



NORGES HØYESTERETT

Den 23. mars 2018 avsa Høyesterett dom i

HR-2018-577-A, (sak nr. 2017/1620), sivil sak, anke over dom,

Nemi Forsikring AS

(advokat Joakim A. Ulltveit-Moe – til prøve)

mot

Tawfiiq kulturhus

(advokat Petter Albrektsen – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder regresskrav fra et forsikringselskap etter at bygging av en moské førte til setningsskader på forsikrede naboeiendommer. Spørsmålet er om forsikringselskapets regressrett er avskåret fordi stiftelsen som sto for byggingen, ikke faller inn under uttrykket "erhvervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet" i skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd bokstav b.
- (2) Tawfiiq Islamsk Senter er et sunnimuslimsk trossamfunn for somaliere i Norge. Det har om lag 8000 medlemmer, inkludert barn. På 1990-tallet besluttet trossamfunnet å bygge et kombinert kulturhus og moské til bruk for medlemmene. Det ble satt i gang innsamling blant medlemmene for å finansiere bygget.
- (3) Trossamfunnet opprettet i desember 2006 stiftelsen Tawfiiq kulturhus, heretter ofte omtalt som stiftelsen. Etter stiftelsesdokumentet er dens formål "å bygge, eie og drive moské for medlemmer av det somaliske sunni-islamske trossamfunn".
- (4) I 2010 kjøpte stiftelsen en ubebygde tomt i Åkebergveien 40 og inngikk samme år kontrakt med Tronrud Entreprenør AS (Tronrud) om oppføring av en moské der. Total kontraktssum var 31,4 millioner kroner inkludert merverdiavgift. Stiftelsen var byggherre.
- (5) Etter forhandlinger mellom partene ble det i kontraktens punkt 6 tatt inn denne bestemmelsen om ansvar for skader på nabobygg:

"Evt. skader på nabobygg i byggeperioden belastes entreprenøren alene. Evt. skader på nabobygg i garantiperioden (3 år) dekkes med 50 % av entreprenøren og 50 % av byggherren."

- (6) Tronrud skulle tegne ansvarsforsikring og forsikring for kontraktsarbeidet. Forsikringsbevis skulle forelegges byggherren. Tronrud tegnet imidlertid ikke forsikring som dekket utbedringen av de skadene saken gjelder. Heller ikke stiftelsen tegnet forsikring som kunne ha dekket skadene.
- (7) Under grunnarbeidet oppsto det setningsskader på naboeiendommene, særlig Åkebergveien 38. Også Håkons gate 10 fikk skader, men mindre omfattende.
- (8) Sameiene i Åkebergveien 38 og Håkons gate 10 hadde tegnet forsikring i Nemi Forsikring AS (Nemi). Forsikringsselskapet påtok seg ansvaret for utbedringen av skadene som ansvarlig tingsskadeforsikrer. Nemi har utbetalt i alt 18,9 millioner kroner for utbedringsarbeidene denne saken gjelder.
- (9) Forsikringsselskapet krevde erstattet sine utlegg under henvisning til bestemmelsen om regress i skadeserstatningsloven § 4-3. Stiftelsen bestred grunnlaget for og omfanget av kravet. Etter stiftelsens oppfatning er regress avskåret blant annet fordi skaden ikke er voldt i "erhvervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet", jf. skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd bokstav b.
- (10) Nemi tok ut stevning mot Tawfiiq kulturhus 29. juni 2012 og prosessvarslet samtidig Tronrud og tre av selskapets underentreprenører. I tilsvaret fra stiftelsen ble Tronrud saksøkt i regressøksmål. To av underentreprenørene ble trukket inn i saken som saksøkt i regressøksmål fra Nemi med påstand om solidaransvar med Tronrud. Underentreprenørene trakk på sin side inn konsulenter med ansvar for geoteknikk og prosjektering. Etter det opplyste har disse selskapene forsikringsdekning. Både Nemi og stiftelsen har tatt rettslige skritt for å sikre sine interesser overfor øvrige involverte i saken.
- (11) Oslo tingrett besluttet 26. november 2013 å dele saken, slik at hovedsøksmålet fra Nemi mot stiftelsen og regressøksmålet mot Tronrud skulle behandles og pådømmes særskilt.
- (12) Tingretten kom til at Nemi kunne søke regress fra stiftelsen, blant annet under henvisning til at den driver en virksomhet av økonomisk karakter og har betydelige økonomiske midler. I Oslo tingretts dom 18. desember 2015 ble Tawfiiq kulturhus dømt til å betale Nemi noe over 15 millioner kroner i erstatning, med tillegg av sakskostnader. Stiftelsen vant frem i regressøksmålet og ble tilkjent erstatning fra Tronrud med nær 20 millioner kroner, med tillegg av sakskostnader.
- (13) Både stiftelsen og Tronrud anket til lagmannsretten. Tronrud gikk imidlertid konkurs før saken kom til behandling. Lagmannsretten tok ikke til følge krav fra stiftelsen om å trekke konkursboet inn i saken. Anken fra Tronrud ble avvist fordi ankegebyret ikke var betalt.
- (14) Borgarting lagmannsrett avsa 19. juni 2017 dom med slik domsslutning:
- "1. Tawfiiq kulturhus frifinnes.**
 - 2. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller for lagmannsretten."**

- (15) Lagmannsrettens flertall, alle unntatt en av de juridiske dommerne, kom – under tvil – til at skaden ikke kunne anses voldt i stiftelsens "erhvervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet". Selv om oppføring av en bygning med en kostnadsramme på over 30 millioner kroner innebærer en betydelig økonomisk aktivitet, fremhevet flertallet blant annet at dette ikke nødvendigvis atskiller seg fra en privatpersons oppføring av en bygning til eget bruk.
- (16) Mindretallet kom – også under tvil – til at Nemi kunne gjøre regress gjeldende overfor stiftelsen. Mindretallet la blant annet vekt på at stiftelsen driver en stor eiendom. Den har betydelige økonomiske forpliktelser, og dens inntekter skriver seg i realiteten fra utleie av bygningen til trossamfunnet.
- (17) Ut fra flertallets resultat tok ikke lagmannsretten stilling til stiftelsens øvrige innsigelser mot kravet, blant annet knyttet til årsakssammenheng og omfanget av kostnadene.
- (18) Nemi har anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse.
- (19) Høyesteretts ankeutvalg fremmet anken 30. oktober 2017. I medhold av tvisteloven § 30-14 tredje ledd ble saken for Høyesterett begrenset til spørsmålet om vilkårene for regress etter skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd bokstav b, jf. § 4-3 er oppfylt.
- (20) Den ankende part – *Nemi Forsikring AS* – har særlig gjort gjeldende:
- (21) Ordlyden i skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd bokstav b favner vidt. Ideelle og religiøse organisasjoner kan etter omstendighetene falle inn under uttrykket "erhvervsvirksomhet". Uansett vil slike sammenslutninger måtte anses som likestilt med ervervsvirksomhet når de har slik økonomisk aktivitet som i saken her. Bare private aktiviteter faller utenfor. Lovforarbeidene, herunder forarbeidene til den tidligere bestemmelsen i forsikringsavtaleloven § 25, bekrefter dette, blant annet ved at det avgrenses mot "dagliglivets forhold". Den juridiske teorien er samstemt om at bare private aktiviteter er beskyttet mot regress.
- (22) I foreldelsesloven § 9 brukes samme formulering som i skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd bokstav b. I forarbeidene til foreldelsesloven § 9 er det uttrykkelig sagt at ideelle organisasjoner omfattes.
- (23) Tawfiiq kulturhus driver ervervsvirksomhet. Det vises særlig til stiftelsens formål, organisasjonsform, disponering av betydelige egne midler og fasthet og varighet i driften. Under enhver omstendighet må virksomheten likestilles med ervervsvirksomhet.
- (24) Også hensynene bak regressreglene tilsier at ansvar kan gjøres gjeldende overfor stiftelsen.
- (25) Nemi Forsikring AS har lagt ned slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens dom oppheves.**
 - 2. Tawfiiq kulturhus dømmes til å erstatte NEMI forsikring AS sakens omkostninger for Høyesterett."**

- (26) Ankemotparten – *Tawfiiq kulturhus* – har særlig gjort gjeldende:
- (27) Skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd bokstav b er bare ment å omfatte næringsvirksomhet og virksomhet som ligger tett opp til dette. Virksomheten må ha til formål å tjene penger, og den må ha en viss varighet og omfang.
- (28) Forarbeidene viser at tillegget om likestilt virksomhet er tatt inn for at offentlig virksomhet skal kunne omfattes. Det er ikke meningen at ideelle og religiøse organisasjoner skal falle inn under bestemmelsen.
- (29) Bestemmelsen i foreldelsesloven § 9 er en særregel for personskade hvor regressretten ikke gjelder, og hvor andre hensyn er styrende.
- (30) Den juridiske teorien drøfter ikke uttrykket "dermed likestilt" og begrenser seg for øvrig i det vesentlige til henvisninger til forarbeidene.
- (31) *Tawfiiq kulturhus* faller ikke inn under skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd bokstav b. Stiftelsen er en ideell organisasjon uten inntekter fra egen aktivitet. Den er ikke en næringsdrivende stiftelse. I Enhetsregisteret er stiftelsen registrert som en religiøs og ideell organisasjon og i Frivillighetsregisteret er den angitt som en tros- og livssynsorganisasjon. Stiftelsen er ikke registrert i Foretaksregisteret.
- (32) Å bygge og drive en moské ligger fjernt fra slik næringsvirksomhet som regressregelen tar sikte på. Bygningen er ført opp med innsamlede midler og driftsmidlene består av donasjoner, ikke leieinntekter. Hensynene bak regressregelen tilsier ikke at forsikringsselskapet kan kreve tapet dekket av stiftelsen.
- (33) *Tawfiiq kulturhus* har lagt ned slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens domsslutning punkt 1 stadfestes.**
 - 2. Nemi Forsikring AS dømmes til å betale *Tawfiiq kulturhus* sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**
- (34) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (35) Etter skadeserstatningsloven § 4-3 kan forsikringsselskap som har utbetalt erstatning for tingsskade kreve regress så langt skadelidte kunne ha krevd erstatning av skadevolderen etter § 4-2.
- (36) Bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 4-3 samsvarer med den alminnelige regel om at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. Det er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel, jf. HR-2017-2414-A avsnitt 47. Skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd er en slik særskilt hjemmel for å avskjære regress. Når skaden er dekket av en tingsskadeforsikring, er utgangspunktet etter denne bestemmelsen at skadelidte ikke kan kreve erstatning av skadevolderen, men må holde seg til forsikringsselskapet. Fra dette utgangspunktet er det gjort to viktige unntak i bokstav a og b.
- (37) Skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd har denne ordlyden:

"1. I det omfanget det er på det rene at en skade kan kreves dekket av forsikring for tingskade eller annen formuesskade, kan den skadelidte bare gjøre gjeldende sitt erstatningskrav mot den ansvarlige skadevolder dersom skaden er voldt:

- a) ved forsett eller grov uaktsomhet av den ansvarlige selv, eller
- b) i hans yrke, ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet."

- (38) Foreligger forsikringsdekning for tingsskade begrenses altså regressretten til de tilfellene som er angitt i bokstav a og b.
- (39) Spørsmålet for Høyesterett er om skaden er voldt som ledd i stiftelsens "ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet". Er det tilfellet, er Nemis regressrett i behold.
- (40) Jeg ser først på *ordlyden*.
- (41) I bestemmelsen brukes ordet "virksomhet" både i sammenstillingen "ervervsvirksomhet" og for å angi det som kan likestilles med dette. Lest i sammenheng med ordet "yrke", peker dette mot at loven tar sikte på en aktivitet av noe omfang og intensitet. "Erverv" er i flere ordbøker forklart som "levevei", eller "yrke". Det er på denne bakgrunn naturlig å forstå ordlyden slik at virksomheten må ha et visst omfang og være egnet til – eller sikte seg inn mot – å gi et økonomisk utbytte. Men det kan ikke kreves at den faktisk gir økonomisk overskudd. Det typiske vil være næringsvirksomhet og profesjonell yrkesaktivitet ellers.
- (42) Hva som ligger i "dermed likestilt virksomhet" er mindre klart. At uttrykket "virksomhet" gjentas indikerer at det også her kreves at aktiviteten har et visst omfang. I uttrykket "likestilt" må ligge at det tas sikte på noe annet enn det som naturlig faller inn under "ervervsvirksomhet", men som ligger nokså tett opp til dette. En naturlig forståelse kan være at det her siktes til aktivitet som ikke er en levevei eller tar sikte på å generere et økonomisk overskudd, men som i omfang og intensitet er sammenlignbar med slik virksomhet.
- (43) Jeg ser så på *lovhistorikken*.
- (44) Skadeserstatningsloven § 4-2 bygger på en tidligere lovbestemmelse i forsikringsavtaleloven § 25. I bestemmelsen var det blant annet fastsatt at regressansvar overfor et forsikringselskap ikke kunne lempes dersom skaden var voldt "under utøvelse av næring eller bedrift". Bestemmelsen var uten tillegget om likestilt virksomhet.
- (45) Bakgrunnen for regelen fremgår av et komiteutkast fra 1925 til lov om forsikringsavtaler. På side 65 forklares komiteens utgangspunkt: Selv om skadelidte får erstatning fra sitt forsikringselskap bør ikke skadevolderen gå fri av den grunn. Men, fortsetter utvalget samme sted: "I visse tilfeller er det rimelig at også tredjemann nyter godt av den forsikring som er tegnet."
- (46) Ved den nærmere avgrensningen mente komiteen for det første at regress burde kunne gjøres gjeldende hvis skadevolderen har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt, sml. dagens § 4-2 første ledd bokstav a. Dernest fremholdt komiteen at også hvor det foreligger objektivt ansvar for farlig bedrift burde regressretten være i behold. Men

adgangen til regress burde etter komiteens syn også stå åpen "i alle de tilfeller, hvor skaden er voldt under utøvelse av næring eller i bedrift, selv om disse ikke inngår under de såkalte farlige bedrifter".

- (47) I den videre drøftelsen var komiteen særlig opptatt av å avgrense regressretten mot erstatningsansvar som hvilte på regelen om "husbondsansvar" i norske lov 3-21-2. Som eksempel nevnes "husbondens" ansvar for skade voldt av "en av leieboerens tjenestefolk". Det heter så at formuleringen "når skaden ikke er voldt under utøvelse av næring eller bedrift" foreslås for "å åpne en adgang for domstolene til å avskjære regress i disse dagliglivets forhold".
- (48) Komiteens forslag ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 25 (1930) side 5. Her bemerkes "at under ordet 'bedrift' inngår også annen virksomhet enn den som har erhverv til øiemed, således f.eks. militære verksteder eller fabrikker".
- (49) Den tidligere bestemmelsen i forsikringsavtaleloven § 25 gjelder som nevnt lempingsadgang, et forhold som i dag er regulert av den generelle regelen i skadeserstatningsloven § 5-2. Men dens ordlyd og forarbeider bidrar likevel til forståelse av overveielene som lå til grunn for avgrensningen av forsikringsselskapers regressrett. Utviklingen frem mot dagens regel må forstås mot denne bakgrunnen.
- (50) Det er klart at lovgiveren i 1930 mente å trekke grensen for regressadgangen ut fra virksomhetens art – om skaden er voldt i "næring eller bedrift". Tanken ser ut til å ha vært at dette gjennomgående ville gi rimelige resultater ut fra de hensyn reglene skal ivareta. Som jeg straks kommer til, gjenfinnes denne tankegangen i forarbeidene til dagens lov.
- (51) Jeg går så over til *forarbeidene til skadeserstatningsloven § 4-2*.
- (52) Erstatningslovutvalget hadde blant annet som mandat å vurdere nye regler for forsikringsselskapers regressrett. Utvalgets drøftelse knyttet til omfanget av forsikringsselskapenes regressrett overfor skadevolderen finnes i NOU 1977: 33 på side 23 følgende. Det pekes her blant annet på at de generelle hensynene som erstatningsansvaret hviler på, gjør seg gjeldende på en noe annen måte i regressomgangen etter forsikringsutbetaling enn ved et tradisjonelt erstatningsoppgjør mellom en skadevolder og en skadelidt. Men utvalget fremholder på side 24 at "en regressadgang vil kunne ha en skadeforebyggende virkning" også her.
- (53) I tillegg til regressadgang ved forsett og grov uaktsomhet, foreslo utvalget at det burde gi grunnlag for regress dersom skaden er voldt "i virksomhet som innebærer særlig risiko for skade". Regressadgangen knyttes her til den skadevoldende aktivitetens – ikke virksomhetens – art. I motsetning til reguleringen i den dagjeldende forsikringsavtaleloven § 25, var altså ikke typen virksomhet avgjørende etter dette regelutkastet.
- (54) Erstatningslovutvalgets forslag ble ikke vedtatt. Bakgrunnen ser ut til å være utredningen fra Produktansvarutvalget, NOU 1980: 29. Dette utvalget var kritisk til lovutkastet fra Erstatningslovutvalget. Forslaget om å begrense regressadgangen til "virksomhet som innebærer særlig risiko for skade" ville etter Produktansvarutvalgets oppfatning ikke ivareta hensynet til produktsikkerhet fordi "det preventive korrektiv som ligger i et erstatningskrav" ville bli fjernet dersom regressadgangen avskjæres. Utvalget fremholdt

som et generelt synspunkt at "produktet skal bære sine kostnader i videste forstand, også de kostnader som følger av et erstatningskrav". Blant annet på denne bakgrunn foreslo utvalget at formuleringen "yrke, ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet" ble tatt inn innledningsvis i § 4-2 første ledd bokstav b. Avgrensningen her er den samme som utvalget foreslo for produktansvarslovens saklige virkeområde i § 1-1. I omtalen av § 1-1 heter det på side 179:

"Loven gjelder den yrkemessige eller ervervmessige produksjon. Den rene hobbyvirksomhet faller med andre ord utenfor lovens virkeområde. Grensen mellom hobbyvirksomhet og den profesjonelle virksomhet kan være flytende og vanskelig å trekke. Som utgangspunkt må antas at framstilling av produkter som finner sted i heimen og på fritiden uten sikte på fortjeneste, blir å karakterisere som hobbyvirksomhet, men ervervmessig når den tar sikte på omsetning med fortjeneste. Selv om framstillingen finner sted på fritiden, kan den ha et slikt omfang og være av en slik økonomisk betydning at den må likestilles med ervervsvirksomhet. Heimeindustri som attåt næring vil klart ha en slik karakter.

På den annen side er det ikke et vilkår at produksjonen har fortjeneste som formål. Loven gjelder f.eks. selv om produksjonen er organisert som et produksjonsamvirke som har til formål å fremme medlemmenes yrkemessige interesser."

- (55) I fortsettelsen heter det at virksomhet i offentlig regi vil "falle inn under alternativet 'dermed likestilt virksomhet', forutsatt at den har en viss økonomisk betydning og tar sikte på omsetning".
- (56) Produktansvarutvalgets forslag ble fulgt opp av departementet. I Ot.prp. nr. 48 (1987–88) om lov om produktansvar heter på side 122 at passusen "eller dermed likestilt virksomhet" tar "hovedsakelig sikte på egenproduksjon som foregår innenfor stat eller kommune".
- (57) I Ot.prp. nr. 75 (1983–84) om endringer i erstatningslovgivningen slås det på side 30 fast at regressadgangen – i tråd med Erstatningslovutvalgets forslag – bør opprettholdes dersom skaden er voldt forsettlig eller grovt uaktsomt. Regressretten skal i slike tilfeller være generell og gjelde "uten hensyn til om skaden er voldt i private forhold eller i ervervsvirksomhet".
- (58) Derimot mente departementet at Erstatningslovutvalgets forslag – regressrett bare overfor virksomheter som innebærer særlig risiko for skade – var for snevert. Isteden fulgte departementet opp Produktansvarutvalgets forslag til ny § 4-2 første ledd bokstav b. Som begrunnelse fremheves blant annet på side 30 "preventive betraktninger" og "betraktninger om hvor tapet økonomisk sett bør plasseres". Disse uttalelsene er knyttet til produktansvaret. Departementet uttaler imidlertid i fortsettelsen på side 31 at "regressreglene bør være de samme for ansvar for skade voldt av produkter som for annet erstatningsansvar". Avslutningsvis heter det så:
- "Det avgjørende kriterium for om regressretten er i behold er hva slags virksomhet skaden er voldt i."**
- (59) I spesialmotivene heter det på side 63 at unntaksbestemmelsen i § 4-2 første ledd bokstav b "dekker ... et meget betydelig område".

- (60) Den problemstillingen som er aktuell i saken her, er ikke adressert direkte i noen av de forarbeidene jeg har gjennomgått. Forarbeidene gir derfor ikke umiddelbar veiledning for tolkningen.
- (61) Det er likevel grunnlag for noen *generelle slutninger fra gjennomgangen av forarbeidene*.
- (62) Grensen skal etter dagens lov – som i den tidligere forsikringsavtaleloven § 25 – trekkes ut fra virksomhetstypen. Om virksomheten er risikofylt er ikke avgjørende. Det er videre på det rene at det er et viktig moment i grensedragningen om virksomheten har økonomisk betydning. Men det kreves ikke nødvendigvis at fortjeneste oppnås, eller er virksomhetens siktemål.
- (63) Det er videre klart at lovgiveren ønsket at grensen for regressretten trekkes likt for produktansvar og erstatningsansvar for øvrig. Det innebærer at også uttalelsene i forarbeidene til produktansvarsloven er relevante.
- (64) Basert på forarbeidene til produktansvarsloven, sammenholdt med forarbeidene til § 4-2 første ledd, er det klart at ren hobbyvirksomhet som ikke tar sikte på fortjeneste faller utenfor. Men i forarbeidene til produktansvarsloven pekes det på at også aktivitet på fritiden kan ha et slikt omfang og være av slik økonomisk betydning at den må likestilles med ervervsvirksomhet.
- (65) Endelig er det grunn til å fremheve at forarbeidene gjennomgående legger atskillig vekt på om regressadgang kan ha en skadeforebyggende virkning og at tapet endelig bør plasseres der det hører hjemme.
- (66) Jeg ser så kort på *foreldelsesloven § 9* andre ledd bokstav a fordi formuleringen "ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet" er benyttet også i den bestemmelsen. Selv om ordlyden ikke nødvendigvis må forstås likt i de to lovene, har forarbeidsuttalelsene til bestemmelsen i foreldelsesloven – som ble vedtatt etter endringen av skadeserstatningsloven – likevel en viss interesse.
- (67) I Ot.prp. nr. 46 (1987–88) side 17 understreker departementet at skaden må være voldt i virksomheter av en bestemt karakter. Det heter så:
- "Med 'ervervsvirksomhet' forstås enhver virksomhet av økonomisk karakter, uavhengig av om den drives av selskaper, sammenslutninger for øvrig, næringsdrivende privatpersoner eller offentlige organer eller foretak. Ikke bare skader voldt med sikte på økonomisk vinning faller inn under unntaksregelen. Departementet vil med tilføyelsen 'eller dermed likestilt virksomhet' markere at virkeområdet skal være relativt vidt. Offentlige tjenesteytelser og egenproduksjon er omfattet av utkastet. Det samme gjelder ideelle organisasjoners virksomhet rettet mot kunder, klienter og andre tilgodesette. Justisdepartementet vil særskilt nevne at unntaket fra 20-årsfristen vil gjelde skader på pasienter ved sykehus. Skader voldt av private i egenskap av privatpersoner faller utenfor unntaksregelens virkeområde."**
- (68) Også her markeres altså at uttrykket "dermed likestilt virksomhet" skal medføre et vidt virkeområde. Videre er det av interesse at departementet i denne sammenheng legger til grunn at også ideelle organisasjoners virksomhet er omfattet, riktignok med en tilføyelse om at aktiviteten er rettet mot kunder med videre.

- (69) Jeg har ikke funnet *rettspraksis* som kaster lys over tolkingsspørsmålet i saken her. Et par eldre avgjørelser – Rt-1939-825 og Rt-1960-111 – gjelder forsikringsavtaleloven § 25, men belyser andre problemstillinger.
- (70) I *juridisk teori* kan det se ut til å være en nokså alminnelig oppfatning at unntaket fra regressansvar i § 4-2 første ledd bokstav b i praksis er begrenset til å gjelde skade voldt av privatpersoner, se for eksempel Lødrup og Kjelland, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave 2009 side 99 og Wilhelmssen og Hagland, Om erstatningsrett, Oslo 2016 side 324. Problemstillingen i saken her er imidlertid ikke drøftet.
- (71) *Oppsummert* gir rettskildematerialet anvisning på enkelte generelle utgangspunkter, og noen skjønnsmomenter, som bør trekkes inn ved vurderingen av om en virksomhet har en slik karakter at regressadgangen er i behold.
- (72) Av *generelle utgangspunkter* fremhever jeg tre overordnede forhold: Det er unntak fra regressadgangen som krever hjemmel. Forarbeidene forutsetter at uttrykket "ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet" skal dekke et meget vidt område. Etter ordlyden og forarbeidene er det virksomhetens art som er avgjørende, ikke hvilken aktivitet den skadevoldende handling springer ut av.
- (73) Det er videre på det rene at regressadgangen er avskåret dersom aktiviteten har preg av å være en ren *hobby eller et fritidsgjøremaal av begrenset omfang*, forutsatt at siktemålet ikke er fortjeneste.
- (74) At en organisasjon har et *ideelt formål* er ikke avgjørende. Har den økonomiske aktiviteten et visst omfang og intensitet kan virksomheten anses likestilt med en ervervsvirksomhet. Hvor den nedre grense her går – for eksempel når det gjelder lag og foreninger innenfor idrett og kultur – har jeg ikke foranledning til å ta stilling til i denne saken.
- (75) Avgjørelsen av om en virksomhet faller inn under ordlyden i § 4-2 første ledd bokstav b må, utover det jeg her har sagt, nødvendigvis bli skjønnsmessig og bero på de nærmere omstendighetene i saken. Ved vurderingen vil intensiteten og omfanget av den økonomiske aktiviteten og graden av profesjonalitet være viktig. Hvis den private karakteren er dominerende, vil det tale mot regressadgang.
- (76) Jeg går så over til *den konkrete bedømmelsen av stiftelsen Tawfiq kulturhus*.
- (77) Det er etter min oppfatning ikke grunnlag for å karakterisere stiftelsen som en ervervsvirksomhet. Jeg viser her særlig til at stiftelsen ikke har økonomisk utbytte som siktemål og at dens aktivitet ligger nokså fjernt fra typisk næringsvirksomhet eller profesjonell yrkesutøvelse.
- (78) Derimot er jeg kommet til at stiftelsen må likestilles med ervervsvirksomhet.
- (79) Jeg viser her for det første til at stiftelsen har en betydelig økonomisk aktivitet. Den har stått som byggherre for et relativt stort byggeprosjekt og driver bygningen i det daglige. Stiftelsen disponerer etter det opplyste betydelige økonomiske midler. I regnskapsårene 2012–2015 er driftsinntektene angitt til omkring fire millioner kroner årlig og egenkapitalen er i størrelsesorden 50 millioner kroner. I denne sammenhengen kan det

etter min oppfatning ikke være avgjørende at midler er skaffet til veie gjennom innsamlinger og donasjoner.

- (80) Videre fremhever jeg at bygningen stiftelsen eier og driver, brukes av et trossamfunn med relativt bredt nedslagsfelt og mange medlemmer.
- (81) Jeg legger også vekt på at stiftelsen har hatt profesjonell bistand både ved byggearbeidene og i driften av stiftelsen. Blant annet det siterte punktet i byggekontrakten om ansvar for skader på nabobygg, viser at stiftelsen er i stand til å sikre sine interesser.
- (82) Endelig legger jeg noe vekt på at regressadgang her vil medføre at tapet blir liggende på den siden det bør – hos den part som har voldt skaden og som hadde mulighet for å sikre seg mot at den oppstod. I denne sammenheng nevner jeg også at en slik virksomhet som stiftelsen her, har gode muligheter for å dekke sin risiko gjennom forsikring.
- (83) I det særegne tilfellet som her foreligger – forsikringsdekning mangler både for byggherren og den ansvarlige entreprenøren og entreprenøren er konkurs – må et mulig urimelig resultat korrigeres ved anvendelse av den alminnelige lempningsregelen. I denne sammenheng bør det for øvrig trolig også ses hen til hvilke muligheter stiftelsen har til å få dekket inn sitt tap fra underentreprenører og deres forsikringer.
- (84) Anken må etter dette tas til følge og lagmannsrettens dom oppheves.
- (85) Nemi har for Høyesterett vunnet saken fullstendig og har i utgangspunktet krav på å få dekket sine sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Saken har imidlertid reist prinsipielle rettsspørsmål, som det først og fremst var i forsikringsselskapets interesse å få avklart. Jeg er derfor kommet til at hver av partene bør bære sine sakskostnader for Høyesterett, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav a.
- (86) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (87) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.
- (88) Dommer **Falch:** Likeså.
- (89) Dommer **Noer:** Likeså.
- (90) Dommer **Webster:** Likeså.

(91) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: