selgeren under henvisning til kjl. § 54 frifunnet for ansvar for skade mangler ved prefabrikerte bygningselementer hadde medført på et varelager i bygningen. Av begrunnelsen synes det imidlertid her å gå fram at en ville ha kommet til et annet resultat om selgeren hadde utvist culpa.

Tilsvarende spørsmål møter en naturligvis også ved husleielovens reklamasjonsbestemmelser, § 14, annet ledd, når det er tale om utleierens ansvar for skade voldt på leietakerens person og ting. Fra tiden før husleieloven har vi flere avgjørelser som finner for slikt ansvar under henvisning til at det er reklamert for sent.⁷³

På den bakgrunn jeg har referert, kan det være grunn til å stille seg mer enn tvilende til holdbarheten av den oppfatning at ansvaret for farlige egenskaper skal kunne gjøres gjeldende ubundet av reklamasjonsreglene, og da særlig kjl. § 54. Om enn den praksis jeg har referert, på ingen måte er avgjørende, trekker den dog klart i retning av at også slikt ansvar skal være betinget av reklamasjon.

På den annen side lar det seg ikke nekte at det skaper en viss disharmoni i systemet dersom en kjøpers krav under enhver omstendighet skal være betinget av at han har reklamert innen 1-årsfristen i § 54. Det lar seg ikke nekte at denne skadeform har den særegenhet, i motsetning til andre former for tap en kjøper kan bli påført ved misligholdet, at det ofte vil fortone seg som en tilfeldighet at det er kjøperen, og ikke en tredjemann som rammes. I den utstrekning selgerens forhold er slik at han også ville blitt holdt ansvarlig overfor en eventuell skadelidende tredjemann og hvor reklamasjonsbetingelsen da klart ikke ville gjelde, vil en anvendelse av reklamasjonsreglene kunne lede til en tilfeldig forskjell i behandlingen av skadelidende som bør stilles likt. Derimot gjør et slikt moment seg ikke gjeldende for ansvar som bare kjøperen kan tenkes å gjøre gjeldende.

Skal en løsning trekkes opp etter disse linjer, vil spørsmålet

⁷³ Brd. II nr. 570 og 580 og Brd. III nr. 590. *Gomard* s. 320 antar at den danske Lejelovs reklamasjonsregler ikke får anvendelse på skader på leietakerens person. Etter husll. § 14, annet ledd er det tilstrekkelig at det reklameres innen 14 dager etter at forholdet er oppdaget, hvis mangelen medfører at det er *helsefarlig* å oppholde seg i rommet eller leiligheten.

om reklamasjonsreglene skal anvendes, være avhengig av hva som er ansvarsgrunnlag i det enkelte tilfelle. Bygges selgerens ansvar for den skade som er voldt, på regelen om objektivt ansvar for en genusselger, er ansvaret betinget av reklamasjon. Det samme må gjelde ansvar etter en uttrykkelig eller stilltiende «alminnelig handelsgaranti» eller «uskadelighetsgaranti» i kjøpsavtalen, leieavtalen e.l. Bli ansvar basert på regelen om objektivt bedriftsansvar, skulle det derimot ikke være betinget av reklamasjon. Er det tale om culpaansvar, skulle det avgjørende være om den utviste culpa er av den art at den ville betinge ansvar også overfor en senere erhverver av tingen eller en som overhodet ikke hadde noen kontraktsmessig tilknytning til den solgte ting. Og ansvaret måtte stå ved lag såsant det forelå grunnlag for å anvende deliktsregler, d.v.s. dersom det ville foreligget ansvar hvis en annen enn kjøperen hadde blitt rammet av skaden, selv om også typisk kontraktsansvar kunne vært pålagt.

En slik løsning svarer trolig i resultatet nær til det som ville følge av *Stangs* lære om erstatningsansvarets dobbelte grunnlag, «rettsbrudd» og «garanti».⁷⁴ Men løsningen kan knapt, som av *Stang*, begrunnes teoretisk-konstruktivt, men må heller følge av et ønske om lik behandling av like tilfelle.

Det må erkjennes at noen solid støtte i praksis finner en ikke for den løsning som er skissert. Det er bare den svenske dom i NJA 1951 s. 271 som direkte gir holdepunkt for en slik sontring mellom kontrakts- og deliktsregler som jeg har skissert. Men denne dommen er igjen angripelig, idet den ikke skiller mellom verditapet ved salgsgjenstanden og skaden på annet gods. At det «ordinære» misligholdsansvar, f.eks. for tap ved å unnvære mangelfri ting, ved at tingen må utbedres e.l., regulært må være betinget av reklamasjon, også når ansvaret bygges på uaktsomhet, synes klart å følge av kjøpslovens ordning.⁷⁵ Rettstilstanden når det gjelder disse spørsmål er langt fra avklart, og det ville

⁷⁴ Erstatningsansvar s. 112—114 og 406—407. Det går dog ikke fram om *Stang* vil anvende denne doktrin på reklamasjonsspørsmålene. Dette er knapt hans mening, idet hans uttalelser, som direkte gjelder foreldesspørsmålet, har adresse ikke bare til skader av den art jeg behandler, men til misligholdsansvar generelt.

⁷⁵ Unntakene i § 53 for grov uaktsomhet og svik, og i § 54 for svik ville jo ellers vært overflødige.

være for dristig å utgi den løsning som er skissert som annet enn rene rettspolitiske betraktninger med sikte på å nå fram til et noenlunde motsetningsfritt system.

Hittil har vi holdt oss til de reklamasjonsregler som følger av lov eller alminnelige rettsgrunnsetninger. I prinsippet står vel spørsmålet i samme stilling når det gjelder *avtalte* reklamasjonsfrister,⁷⁶ selv om det nok kan nevdes at slike bestemmelser har like nært slektskap med ansvarsfrihets- og ansvarsbegrensningsklausuler, og derfor bør behandles i tilknytning til spørsmålet om slike klausulers betydning for ansvaret for skadevoldende egen-skaper.

Av slike avtalte reklamasjonsfrister har en gjerne to slag, Først kan nevnes de utpreget korte, eksakt angitte frister i likhet med 6-dagersfristen i «Almindelige betingelser for innenlandsk varesalg».⁷⁷ Den annen hovedtype er de «garantier» for gjenstandens kvalitet for en viss tid etter levering, som ofte gis ved salg av maskiner o.l., og ved entreprenørkontrakter. Slike «egengarantier» tjener i vid utstrekning samme formål som den ultimative reklamasjonsfrist i kjl. § 54, og det er nettopp slike klausuler det siktes til når § 54 unntar tilfelle hvor «sælgeren har paataget sig at indestaa for gjenstanden i lengere tid».⁷⁸

Den «garantitid» som fastsettes varierer sterkt, særlig når det gjelder kontrakter om levering av maskiner og utstyr. I entreprisekontraktene er den henimot unntaksfritt 1 år.

Det er vanlig at slike garantiklausuler *uttrykkelig* bare etablerer en plikt til utbedring av mangler. Det kunne derfor med en viss logikk hevdes at en slik klausul overhodet ikke skulle berøre andre mangelsbeføyelser.⁷⁹ Jeg tror imidlertid en slik slutning er noe forhastet; gode grunner taler ofte for å anse garantien også

⁷⁶ I denne forbindelse kan vel forøvrig ikke uttalelsene i kjøpslovens motiver tas til inntekt for det syn at ansvaret skulle være uavhengig av reklamasjonsplikten; her blir det jo tale om tolking av *avtalen*, ikke av kjøpslovens regler.

⁷⁷ Inntatt i *Gaarder*: Forelesninger over kjøp (1960) s. 120—122.

⁷⁸ Se mot. s. 66. Hvis det ikke er selgeren, men den opprinnelige produsent som gir en slik garanti, antas det at garantiklausulen ikke kan sees som en avtalt reklamasjonsklausul som fortrenger kjl. § 54. Se *Lund* i TfR 1963 s. 314, som imidlertid antar at en slik garanti etter omstendighetene kan få betydning i relasjon til reklamasjonsregelen i § 52.

⁷⁹ Slik visstnok *Borge* i Norsk Forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 48 s. 25, og Brd. V. nr. 522.

som en avtalt ultimativ reklamasjonsfrist av samme karakter som den en finner i kjl. § 54, hva enten fristen er kortere eller lengre enn 1 år. Ihvertfall når det gjelder garantiklausulen i entreprisekontraktene er det påtakelig at de har som bakgrunn kontraktsbestemmelser om at mangler skal reklameres ved overtakelsen. Resonnementet er at overtakelsen skal gjelde som *godkjenning* av det utførte arbeid, en godkjenning som i prinsippet skal avskjære andre mangelsinnsigelser enn de som er positivt hjemlet i garantiklausulen. På denne bakgrunn synes det som en naturlig konsekvens at garantifristen ihvertfall får den virkning at mangelsansvar overhodet ikke kan gjøres gjeldende dersom det ikke er reklamert innen fristens utløp (eller ved den forutsatte «årsbefaring» ved fristens utløp). Hensett til at det er tale om en kontraktsmessig begrensning, må det gjøres unntak for tilfelle hvor det er utvist svik eller grov uaktsonhet.⁸⁰

Om en slik tolking er naturlig i ordinære salgsforhold, hvor selgeren har «garantert» for en kortere tid enn angitt i § 54, kan være mer tvilsomt. Her har en jo regulært ikke som tolkingbakgrunn en kontraktsbestemmelse om en inngående besiktigelse ved levering, slik at overtakelse forutsettes å gjelde som godkjenning. Selv om regelen om undersøkelsesplikt i kjl. § 51 så langt den rekker vil ha samme funksjon som en slik besiktigelse under «overtakelsesforretning», gir ikke lovteksten uttrykk for den tankegang at salgsgjenstanden ansees godkjent hvis det ikke er reklamert etter undersøkelsen. Det kan da fortone seg mer tvilsomt om det er grunnlag for å tolke en garantiklausul som en endringsklausul i relasjon til reklamasjonsregelen i kjl. § 54.⁸¹ Dette spørsmål kan knapt løses på det generelle plan; avgjørende

⁸⁰ En slik virkning av garantitidens utløp er uttrykkelig fastsatt i de svenske «Allmänna Bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads-samt väg- och vattenbyggnadsfacken», (1954) § 20 pkt. 6.

⁸¹ Det er naturligvis under enhver omstendighet en forutsetning at klausulen ansees vedtatt av kjøperen; se om disse spørsmål bl.a. *Lund* i TfR 1962 s. 74—76. *Lund* antar (i.c. s. 77) at en «garanti» overhodet ikke kan betraktes som en avtale som setter kjøpslovens regler til side. Han har imidlertid da for øye spørsmålet om produsentgarantiers betydning for misligholdsbeføyelsene overfor selgeren. I svensk praksis har det i ett tilfelle, NJA 1956 s. 343, vært antatt at en garanti for kortere tid enn ett år ikke begrenset ett-årsfristen i § 54.

må være en tolking av den enkelte garantiklausul, ut fra klausulens ordlyd, avtalens øvrige vilkår o.s.v.

I tilknytning til reklamasjonsspørsmålet kunne det synes naturlig også å undersøke hvilke *foreldelsesregler* som gjelder for ansvaret for skadevoldende egenskaper. Nå antas det som kjent at skillet mellom kontrakts- og deliktsansvar ikke er ubetinget avgjørende for spørsmålet om det er foreldelseslovens bestemmelser eller ikrl. § 28 som skal anvendes i det enkelte tilfelle, og spørsmålet faller derfor på siden av vår hovedproblemstilling. Jeg nevner derfor bare at etter *Augdahls* lære⁸² vil ansvaret for skadevoldende egenskaper alltid foreldes etter ikrl. § 28. Etter denne lære skal det avgjørende være om det ansvarsbetingende forhold ville hatt karakter av *skadeårsak* selv om kontrakten ikke hadde foreligget, og i de ansvarstilfelle vi har for oss, er det jo nettopp tale om en *beskadigelse* i snever forstand. Det må imidlertid bemerkes at Augdahls lære er vanskelig å forene med *premissene* i den praksis han påberoper. Premissene synes heller preget av *Stangs* lære⁸³ om at det avgjørende er om ansvaret baseres på «garanti» eller «rettsbrudd», d.v.s. i hovedsak om ansvaret er objektivt eller bygger på culpa.

VI. Ansvarsfraskrivelser.

I utenlandsk rett har en tildels lagt det syn til grunn at ansvarsbegrensnings- eller ansvarsfraskrivelsesklausuler skulle være uten betydning for ansvar basert på deliktsreglene.⁸⁴ Vårt spørsmål blir om slike klausuler i norsk rett ansees uten betydning for ansvar bygget på deliktsreglene, og i så fall om dette skal få noen betydning for ansvaret for skadevoldende egenskaper.

Som utgangspunkt er det imidlertid klart at det etter norsk rett er full adgang til å fraskrive seg ansvar, selv om ansvaret bygger på de regler som gjelder utenfor kontraktsforhold. Den

⁸² S. 129.

⁸³ Erstatningsansvar s. 406—407.

⁸⁴ *Bengtsson* s. 247, jfr. s. 93—94.

kjente bærtur-dom i Rt. 1948 s. 370⁸⁵ gir i så måte klar beskjed. Den restriktive holdning overfor ansvarsfraskrivelser som den nevnte utenlandske oppfatning må sees som et utslag av, har i norsk rett gitt seg andre uttrykk; dels i den oppfatning at fraskrivelse av ansvaret for forsettlig eller grovt uaktsomt voldt skade må ansees ugyldig som stridende mot ærbarhetsregelen i N.L. 5—1—2 og prisl. § 18, dels i at det stilles strenge krav for å anse en slik klausul vedtatt og dels i at klausulen blir undergitt en hardhendt innskrenkende fortolkning.⁸⁶

Det er også tolkingsveien en har fulgt i den spinkle praksis som foreligger når det gjelder ansvar for skadevoldende egenskaper. I HRD i Rt. 1920 s. 77 hvor det var spørsmål om huseierens ansvar for vannskade på varer tilhørende en fremleietaker, og hvor hovedleieavtalen inneholdt en ansvarsfraskrivelse for bl.a. «skade ved ledninger», finner en riktignok enkelte uttalelser som kan tas til inntekt for det syn at en ansvarsfraskrivelse ikke skulle gjelde for ansvar basert på de regler som gjelder utenfor kontraktsforhold. Flertallet påla huseieren ansvar under henvisning til at en ledningsreparasjon var uaktsomt utført; to av de voterende fremhevet i denne forbindelse at det var tale om ansvar for et «forhold av deliktsmessig art» som ikke ble influert av hovedleieavtalens bestemmelser. Men uttalelsen gjaldt direkte bare en voldgiftsklausul, og kan da knapt tillegges

⁸⁵ En bedrift hadde arrangert en bærtur for sine arbeidere og funksjonærer med en lastebil som tilhørte bedriften og ble kjørt av en av dens sjåfører. Deltakerne hadde avgitt erklæring om at de deltok «på eget ansvar med hensyn til ulykke av enhver art». Ved sjåførens uaktsomme kjøring ble deltaker drept, og bedriften og bilens forsikringsselskap ble saksøkt med krav om erstatning for tap av forsørger. HR frifant begge saksøkte; en fant «overhodet ingen betenkelighet ved å tillate fraskrivelse av erstatningsansvar som grunnes på Norske Lov 3—21—2 eller på motorvognlovens § 30», og ga ellers uttrykk for at forbud mot fraskrivelse måtte ha uttrykkelig lovhjemmel.

⁸⁶ *Augdahl* s. 301—305. Tilsvarende synes å gjelde i de øvrige nordiske land, se *Bengtsson* s. 274. Noenlunde tilsvarende spørsmål oppstår også når det gjelder *lovsatte* begrensninger i kontraktsansvaret. Loven gjør i slike tilfelle undertiden uttrykkelig unntak hvor skaden er voldt ved grov skyld, se luftfartsl. § 140. En er også tilbøyelig til å inntolke en tilsvarende reservasjon i lovregler hvor den ikke er uttrykt, noe som tør være naturlig hensett til det slektskap det er mellom slike lovsatte og kontraktsfestede ansvarsbegrensninger. Tildels har en bygget på det syn at begrensningene ikke skal gjelde for deliktsansvar. Se nærmere *Selvig*: Unit Limitation of Carriers Liability (1961) s. 107 ff. og *Selvig*: Erstatningsberegningen ved lasteskader, Handelshøgskolan i Göteborg, skrifter 1962.2 s. 46 ff.

noen vekt i vår forbindelse.⁸⁷ Forøvrig kan dommen bare sees som et uttrykk for at ansvarsfraskrivelsesklausuler skal tolkes innskrenkende; såvel flertallet som mindretallet tolket klausulen om ansvarsfrihet for ledningsskader slik at den bare gjaldt utleierens *objektive* ansvar. Det samme syn er også lagt til grunn i lrd. i RG 1956 s. 68. Her ble en kraftledningsentreprenør kjent delvis regresspliktig overfor byggherren, kraftlaget, hvor kraftlaget etter dom hadde betalt erstatning til en abonnent for brannskade voldt ved overslag av høyspentstrøm på lavspennettet. Det ble antatt at strømoverslaget hadde sin årsak i uaktsom jording av ledningen, og at også kraftlaget hadde vist uaktsomhet ved kontrollen under arbeidet. Entreprenøren hadde påstått seg frifunnet under henvisning til at det i kontraktens bestemmelse om «garanti» var inntatt en fraskrivelse av bl.a. ansvaret for «mulige ulemper eller annen indirekte skade». Lagmannsretten antok at denne klausulen bare refererte seg til det objektive «garantiansvar» og ikke kunne fritta for culpaansvar.

Når en uttrykkelig ansvarsfraskrivelse tolkes så strengt, vil en klarligvis også være lite tilbøyelig til utvidende tolking av slike klausuler. I Rt. 1953 s. 35 ble det antatt selv om det i klausulen i en skipsbyggekontrakt om garanti for «maskineri og kjeler» var fraskrevet ansvar for konsekvenstap, kunne dette ikke innebære at verftet var uten ansvar hvor uaktsomhet ved sveisingen av *skroget* hadde medført lekkasjeskader på lasten. Av flertallet synes 3 dommere å ha ansett dette såvidt selvsagt at problemet overhodet ikke ble verdiget omtale. Tredjevoterende, dommer *Gaarder*, var mer i tvil. Han pekte på den merkelige skjevhet som oppsto hvis en tilkjente erstatning for konsekvenstap ved mangler ved skroget, mens dette var bindende fraskrevet ved de «garanterte» deler, «maskineri og kjeler». Han valgte likevel å følge flertallet, idet han fant at en ansvarsfraskrivelse måtte komme klarere til uttrykk enn her var tilfelle, dersom den skulle kunne gjøres gjeldende av den part som hadde fått den inn i kontrakten.⁸⁸ Annenvoterende, dommer *Berger*,

⁸⁷ Det kan nok riktignok sies at voldgiftsspørsmålet er svært parallelt med vårt ansvars-spørsmål.

⁸⁸ Det nye kontraktsformular av 6/3 1962 for kontrakt om bygging av skip, synes å

kom til motsatt resultat, idet han mente kontrakten her måtte leses i sammenheng, og at verkstedet da ikke hadde erstatningsansvar ut over det som fulgte av «garantien» etter at kontraktsmessigheten var kontrollert på prøveturen (bortsett fra en viss plikt til å betale reparasjonsutgiftene for de mangler det var tale om).

Etter dette må det være klart at en ikke kan anse en «reparasjonsgaranti» som gis av *selgeren* av husholdningsmaskiner e.l. som en uttømmende regulering av misligholdsbeføyelsene og dermed som en fraskrivelse av ansvaret for konsekvenstap, herunder ansvaret for skadevoldende egenskaper.⁸⁹ Og den samme løsning må en trolig legge til grunn når det gjelder garanti-klausulene i entreprisekontrakter. Hvor en slik klausul, slik som vanlig er, bare hjemler utbedringsplikt, herunder plikt til erstatning av utbedringskostnader (og ofte som subsidiær beføyelse prisavslagsrett), skulle en altså ikke i dette kunne inn-tolke en fraskrivelse av ytterligere ansvar.⁹⁰ Det bør imidlertid nevnes at denne løsning her ikke i samme grad fortøner seg som opplagt. Som før nevnt fremtrer etter sammenhengen garanti-klausulen her som et positivt angitt unntak fra den *godkjennning* som ligger i at bygget eller anlegget blir *overtatt* uten reklamasjon. I disse tilfellene er det normalt ikke *entreprenøren*, men *byggherren* som har fått garantiklausulen inn i kontrakten; dermed har en ikke holdepunkt for å la den manglende klarhet gå ut over entreprenøren. Klausulen finner en gjerne i «alminnelige kontraktsvilkår» som enten er ensidig utarbeidet av byggherren, eller, slik som Norges Standardiseringsforbunds NS 401 og NS 401 A, av representanter for begge «sider» i entrepriseforholdet.⁹¹ På denne bakgrunn lot det seg vel forsvare å tolke

fylle alle rimelige krav til klarhet når det begrenser verkstedets mangelsansvar til gratis-utbedring. Formularet er dessuten utarbeidet av representanter for såvel verksteds- som redersiden, og kan derfor ikke tolkes mot verkstedet, sml. *Brunsvig*: Reparasjonskontrakten av 1955 (1956) s. 19 (også i AfS bd. 3 hefte 2).

⁸⁹ Er garantien ikke gitt av selgeren, men av produsenten, er det helt klart at den ikke kan oppfattes som en ansvarsfraskrivelse i forholdet mellom kjøper og selger, se *Lund* i TFR 1962 s. 77.

⁹⁰ Se nærmere *Bech* i Norsk Forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 48 s. 15, *Borge* og *Sandvik* samme sted, henholdsvis s. 25 og s. 30.

⁹¹ Det bør imidlertid nevnes at det har gjort seg gjeldende en viss misnøye med at

garantiklausulen som en uttømmende angivelse av mangelsbeføyelsene, men det retteste er vel likevel å tolke klausulen slik at den ikke stenger for ansvar utover utbedringskostnadene, herunder ansvar for skadevoldende egenskaper, så sant den skadevoldende mangel reklameres i garantitiden.

VII. Ansvarsforsikring.

Det siste enkeltspørsmål som her skal tas opp, gjelder forholdet til ansvarsforsikringens dekningsområde. Spørsmålet tas opp ikke bare på grunn av dets egen praktiske betydning, men også fordi, som vi har sett, muligheten for ansvarsforsikring brukes til å begrunne erstatningsansvar — «insurabilité oblige». Selv om det naturligvis intet prinsipielt er til hinder for å la en ansvarsforsikringspolise omfatte ansvar for mislighold av kontraktsmessige forpliktelser, er det klart at ansvarsrisikoen i slike forhold i en helt annen grad enn når det gjelder erstatningsansvaret utenfor kontraktsforhold, influeres av og er avhengig av den enkelte sikredes opptreden. Ansvarsvilkår og ansvarets omfang er i vidt omfang avhengig av avtalens innhold, og den variasjon og uberegnelighet dette medfører, gjør det forsikrings-teknisk vanskelig på forhånd å oppstille tariff og polisevilkår for en ansvarsforsikring mot kontraktsansvar, ihvertfall på bredere basis.⁹² Dette har ført til at en i Norge som i andre land i de alminnelige vilkår for ansvarsforsikring har inntatt klausuler som holder kontraktsmessig ansvar utenfor klausulens dekningsområde. Det har også vært hevdet at kontraktsansvar rent begrepsmessig skulle falle utenfor dekningsområdet for

«byggherresiden» har vært for svakt representert under utarbeidelsen av NS 401 A, idet det har vært hevdet at arkitekter og rådgivende ingeniører ikke kunne tas som fullverdige representanter for byggherresiden. Misnøyen har også gitt seg utslag i at en del statlige étater i samarbeid med Norges Byforbund, Norges Herredsforbund og A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund har utarbeidet egne kontraktsvilkår, datert okt. 1962, som alternativ til NS 401 A. Men garantiklausulen her er helt i samsvar med det vanlige mønster, og avviker bare uvesentlig fra NS 401 A.

⁹² Bengtsson s. 322—324 og Dahl: Ansvarsforsikring (1929) s. 40.

ansvarsforsikring, eller at det ihvertfall må oppstilles en presumsjon for at kontraktsmessig ansvar ikke dekkes.⁹³

Ansvarsforsikring skjer her i landet i dag nærmest unntaksfritt på basis av «Alminnelige vilkår av 1959 i ansvarsforsikring» og «Alminnelige vilkår av 1955 i ansvarsforsikring for privatpersoner», begge utarbeidet av Ansvarsforsikringsselskapenes Komité. Disse vilkår går også inn som en del av de ulike kombinerte forsikringer som i dag brukes i stigende omfang; de vil også gå inn i den K-forsikring for industrien som nå er på trap-pene. Jeg holder meg i det følgende til vilkårene av 1959, som vel er de som i vår sammenheng har størst interesse (og som forøvrig står i nøye samsvar med 1955-vilkårene). Forsikringen dekker ifølge vilkårenes § 1 bare ansvar for skade på ting eller person, ikke alminnelig formuesskade. Allerede dette medfører i vidt omfang at misligholdsansvar faller utenfor dekningsområdet. I vilkårenes § 1 er det videre også fastsatt at «ansvar som på grunn av tilsagn, avtale eller tjenesteforhold faller utenom det alminnelige — ikke kontraktsmessige — erstatningsansvar, er ikke dekket ved forsikringen». Vilkårene inneholder også i § 2 e—g enkelte andre unntak for kontraktsansvar, som imidlertid ikke kan sees å ha betydning ved ansvaret for skadevoldende egenskaper. Av betydning er imidlertid § 4: «Blir den sikrede ansvarlig på grunn av at ting han har levert, volder skade — f.eks. fordi de er sunnhetsfarlige — begrenses selskapets ansvar for alle de skader av denne art som måtte inntreffe i ett og samme forsikringsår, til de i polisen fastsatte erstatningssummer. Hvis den sikrede da han leverte tingen hadde kjennskap til det forhold som har voldt skaden, er selskapet fri for ansvar».

Både ordlyden i § 1 og bestemmelsen i § 4 gjør det klart at ansvaret for skade voldt av en ting som er levert til oppfyllelse av en kontraktsmessig plikt, ikke generelt er utelukket fra selskapets ansvar. Men vanskeligere blir det å trekke opp en noenlunde eksakt grense for de tilfelle som faller innenfor dekningsområdet. Avgjørende blir her altså om ansvaret «faller utenom det alminnelige — ikke kontraktsmessige — erstat-

⁹³ Bengtsson s. 316 ff. En dom i NJA 1947 s. 400 bygger tydelig på et slikt presumsjons-synspunkt.

ningsansvar». Motivene til vilkårene⁹⁴ uttaler at selgerens ansvar etter kjl. §§ 42—43 ikke dekkes av forsikringen, fordi dette ansvaret «alene grunner seg på en kontrakt mellom de to parter». Det heter imidlertid videre at det kan stille seg annerledes hvis varen ved «et uhell eller en uaktsomhet» er blitt forurenset eller tilført et stoff som medfører at det produkt varen skal brukes til, blir ødelagt eller ubrukelig. Som eksempel (formentlig hentet fra forsikringspraksis) nevnes først et tilfelle hvor sprøytepulver levert til en gartner viser seg å inneholde en klorholdig syre som dreper de sprøytede planter, og hvor leverandøren blir ansvarlig, «da det antas af forurensningen er skjedd på hans lager». Videre tas som eksempel et tilfelle hvor en fabrikk som raffinerer råolje til herdet fett som selges til en margarinfabrikk, og hvor en lekkasje i en forvarmer medfører at råolje har trengt inn i fettet, slik at margarinfabrikken må kassere den ferdige margarin; «fabrikken har ansvaret for feilen, og må erstatte tapet». Motivene antar at tapet i begge disse tilfellene må dekkes av forsikringen, da «skaden har sin årsak i uhell eller uaktsomhet fra selgerens side, og . . . dette har ført til skade på en annens ting».

Motivuttalelsen utmerker seg ved en markert uklarhet, forsåvidt som det i eksemplene ikke klart angis hva som var ansvarsgrunnlaget, og forsåvidt som det ved kommentaren brukes betegnelsen «uhell eller uaktsomhet»; ordet «uhell» har intet fotfeste i juridisk terminologi (selv om det nok trekker tanken i retning av det rent kasuelle, det «hendelige uhell»). Det går altså ikke klart fram om det siktes til både culpaansvar og objektivt ansvar. Eksemplene peker i retning av at objektivt ansvar skulle dekkes, men samtidig uttales det i motivene at forsikringen ikke dekker ansvar basert på at tingen ikke har egenskaper som må anses forutsatt eller tilsikret.

Denne usikkerhet og uklarhet gjenspeiles også i praksis, noe som illustreres av en enquête foretatt i 1958 av *Bengtsson* og gjengitt i hans avhandling «Om ansvarsforsikring i kontraktsförhållanden» (1960) s. 374—375.⁹⁵

⁹⁴ *Ansvarsforsikringssekskapenes Komité: Motiver til forsikringsvilkår av 1959* s. 5—6.

⁹⁵ Enquêten bestod i at en del selskaper ble forelagt 5 stiliserte eksempler på ansvar for skadevoldende egenskaper, med spørsmål om selskapet anså seg forpliktet til å dekke an-

Praksis på dette området må antas influert av den oppfatning *Dahl*⁹⁶ har gjort gjeldende, nemlig at det avgjørende må være om kontrakten er en nødvendig forutsetning for ansvar eller om erstatning ville blitt tilkjent også om skaden hadde rammet en som ikke sto i kontraktsforhold til den ansvarlige. Det avgjørende er altså om *ansvarsgrunnlaget* er kontrakt eller delikt. At praksis da er vakkende, er ikke underlig når en betenker at ansvarsspørsmålet i disse tilfellene ikke er av de klareste.

Dahls uttalelser knytter seg til vilkår med en noe annen formulering enn de som nå gjelder, men hans synsmåte er vel også den som best lar seg forene med de någjeldende vilkårs ordlyd. Spørsmålet om ansvarsforsikringen dekker ansvaret for skade tingen volder, må da avgjøres etter de samme linjer som det foran er gjort rede for i forbindelse med reklamasjonsreglene: forsikringen dekker ansvar som bygges på regelen om objektivt bedriftsansvar («products liability») samt culpaansvar hvor det uforsvarlige forhold er av en slik art at det ville betinget ansvar også om skaden hadde rammet en annen enn den annen part i kontraktsforholdet. Derimot skulle forsikringen ikke dekke tilfelle hvor ansvaret bare kan tenkes bygget på regelen om genus-selgerens objektive ansvar eller på en uttrykkelig eller stilltiende garanti.

Det lar seg imidlertid ikke nekte at såvel motivene til forsikringsvilkårene som selskapenes svar på *Bengtssons* enquête kan tyde på at en på forsikringshold går ut fra at ansvarsforsikringen har et noe videre dekningsområde enn dette. En går for det første tydeligvis ut fra at ansvarsforsikringen dekker alt *culpaansvar* for skade tingen har voldt. For det annet synes tendensen å gå i retning av å anse også objektivt ansvar for skadevoldende egenskaper dekket av forsikringen, med mindre ansvaret bygges på en *uttrykkelig* garanti eller på en klar subsumsjon under mer typisk kontraktsrettslige ansvarsregler som f.eks. kjl. § 43. Hvor ansvaret har vært basert på en stilltiende garanti, en underforstått tilsikring av uskadlighet, har en på forsikrings-

svaret. Ett av eksemplene svarte nær til motivenes sprøytemiddeltilfelle. 5 selskaper mente at forsikringen dekket slikt ansvar, ett dog under tvil og ett under forutsetning av at det forelå culpa. 4 selskaper mente at forsikringen ikke dekket slikt ansvar.

⁹⁶ S. 44—45.

hold åpenbart gått ut fra at forsikringen dekket.⁹⁷ Så underlig er ikke dette: en slik «stilltiende uskadighetsgaranti» inntolkes lettest hvor selgeren driver fast ervervsmessig omsetning av slike varer som det er tale om, og forholdet får da et nært slektskap med, og tenderer mot å gå over i, et objektivt bedriftsansvar av ikke-kontraktsrettslig art. At forsikringsselskapet betaler, forklares da lett ut fra det som er sagt i motivene til vilkårene: «Grensen mellom ansvar i og utenfor kontraktsforhold er uklar og flytende, og er det tvil tilstede, gjør man formentlig retttest i å regne med at tvilen — om det blir reist sak — vil gå ut over selskapene.» I den nevnte enquête var det forøvrig også ett selskap som til et av eksemplene antok at ansvaret ikke var dekket av forsikringen, men uttalte at skaden likevel i praksis ble betalt. Her som ellers i forsikring vil selskapenes kulanse bidra til å myke opp de strengt rettslige grenser.

Professor, dr. jur. Kristen Andersen:

Jeg har med glede lyttet til det meget interessante foredrag. Foredragsholderen var sentralt inne på spørsmålet om kjøpslovens § 43 gir hjemmel for et objektivt ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper. Han lot ikke til å nære nevneverdig tvil om at dette spørsmål må besvares bekreftende. Personlig har jeg vanskelig for å følge ham på det punkt.

Det heter som kjent i kjøpslovens motiver:

«Om erstatningskravets omfang uttaler udkastet sig ikke. Det lader saaledes aabent det spørsmål, om sælgeren ogsaa skal betale erstatning for den skade, tingene kan volde derved, at den (uden kjøberens vidende) har farlige egenskaber, saaledes hvor kreaturfoder viser sig at være giftigt (jfr. HRD i Retst. 1903 s. 134), eller solgte dyr har sygdomme, som smitter kjøberens besætning. Disse spørsmål blir derfor at afgjøre efter den almindelige erstatningsret.»

De hitsatte uttalelser gir intet holdepunkt for at motiv-

⁹⁷ Bengtsson s. 376.

forfatterne har ment at kjøpslovens § 43 på den ene side statuerte et objektivt ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper, men at den på den annen side lot spørsmålet om ansvarets nærmere omfang stå åpent. Slik uttalelsene er formulert, må det tvert imot antas at såvel det siste spørsmålet som selve spørsmålet om det overhodet er rettslig grunnlag for et objektivt ansvar ble oppfattet som anliggende som hørte den alminnelige erstatningsrett til. Riktignok sto ikke motivforfatterne fremmed overfor den mulighet at det i kraft av vanlige erstatningsrettslige betraktninger i større eller mindre grad kunne opereres med et objektivt ansvar som nevnt. Pointet er imidlertid at man hverken ønsket at grunnlaget for eller omfanget av et slikt ansvar skulle reguleres gjennom kjøpslovens § 43, men i stedet fullt ut overlates til regulering gjennom den alminnelige erstatningsrett.

Overfor dette vil det kanskje bli innvendt at to høyesterettsdommere i en dom i Rt. 1962 s. 1163 flg., særlig s. 1168 ga uttrykk for at kjøpslovens § 43 etter deres mening i prinsippet også omfattet objektivt ansvar for skadevoldende egenskaper ved salgsgjenstanden. Til det er imidlertid å svare at vedkommende dommers oppfatning ikke ble av utslagsgivende betydning for Høyesteretts resultat. Dertil kommer at førstvoterende i den kjente dom i Rt. 1945 s. 388 flg. med tilslutning fra sine kolleger fremholdt:

«Hva angår kjøpslovens § 43 så foreskriver den visstnok at selgeren uten hensyn til skyld skal betale skadeserstatning for en mangel ved salg av gjenstander, som er bestemt etter art, men paragrafen sier intet om erstatningspliktens omfang. Og det fremgår av motivene (s. 58) at hensikten har vært å holde åpent spørsmålet om selgeren også skal betale erstatning for den skade, tingene kan volde derved at den har farlige egenskaper, således hvor kreaturfor viser seg å være giftig. Dette spørsmål blir å avgjøre etter den alminnelige erstatningsrett.»

Som det sees, presiserer førstvoterende at kjøpslovens motiver tilsiktet at spørsmålet om det objektive ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper i sin helhet skulle holdes åpent, i den forstand at det ikke skulle reguleres gjennom kjøpslovens § 43. Førstvoterendes syn på motivforfatternes standpunkt faller med andre ord ubetinget sammen med mitt eget. Jeg kan

heller ikke forstå annet enn at synet er riktig, og at man derfor, i den utstrekning man vil respektere motivforfatterne, er henvist til å la kjøpslovens § 43 fare i relasjon til det ansvarsspørsmål det her er tale om.

Dette turde vise seg også av andre grunner å være det mest hensiktsmessige. De situasjoner man stilles overfor i forbindelse med salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper, er ikke alltid av rendyrket kontraktsrettslig karakter. Situasjonene befinner seg — iallfall undertiden — i et slags grenseområde mellom det kontraktsrettslige og det utenkontraktsrettslige. Til belysning av dette nevner jeg tilfellene med den eksploderende seltersflasken og wienerbrødet med stenen. I begge disse tilfeller ble det pålagt objektivt erstatningsansvar. Hvorvidt dette var riktig, skal jeg ikke ha uttalt noen mening om. Det som interesserer mig, er utelukkende at et eventuelt objektivt ansvar etter mitt skjønn ikke eksklusivt kan begrunnes med at de skadelidte var kjøpere av henholdsvis seltersflasken og wienerbrødet, med den følge at deres erstatningsrettslige stilling hadde blitt en annen dersom de ikke hadde befunnet seg i kjøperposisjonen. De skadelidte måtte, såvidt jeg kan forstå, ha vært underkastet nøyaktig samme erstatningsrettslige «behandling» hvis deres befatning med seltersflasken eller wienerbrødet ikke hadde skjedd i deres egenskap av kjøpere, men i deres egenskap av gjester i et selskap, der flasken og wienerbrødet ble servert. I det hele synes det ikke å være til å komme forbi at den omstendighet at skadelidte er kjøper, i mange tilfeller vil vise seg i være et mer eller mindre tilfeldig moment ved avgjørelsen av om den som har solgt den skadevoldende salgsgjenstand, skal pålegges et objektivt erstatningsansvar.

Med dette er det imidlertid ikke min mening å hevde at skadelidtes kjøperposisjon er uten enhver betydning for spørsmålet om selgerens objektive ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper. Et slikt standpunkt forbyr seg selv av den enkle grunn at det strir mot foreliggende rettspraksis. En annen sak er at det ikke er lett å bringe på det rene i hvor høy grad den nevnte posisjon bevirker at det reageres med et objektivt ansvar overfor selgeren.

Foredragsholderen ville i så måte falle tilbake på adækvans-

synspunkter. For mitt vedkommende er jeg lite stemt for å slå inn på den vei. Jo mer jeg leser om adækvans, jo mer slått blir jeg av sannheten i følgende utsagn av professor Jubelco: «Man kan tale dobbelt så lenge om en halv tanke som om en hel.» Under hensyn til dette har jeg i min kjøpsrett fortrent de såkalte adækvanssynspunkter til fordel for en kombinasjon av spesifiserte påregnelighetsbetraktninger og «korrigerende» rimelighetsvurderinger. Hva først de spesifiserte påregnelighetsbetraktninger angår, særkjennes de ved at det ved avgjørelsen av om det objektive ansvar skal inntre, skal sees sentralt hen til om salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper er slike at de — uten å være kvalifisert oppsiktsvekkende eller «engangspregede» — etter sin natur omsetter seg i skade i og med at kjøperen på forsvarlig måte bruker gjenstanden i samsvar med dens formål. Når det dernest gjelder de «korrigerende» rimelighetsvurderinger, kommer de til uttrykk i at det etter omstendighetene også kan legges en viss vekt på omfanget av den skade som er voldt, og på om selgeren er en mindre detaljhandler eller en større bedrift. Jeg er klar over at dette mitt standpunkt kan diskuteres. Jeg er derfor særdeles åpen for en ytterligere drøftelse av dets fruktbarhet. I det hele forekommer det mig at man på nærværende område så energisk som mulig bør gå inn for et samarbeid mellom rettspraksis og rettsvitenskap med henblikk på gjennom forenet innsats å finne frem til givende, veiledende kriterier for den rettslige håndtering av det objektive ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper.

Til slutt bare noen bemerkninger med hensyn til ansvarsfraskrivelse for ansvar utenfor kontraktsforhold. Foredragsholderen hevdet at det som utgangspunkt er klart at det etter norsk rett er full adgang til slik ansvarsfraskrivelse. Han viste i den forbindelse til «bærtur-dommen» i Rt. 1948 s. 370 flg. Dommen gjaldt ansvar etter N. L. 3—21—2 eller motorvognlovens § 30 første og annet ledd, og førstvoterende uttalte at han ikke så noen som helst betenkelighet ved å tillate fraskrivelse for ansvar av denne karakter. Etter min mening bør man imidlertid være varsom med å trekke for generelle slutninger fra denne dom, idet premissene kanskje er formet mer kategorisk enn Høyesterett senere vil finne at det er dekning for.

Høyesterettsadvokat Jac. P. Jacobsen:

Etter å ha hørt det vektige og interessante foredrag, er jeg blitt bestyrket i den oppfatning at disse spørsmål har en ganske høy vanskelighetsgrad.

Jeg skal få gjøre noen korte bemerkninger fra en praktiserende advokats synspunkt, og skal konsentrere meg om det spørsmål som i praksis ofte vil være det første hovedspørsmål, hvilke vilkår må stilles for overhodet å etablere en erstatningsplikt når den solgte gjenstand har skadevoldende egenskaper.

Som foredragsholderen tror jeg det er naturlig å forutsette et rent kontraktsmessig betinget erstatningsansvar, hvilket såvidt skjønnes vil innebære at kjøpslovens strenge reklamasjonsregler må gjelde uavkortet, mens det på den annen side er mer tvilsomt om den korte foreldelsesfrist for erstatningskrav i ikrl. § 28 kommer til anvendelse. Først i rene uaktsomhetstilfelle, eller i tilfelle av ansvar for farlig bedrift, vil anvendelsen av disse lovregler komme i en annen stilling.

Jeg er også enig med foredragsholderen i at erstatningsansvaret for skadevoldende egenskaper som representerer et mislighold av kontrakten, må ansees likefrem omfattet av kjøpslovens regler om erstatning for mangler, slik at ansvaret ved genuskjøp går inn under erstatningsreglene i kjøpslovens § 43, III og ved specieskjøp under tilsikringsreglene i § 42, II hvor begrepet tilsikring er tatt i videste betydning, uavhengig av tilstedeværelsen av noen uttrykkelig uttalt garantierklæring.

Endelig er jeg enig med foredragsholderen i at ansvarsbegrensningen må søkes i en anvendelse av adækvansregelen, idet vilkåret om adækvans ikke bare blir et spørsmål om påregnelighet, men som justitarius Grette sier: «et elastisk prinsipp, hvis rekkevidde i det enkelte tilfelle til en viss grad vil bero på en samlet vurdering av ansvarsgrunlaget og hele den foreliggende faktiske situasjon . . .».

Med dette utgangspunkt har vi tilsynelatende robuste og lett-fattelige erstatningsregler. Men det bør ikke forlede oss til å tro at det i praksis vil være forholdsvis lettvinnt å oppnå erstatning. Et blikk på Høyesteretts praksis vil nærmere klargjøre dette.

Såvidt jeg kan se av Rettstidende har det siden århundreskiftet vært avsagt i alt seks høyesterettsdommer om vårt erstatningsspørsmål. Jeg bortser da fra parafindomen, Rt. 1937, s. 323, hvor selgeren av hvit parafin til bestrykning av tobakksesker ble pålagt erstatningsplikt, fordi det ble ansett godtgjort at den leverte vare ikke var fullraffinert, og således ikke kontraktsmessig. Denne dom gjelder ikke først og fremst et ansvar for skadevoldende egenskaper, men tapet av en større leveranse av tobakksesker på grunn av den kontraktsstridige parafin.

Av de nevnte seks dommer er tre avsagt i tiden frem til utgangen av siste krig og de øvrige tre i etterkrigstiden, og jeg skal søke å påvise et par tendenser i denne domspraksis.

Det første en fester seg ved er at Høyesterett alltid avgjør spørsmålet ut fra en konkret vurdering av det faktiske forhold, uten å gi uttrykk for noen anvendelse av generelle rettssetninger.

I Rt. 1903, s. 134 var kreaturer omkommet ved blyhvitforgiftning fra linmel. Selgeren var i byretten pålagt erstatning, men Høyesterett frifant ham. Etter det som i saken var opplyst om fremgangsmåten ved varens behandling på tilvirkningsstedet, kunne giften like så godt være kommet inn etter at melet var bragt derfra, og kjøperen hadde da ikke oppfylt sin bevisbyrde. Det er denne dom som er nevnt i motivene til kjøpsloven.

Kjetting-dommen, Rt. 1929, s. 484 gjaldt bl.a. spørsmål om erstatning til skipsverft for tap ved at et skip rauset ut da kjettingen sprang. Erstatningskravet ble forkastet såvel i handelsretten som i Høyesterett. Høyesteretts flertall, fire mot tre, fant at uhellet vesentlig måtte tilskrives at verftet ikke hadde vist den forsiktighet ved anvendelsen av kjettingen som var påkrevet etter kjettingens art og etter resultatet av de prøver den hadde vært undergitt.

En dom av okkupasjonstidens Høyesterett, Rt. 1944, s. 168 slo fast at det var et kjøpelyte ved kjøleplater til utstillingsvinduer at tilrimingen tok for lang tid. Kjøperen hadde fått kjøttvarer vannskadet, og ble i byretten tilkjent erstatning, men i lagmannsretten og Høyesterett ble selgeren frifunnet for erstatning. Det heter i Høyesteretts dom at kjøperen ikke hadde krav på erstatning for skader pådratt i tiden etter at selgeren hadde

tilbudt å ta anlegget tilbake, at det manglet tilstrekkelig bevis for skade pådratt i den forutgående tid og at kjøperen ikke hadde fulgt selgerens instruksjoner om behandlingsmåten.

Den første etterkrigsdom er den kjente revefor-dommen, Rt. 1945, s. 388. Pelsfarmere mistet endel rever ved forgiftning fra hvalkjøtt som viste seg å være infisert med «ikke spesifikke» mikrober. Selgeren av kjøttet ble frifunnet i herredsretten, men ilagt erstatning i lagmannsretten. I Høyesterett ble herredsrettens dom stadfestet. Det kunne riktignok reises innvendinger mot den kontrol som ble øvet hos selgeren ved mottagelsen av kjøttet, men heller ikke en bedre kontrol ville medført betryggelse mot forgiftning av den art det her var tale om. Det ville ikke være rimelig å pålegge selgeren ansvar for en så uberegnelig skadevirkning, og det var ugjærlig å kalkulere varen under hensyn til risikoen for en sånn skade.

I en ny revefor-dom, Rt. 1948, s. 121 ble resultatet det samme under dissens, tre mot to. En pelsfarmer mistet flere av sine rever ved matforgiftning fra bedervet sild og ble tilkjent erstatning i herredsrett og lagmannsrett. Men Høyesterett frifant selgeren. Som i blyhvitt-dommen av 1903 ble det ikke anset tilstrekkelig bevist at den skadevoldende egenskap var tilstede allerede mens selgeren hadde vågnaden. Flertallet tilføyet også her en bemerkning om selgerens behandling av varen i alminnelighet, som var rosende omtalt av vitnene, og erklærte under henvisning til dommen av 1945 at det ikke ville være rimelig å pålegge selgeren ansvaret for skaden.

Vi ser at en slik ting som behandlingen av varen, hos selgeren og hos kjøperen, kan komme i betraktning dels ved bevisvurderingen med hensyn til årsaksforholdet, dels ved overveielser over uaktsomhetsspørsmål og dels i forbindelse med adækvansbegrensningen.

Den siste dom er kulepenn-dommen, Rt. 1962, s. 1163. Pasta til kulepennblekk viste seg å inneholde fri eddiksyre som førte til tæring og dannelse av belegg på stålkulen i pennespissen. Selgeren var pålagt erstatning i lagmannsretten, men Høyesterett frifant ham med fire mot en stemme. Av flertallet mente to dommere at feilen burde vært oppdaget ved kjøperens undersøkelse av varen, mens de to øvrige la vekt på at selgeren ikke

hadde vist ansvarsbetingende uaktsomhet og at det objektive ansvar etter kjøpslovens § 43 ikke kunne anvendes, bl.a. fordi det ikke gjaldt en vanlig handelsvare, men et nytt og uprøvet produkt, hvor begge parter var like nær til å kjenne mulige faremomenter, og hvor kjøperen presset på for å kunne utnytte øyeblikkelige, gunstige konjunkturer.

Det er en rik variasjon i utvalget av faktiske omstendigheter som blir tillagt avgjørende betydning.

Den annen tendens i Høyesteretts praksis har jeg i virkeligheten også nevnt allerede. Alle de seks avsagte dommer er frifinnende og i alle undtatt en er kjøperen tilkjent erstatning i en eller flere av de underordnede instanser, slik at Høyesteretts dom altså har gitt ham kalt vann i blodet.

Det har vært en stor og inspirerende oppgave for foredragsholderen, som han har løst på en utmerket måte, å levere en så utførlig redegjørelse for disse ting.

Men den annen like inspirerende oppgave ventør på sin løsning, å reise et erstatningskrav i praksis som virkelig fører frem i siste instans.