

---

# LÖGFRÆÐIDEILD

## Hversu rík er lögbundin sérfræðiábyrgð fasteignasala og sérfræðiábyrgð lögmanna;

Skaðabótaskylda sbr. 27. gr. laga um sölu fasteigna og skipa og

25. gr. laga um lögmenn nr. 77/1998

Ritgerð til BS gráðu

Nafn nemanda: Matthildur Sunna Þorláksdóttir

Leiðbeinandi: Helga Kristín Auðunsdóttir

Sumarönn 2018



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST

BIFRÖST UNIVERSITY



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST  
BIFRÖST UNIVERSITY

# Staðfesting lokaverkefnis til BS gráðu í viðskiptalögfræði

Lokaverkefnið:

## Hversu rík er lögbundin sérfræðiábyrgð fasteignasala og sérfræðiábyrgð lögmanna;

Skaðabótaskylda sbr. 27. gr. laga um sölu fasteigna og skipa og 25. gr. laga um lögmenn nr. 77/1998

Höfundur:

Matthildur Sunna Þorlákisdóttir, kt. 010384-4279

Leiðbeinandi:

Helga Kristín Auðunsdóttir

Verkefnið hefur verið metið samkvæmt reglum og kröfum

Háskólans á Bifröst

og hefur hlotið einkunnina: \_\_\_\_\_

Bifröst: \_\_\_\_\_

---

Deildarforseti

---

Leiðbeinandi



## Efnisyfirlit

1. Inngangur.....	6
2. Skaðabótaréttur .....	8
2.1. Markmið reglna skaðabótaréttar .....	9
2.2. Skilyrði fyrir skaðabótaábyrgð .....	10
2.2.1. Sakarreglan .....	12
2.2.2. Hlutlæg ábyrgð .....	15
2.2.3. Vinnuveitendaábyrgð .....	17
2.2.4. Sakarlíkindareglan .....	18
2.3. Mat á gáleysi.....	19
2.4. Sönnunarregla .....	20
3. Sérfræðiábyrgð .....	25
3.1. Grundvöllur sérfræðiábyrgðar .....	27
3.2. Hverjir geta borið sérfræðiábyrgð? .....	27
3.3. Sönnunarreglur sérfræðiábyrgðar .....	29
3.4. Sérfræðiábyrgð fasteignasala - 27. gr. laga nr. 70/2015 .....	30
3.5. Sérfræðiábyrgð lögmanna - 18. gr. laga nr. 77/1998 .....	32
3.6. Samanburður á sérfræðiábyrgð fasteignasala og lögmanna .....	35
4. Siðareglur.....	36
4.1. Siðareglur fasteignasala .....	36
4.2. Siðareglur lögmanna .....	37
4.3. Samanburður á siðareglum fasteignasala og lögmanna .....	38
5. Starfsábyrgðartrygging.....	40
5.1. Áhrif starfsábyrgðartryggingar á sakarmat í skaðabótarétti .....	40
5.2. Um 4.gr. laga nr. 70/2015 – Starfsábyrgðartrygging fasteignasala .....	41
5.3. Um 25. gr. laga nr. 77/1998 – Starfsábyrgðartrygging lögmanna .....	42
Lokaorð .....	44
Bækur og tímaritsgreinar .....	46
Vefsíður.....	46
Lagaskrá .....	47



**Siðareglur**..... 47  
**Frumvarp til laga** ..... 47  
**Dómaskrá**..... 48

## 1. Inngangur

Í ritgerð þessari verður fjallað um sérfræðiábyrgð fasteignasala og lögmanna, en ábyrgð þeirra á grundvelli lögbundinnar sérfræðiábyrgðar skapast við sérfræðimenntun og fellur undir reglur íslenska skaðabótaréttarins. Mun hún fjalla um lögbundna sérfræðiábyrgð fasteignasala og lögmanna samkvæmt þeim lögum sem þær stéttir falla undir og er markmið hennar að komast að niðurstöðu um það hversu rík sérfræðiábyrgð þessara stétta er, og hvort hún sé sambærileg. Fasteignasali í þessari umfjöllun, er sá sem hefur fengið löggildingu sem fasteignasali hjá sýslumanni, og má þar með kalla sig löggiltan fasteignasala, sbr. 5. mgr. 5. gr. laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa<sup>1</sup> og lögmaður sá sem hefur leyfi til að flytja mál fyrir héraðsdómstólum, Landsrétti eða Hæstarétti Íslands sbr. 1. mgr. 1. gr. laga um lögmenn.<sup>2</sup>


Í öðrum kafla verður farið almennt yfir íslenskan skaðabótarétt og hvað fellur undir fræðigreininna. Þá verður einnig farið yfir hvert markmið reglna hans er og hvernig tjónþola ber að sanna að tjón hafi orðið, bótagrundvöll og orsakatengsl. Almennt er talað um að markmið skaðabótaréttar sé tvíþætt. Verður það rökstutt og sett í samhengi við sérfræðiábyrgð. Sönnunarreglur skaðabótaréttarins verða skoðaðar, en þær eru fjórar talsins. Sakarreglan er þar mikilvægasta reglan, en hún er ólögfest meginregla í íslenskum rétti og bótagrundvöllur sérfræðiábyrgðar. Þegar talað er um sérfræðiábyrgð, þá er það í grunninn víðtæk beiting á sakarreglunni, sem leiðir til strangari ábyrgðar en ella. Þá er hlutlæg ábyrgð víðtækasta ábyrgð skaðabótaréttar, og er talið mikið hagræði fyrir tjónþola að geta reist bótakröfu sína á henni sökum þess. Vinnuveitendaábyrgðin tekur til þess þegar starfsmaður veldur tjóni sem hann er tryggður fyrir hjá vinnuveitanda sínum og að lokum sakarlíkindareglan sem snýr sönnunarbyrði yfir á tjónvald.

Í þriðja kafla verður sérfræðiábyrgð greind og skoðað hvaða grundvöll þarf til þess að hún sé í gildi, hverjir geta borið hana og sönnunarreglur. Dæmi eru um það að tjónþolar uppfylli ekki skilyrði um sönnun á orsakatengslum og því sé sérfræðingur ekki gerður ábyrgur. Almennt er þó litið svo á, að tjónþoli skuli bera vægari sönnunarbyrði þar sem sérfræðingar standa betur að vígi með sannanir og þekkingu. Þá er krafist meiri vandvirkni og aðgæslu sérfræðinga, sem eru

---

<sup>1</sup> Hér eftir nefnt fsl.

<sup>2</sup> Hér eftir nefnt lml.



menntaðir á sínu sviði og teljast sérfróðir, sem leiðir til þess að þeir eru líklegri til að bera ábyrgð á tjóni.

Fjórði kafli fjallar um siðareglur, þar verður almenn umfjöllun um siðareglur, hvernig þær geta skerpt á skýrleika lagagreina. Verða þær svo bornar saman siðareglur fasteignasala og lögmanna því til staðfestingar.

Í fimmta kafla verður farið yfir starfsábyrgðartryggingu sem fasteignasala og lögmenn þurfa að hafa samkvæmt lögum, en sérfræði- og starfsábyrgðarákvæði laga um fasteignasala og lögmenn eru mjög sambærileg þegar borin saman. Báðar stéttir eru gerðar bótaskyldar vegna sinna verka og starfsmanna sinna ef um tjón er að ræða og ákveðin skilyrði eru uppfyllt, og báðar stéttir skulu hafa gildandi starfsábyrgðartryggingu hjá tryggingafélagi.

Efni ritgerðar mun afmarkast við íslenska löggjöf. Til að komast að niðurstöðu verða skoðaðir dómar er fallið hafa á Íslandi og verða skaðabótaábyrgð sem fellur undir sérfræðiábyrgð. Verða einnig borin saman sérfræði- og starfsábyrgðartryggingarákvæði laga. Munu fasteignasalar og lögfræðingar vera sérstaklega bornir saman og leitast verður eftir að svara spurningunni hversu rík ábyrgð fasteignasala er miðað við lögmanna á grundvelli 27. gr. fsl. og 25. gr. lml.



## 2. Skaðabótaréttur

Sérfræðiábyrgð fasteignasala og lögmanna fellur undir skaðabótarétt og er þar fjallað um bætur fyrir tjón sem verða fyrir tilstilli sérfræðinga eða starfsmanna þeirra. Í fræðigreininni skaðabótarétti er fjallað um bætur fyrir tjón og er skaðabótaréttur einn af fræðigreinum sem fellur undir fjármunarétt. Í skaðabótarétti er sakarreglan meginregla, og miðar hún við að almennt gáleysi nægi til að tjón sé skaðabótaskyldt.<sup>3</sup> Skaðabótaréttur takmarkast oftast við skaðabætur utan samninga, en ef gerður hefur verið samningur þá fellur það undir bótaskyldu innan samninga, og þar með kröfurétt. Viðar Már hefur skilgreint tjón sem eyðileggingu eða skerðingu á lögvörðum hagsmunum, oftast fjárhagslega, en þó í mörgum tilvikum ófjárhagslega. Þá greinist skaðabótarétturinn í þrjár merkingar, þær réttarreglur sem fjalla um skaðabætur, rétt tjónþola til skaðabóta og svo er orðið notað sem heiti á fræðigreininni í rúmum skilningi.<sup>4</sup>

Bótaréttur í íslenskri löggjöf fellur í grunninn undir lög nr. 50/1993 um skaðabætur<sup>5</sup> og er eitt meginhlutverk reglnanna það, að bæta það tjón sem menn hafa orðið fyrir, með fé. Á undanförunum áratugum hafa skaðabótareglur verið hertar með réttarþróun og er það gert til þess að koma til móts við þá sem krefjast ríkari verndar tjónþola. Var það meginmarkmið, þegar frumvarp var lagt fram um nýjustu útgáfu laganna, að reglur um ákvörðun um bætur fyrir tjón er yrði á mönnum yrðu endurbættar. Leitast var eftir að að færðar yrðu til nútímahorfs þær reglur, sem fjalla um tengsl skaðabótaréttar við önnur bótaúrræði og að það yrðu sett lagaákvæði sem ættu að gera dómstólum kleift, að taka eðlilegt tillit til hagsmuna þeirra aðila sem valda tjóni, eða af öðrum ástæðum bera skaðabótaábyrgð. Talið er að tryggingaúrræði gegni bótaúrræði betur en reglur skaðabótaréttar en þó hefur ekki verið álitid, að hægt sé að fella þær niður með öllu, og taka upp annað bótaskerfi.<sup>6</sup> Ljóst er þó að aldrei verður hægt að ná bæði auknum bótarétti og draga úr bótaskyldunni.

<sup>3</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 154

<sup>4</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 37

<sup>5</sup> Hér eftir nefnt skbl.

<sup>6</sup> Þingskjal 596, 326. mál 116.löggjafarþing 1992-1993

## 2.1. Markmið reglna skaðabótaréttar

Þegar talað er um það hlutverk sem skaðabótareglur hafa, þá er vanalega talað um þau áhrif af framkvæmd þeirra sem rökstyðja þá niðurstöðu að þær séu nauðsynlegar og gagnlegar. Þá er talað um að hlutverk þeirra sé tvíþætt, bótahlutverk og svo varnaðarhlutverk.<sup>7</sup> Bótahlutverk skaðabótareglanna felur það í sér að tjónþoli fái greiðslu í formi fjár til að bæta fyrir tjón það sem hann hefur orðið fyrir.<sup>8</sup> Það hlutverk væri hægt að segja að væri mikilvægasta reglan í skaðabótarétti og að í því felist ákveðin öryggisefling þar sem tjónþoli á að vera öruggur með að hann fái það tjón sem hann verður fyrir, bætt ef ákveðin skilyrði eru uppfyllt. Skal hann þá vera jafn vel settur fjárhagslega eftir bætur og ef hann hefði aldrei orðið fyrir tjóni. Skipta má svo varnaðarhlutverkum í tvo þætti. Sérstök varnaðaráhrif þar sem átt er við, að sá aðili sem gerður er bótaskyldur og þarf því að greiða skaðabætur, muni láta þá vitund, að ákveðin hegðun geti bakað honum bótaskyldu, hafa áhrif á hegðun sína í framtíðinni þannig að hann muni forðast það að valda tjóni. Svo eru almenn varnaðaráhrif þar sem einungis vitneskjan um skaðabótareglur hafi áhrif á hvernig þeir hegða sér.<sup>9</sup> Í Hrd. nr. 26/1998 voru málavextir þeir að fyrirsæta stefndi útgáfufélaginu F hf. fyrir birtingu á myndum af henni fáklæddri. Var það að hennar sögn ekki með leyfi, þrátt fyrir það að hún hafi gefið leyfi til að taka umræddar myndir. Vísaði hún til varnaðarhlutverka skaðabótareglna og hélt því fram hún ætti að geta gripið til skaðabótaréttar sér til verndar gegn slíkum trúnaðarbresti, en hún kveðst hafa margítrekað það að hún og K<sup>10</sup> legði blátt bann við birtingu myndanna. Hæstiréttur tók þó ekki efnislega afstöðu til varnaðarhlutverks skaðabótaréttar og var F hf. sýknað af öllum skaðabótakröfum stefnanda. Í ljósi þessa dóms má ekki líta svo á, að það sé meitlað í stein að reglur skaðabóta hafi það varnaðarhlutverk gegn tjónum sem almennt er ætlað að þær hafi í skaðabótarétti.

<sup>7</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 60

<sup>8</sup> Arnljótur Björnsson. (2010). Bls. 26

<sup>9</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 63-64

<sup>10</sup> K var eigandi móðelskóla sem hún var á samningi hjá. Samkvæmt samningi þeirra á milli var henni óheimilt að láta taka af sér myndir fáklæddri.

## 2.2. Skilyrði fyrir skaðabótaábyrgð

Í skaðabótarétti er notast við fjórar sönnunarreglur þegar kemur að því að meta tjón og eru skilyrðin fyrir því að skaðabótaábyrgð stofnist. Er það að af verknaði hafi hlotist sannarlegt tjón sem hægt er að meta til fjár og verknaðurinn er þar notaður til ákvörðunar um bótaskyldu.<sup>11</sup> Hugsunin er sú að sá aðili sem verður fyrir fjárhagslegu tjón geti sótt á tjónvald um bætur, sem gera hann eins vel settan og ef tjón hefði ekki orðið.<sup>12</sup> Arnljótur Björnsson skrifaði um þetta í bók sinni og sagði þar að „Réttindi til skaðabóta er réttur til greiðslu í peningum“.<sup>13</sup> Það hefur sýnt sig í dómaframkvæmd að rangar ákvarðanir geta bakað skaðabótaskyldu, samanber Hrd. nr. 223/2002. Málsatvik voru þau að B og SH keyptu fasteign af SÓ. Fasteignin var afhent og það var ekki fyrr en eftir að þau fengu fasteignina afhenta að B og SH urðu vör við óvenjulegan gólfhalla í fasteigninni. Að þeirra mati var leyndur galli á fasteign og þau höfðuðu mál til þess að fá afsláttar af kaupverði eða skaðabætur í kjölfar uppgötvunar. Það þótti sannað í dómnum, að um væri að ræða galla á hinni seldu eign. Var ekki talið að kaupendurnir hefðu sýnt vanrækslu þegar kom að skoðunarskyldu á fasteigninni. Það þótti sannað að SÓ hafði verið kunnugt um gólfhallan, og hefði borið skylda til að tilkynna B og SH um hann. Þá þótti einnig sannað að SÓ hefði vanrækt þá upplýsingaskyldu sína, um að tilkynna fasteignasala um gallann. Þá taldi Hæstiréttur, að um ófullnægjandi viðbrögð hefði verið að ræða af hálfu starfsmanna fasteignasölnunnar við þessum síðbúnum upplýsingum um galla. Þeim hefði borið, að síðbúnum upplýsingum um gólfhalla fengnum, að framkvæma sjálfstæða skoðun á fasteigninni og gera í kjölfarið B og SH grein fyrir umfangi og eðli gallans. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að SÓ, fasteignasalanum og fasteignasölnunni bæru að bera óskipta ábyrgð á tjóni B og SH vegna þessa galla.<sup>14</sup>

Eins og sýnir sig í framangreindum dómi, þá er ekki hægt að styðjast við þá kenningu að einungis athafnir leiði til skaðabótaskylda heldur getur beint eða óbeint athafnaleysi stofnað til hennar einnig. Skaðabótaskylda getur þannig stofnast við þá skaðabótaskyldu háttsemi að gera

<sup>11</sup> Jónatan Þórmundsson. (1992). Bls. 90

<sup>12</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 38

<sup>13</sup> Arnljótur Björnsson. (2010). Bls. 12

<sup>14</sup> Arnljótur Björnsson. (2010). Bls. 54


ekki þær öryggisráðstafanir sem manni er skylt.<sup>15</sup> Bein athafnaleysisbrot eru brot á boðreglum sem skylda mann til að stöðva ólögmeta hegðun, það er að segja refsing við því að sinna ekki lögfestri athafnaskyldu. Sem dæmi má nefna þar að aðili er viðstaddur líkamsárás, og gerir ekkert til að koma fórnarlambi til aðstoðar hvorki á meðan árás stendur eða eftir. Óbein athafnaleysisbrot eru refsiverð athafnaleysi við bannákvæðum refsilaga. Skilyrði um orsakatengsl og sennilega afleiðingu eiga við óbein athafnaleysisbrot eins og athafnabrot og þarf að sýna fram á bein tengsl milli hegðunar tjónvalds og tjóns.<sup>16</sup> Í eftirfarandi dóm er fjallað um hvernig skaðvæn athöfn sem er undanfari athafnaleysis getur bakað manni skaðabótaskyldu. Í Hrd. nr. 144/1959 voru málsatvik þau, að bræður R og S óku ölvaðir í leigubíl heim til M. Þeir fóru inn óboðnir og veittu M áverka þegar hann ætlaði að henda þeim út. Leigubíll ók í burtu með M og bar þá R eld að húsinu. Var S var við það, en gerði engar tilraunir til að slökkva eldinn né bjarga verðmætum þótt hann hafi átt þess kost án þess að leggja sjálfan sig í hættu. Talið var að brýn björgunarskylda hafi legið á S vegna hættuástands sem hann hefði tekið þátt í að skapa og að hann væri sekur um mikil eignaspjöll. Má sjá á niðurstöðu þessa dóms, að athafnaleysi bakar skaðabótaskyldu ef ekki eru gerðar viðeigandi varúðar- og öryggisráðstafanir. Að mati Viðars Mús er þó vafasamt að teygja vanrækslu manns og refsíabýrgð vegna hennar yfir á samskonar vanrækslu annars manns, eins og gert var í þessum dómi, þar sem vanræksla R var teygð yfir á S og gerð skaðabótaskyld. Þá sé eðlilegast að miða athafnaleysi S við hans eigin athafnir og athafnaleysi fremur en tengsl hans við bróður hans og verknað hans.<sup>17</sup> Eins og fram kom í niðurstöðu dóms hér að framan, þá getur athafnaleysi bakað skaðabótaskyldu ef viðeigandi varúðarráðstafanir eru ekki gerðar. Það á við bæði skaðabótarétt sem fasteignasalar og lögmenn falla undir. Í Hrd. 248/1992, sem reifaður er hér seinna, var lögmaður kærður fyrir að sinna ekki skyldum sínum gagnvart skjólstæðingi. Lögmaður lýsti ekki kröfu í bú ákærða og þar af leiðandi fengust ekki greidd vangoldin laun. Var þar um athafnaleysi að ræða af hálfu sérfræðingsins sem tók að sér verkefnið samkvæmt samningi. Það var einnig í Hrd. Nr. 409/1997 þar sem lögmanni var stefnt til að greiða skaðabætur vegna vanrækslu við það að innheimta eftirstöðvar af kröfu umbjóðanda síns. Það sem fram kom í málavöxtum benti

---

<sup>15</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 39

<sup>16</sup> Viðar Már Matthíasson. (1999). Bls. 86-88

<sup>17</sup> Viðar Már Matthíasson. (1999). Bls. 89-90



til þess að ekki hefðu legið líkur að öðru en að krafa hefði fengist greidd ef sá stefndi hefði sinnt sínum skyldum í málinu og voru þeir því gerðir skaðabótaskyldir. Í þessum dómum kemur skýrt fram að athafnaleysi geti bakað skaðabótaskyldu. Þeir geta þó verið sýknaðir ef tjónþoli er ekki talinn hafa uppfyllt sönnunarskyldu sína um tjón, líkt og í Hrd. nr. 36/2010 þar sem sérfræðingur viðurkenndi viðurkenndi mistök við frestun á meðferð gjaldþrotaskipta en ekki undirbúning nauðungasamningsumleitan. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að það þótti ekki sannað að tjónþoli hafi falið ákærða nein frekari verkefni en einungis að sækja þing við meðferð gjaldþrotaskipta á búi hans fyrir hans hönd. Því þótti ekki sannað að hann hafi orðið fyrir tjóni af völdum hans.

Það er mun sjaldgæfara að það sé dæmd bótaskylda vegna athafnaleysis eftir almennum bótareglum utan samninga. Þá er ekki hægt að miða hegðun við að aðili hafi átt að efna eitthvað samkvæmt samningi heldur er horft til þess, hvort að aðila sem olli tjóni, hafi mátt vera ljóst að hegðun hans myndi hafa í för með sér hættu fyrir lögvarða hagsmuni tjónþola.<sup>18</sup> Þegar deilt er um það hverjar skyldur manna hafi verið samkvæmt samningi, þá er horft til annarra hluta en þegar bótamál vegna skaðabótaskyldu utan samninga er um að ræða. Oft er það þá aðal ágreiningsefni, hverjar skyldur hafi verið samkvæmt samningi og hvort aðila hafi verið skylt að framkvæma ákveðna athöfn. Þegar það er komin niðurstaða í það, þá verður að taka afstöðu til þess hvort að aðili hafi vanrækt þá skyldu með saknæmum hætti.<sup>19</sup>

### 2.2.1. Sakarreglan

Sakarreglan er mikilvæg, en ólögfest meginregla um grundvöll bóta í íslenskum rétti, og algengast að notast sé við hana í skaðabótarétti. Það má skilgreina það svo, að almennt gildi sakarreglan um bótagrundvöll, ef lög eða aðrar ástæður mæli ekki á annan veg.<sup>20</sup> Því má slá því föstu að bótagrundvöllur sérfræðiábyrgðar byggji á hinni ólögfestu meginreglu, sakarreglunni<sup>21</sup> en hana skilgreindi Viðar Már einnig í fyrrgreindu riti, *skaðabótaréttur*, og er skilgreiningin eftirfarandi:

---

<sup>18</sup> Arnljótur Björnsson. (2010). Bls. 54

<sup>19</sup> Arnljótur Björnsson. (2010). Bls. 54

<sup>20</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005) Bls. 137-138

<sup>21</sup> Viðar Már Matthíasson. (1997) Bls. 332

„Maður ber skaðabótaábyrgð á tjóni sem hann veldur með saknæmum eða ólögumætum hætti, hvort sem er að ásetningi eða gáleysi, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans og raskar hagsmunum, sem verndaðir eru með skaðabótaeignum. Það er skilyrði að sérstakar huglægar afsökunarástæður eigi ekki við um tjónvald, svo sem æska eða skortur á andlegu heilbrigði.“<sup>22</sup>

Þar má sjá, að það er ófrávíkjanlegt skilyrði bótaskyldu að sönnuð sé sök þess, sem krafinn er um bætur<sup>23</sup> og öll skilyrði hennar þurfa að vera til staðar. Tjónvaldur yrði ekki gerður ábyrgur ef ákveðnar huglægar afsökunarástæður eru fyrir hendi, svo sem æska eða skortur á andlegu heilbrigði,<sup>24</sup> heldur þyrfti háttsemi að vera saknæm, það er að segja valdið af ásetningi eða gáleysi. Þegar finna á út, hvort að háttsemi sem olli tjóni er saknæm, er notast við sakarregluna til að finna þann mælikvarða sem hegðun tjónvalds er miðuð við, og getur það flokkast bæði undir bonus pater familias<sup>25</sup> eða sett lög. Viðar Már tók Hrd. 2001, bls. 426 sem dæmi um þessa aðferðafræði, en þar átti ökumanni að vera ljóst að hann væri að keyra of hratt þar hann var meðvitaður um að lausagangshross væru til vandræða í þessu nágrenni. Eigandi hrossanna var talinn hafa sýnt af sér saknæma vanrækslu og því látinn bera ¾ hluta tjóns ökumanns, en sökum þess að ökumaður sýndi af sér gáleysi með því að keyra hratt á þessum stað, þar sem hann vissi af lausagangshrossum þá var hann látinn bera ¼ hluta tjóns sjálfur.<sup>26,27</sup>

Í athugasemdum við 27. gr. frumvarps til laga nr. 99/2004 koma fram reglur um þessa ströngu beitingu reglunnar og sönnunarreglum á því sviði.

Þar segir;

„Sú regla, sem gerð er tillaga um í þessari grein á ekki að leiða til breytinga á þeim óskráðu reglum, sem gilda um skaðabótaábyrgð fasteignasala. Sakarreglan gildir

<sup>22</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 52

<sup>23</sup> Arnljótur Björnsson. (2010). Bls. 57

<sup>24</sup> Lögfræðiorðabók, með skýringum. (2010). Bls. 357

<sup>25</sup> Bonus pater familias: Hvernig myndi gegn og skynsamur maður hegða sér við hinar tilteknu aðstæður?

<sup>26</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 149-150

<sup>27</sup> Hrd. 2001, bls. 426: Í þessu máli var deilt um ábyrgð á tjóni á bifreið, sem ekið hafði verið á hross þar sem lausaganga hrossa var bönnuð. Talið var að eigandi hafi sýnt af sér saknæma hegðun skv. 5. Gr. 46/1991, þar sem sveitarstjórn er veitt sérstök heimild til að taka ákvörðun um að eigendum búfjár sé skylt að hafa það í öruggum vörslum allt árið eða tiltekinn hluta þess. Þá var einnig talið að bílstjóri hafi sýnt af sér saknæma háttsemi með því að keyra á 80 km. hraða þar sem það var lélegt skyggni og hálka í ljósi þess að honum var kunnugt um að lausagangshross væru á þessu svæði. Í ljósi framangreinds rökstuðnings, þá var eigandi látinn bera ¾ af kostnaði við tjón og bílstjóri látinn bera ¼ af tjóni sjálfur.

*um bótagrundvöllinn vegna tjóns sem þeir valda í störfum sínum og þeir bera ábyrgð á tjóni sem starfsmenn þeirra valda með saknæmum hætti á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Í greininni er sérstaklega tekið fram að um sakarmat og sönnun gildi „reglur skaðabótaréttar“. Lagt er til að þetta orðalag verði notað, en ekki tilvísun til almennra reglna skaðabótaréttar. Ástæðan er sú, að reglur um skaðabótaábyrgð sjálfstætt starfandi sérfræðinga innan skaðabótaréttar hafa þróast nokkuð á þann veg að sakarmatið hefur verið strangara en leiðir af almennum reglum og sönnunarreglum beitt með þeim hætti sem er tjónþola hagfelldari en almennar reglur mundu leiða til.“<sup>28</sup>*

Það er vikið hér sérstaklega að strangri beitingu sakarreglunnar því að tilgangur þessa frumvarpsákvæðis á ekki að draga úr strangari reglum. Í grunninn er sérfræðiábyrgð víðtæk beiting á sakarreglunni sem leiðir til víðtækari og strangari ábyrgðar en almennt gengur og gerist. Tjónþoli er því betur settur ef tjón fellur undir reglur um sérfræðiábyrgð fremur en almennar reglur.<sup>29</sup>

Ef sakarmatið er strangara en almennar reglur segja til um þá getur það leitt af sér ríkari kröfur til huglægra þátta. Það er að segja að almennt yrðu meiri kröfur um aðgæslu og vandvirkni. Þá er einnig oft reist á huglægu mati hvað maður sér eða mætti sjá um afleiðingu gjörða sinna. Það byggist oft á menntun einstaklings og stöðu hvort hann hefði mátt sjá tjón fyrir. Þá væri hægt að gera ríkari kröfur til sérfræðinga sem sérhæft hafa sig innan ákveðinnar greinar, til dæmis skipasali. Hægt væri að gera ríkari kröfur til hans við sölu á skipi en fasteignasala sem sérhæfir sig í fyrirtækjasölu. Að lokum beiting sönnunarreglna með ríkari kröfum og huglægu mati.

Það eru ekki alltaf augljóst þegar kemur að mati skaðabóta hvort þær falli innan eða utan samninga. Stundum eru skilin augljós, en dæmi um þar sem þau eru ekki augljós er sérfræðiábyrgð. Það á til dæmis við um fasteignasala og lögmennt. Í þeirra tilvikum á að vera samningur við skjólstæðing samkvæmt lögum, en þótt hann yrði fyrir tjóni vegna ófaglegrar þjónustu sérfræðings, þá yrði bótaréttur almennt ekki metinn á grundvelli kröfuréttar heldur skaðabótaréttar.<sup>30</sup> Það sem þessir tveir flokkar reglna eiga sameiginlegt, er það að báðir eru einkaréttarlegt úrræði og er ætlun þess að passa upp á að tjónþoli fái sitt tjón bætt og einnig að

<sup>28</sup> Þingskjal 670, 462. mál . 130. löggjafarþing 2003-2004.

<sup>29</sup> Eiríkur Jónsson. (2007). Bls. 361

<sup>30</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 46

skapa varnaráhrif út á við. Í báðum þessum flokkum er, eins og fyrr kom fram, sakarreglan meginregla bótaábyrgðar.<sup>31</sup>

### 2.2.2. Hlutlæg ábyrgð

Hlutlæg ábyrgð er víðtækasta regla bótagrundvallar í skaðabótarétti. Þar þarf tjónþoli ekki að sanna að tjónið hafi verið afleiðing af saknæmri hegðun, heldur eru meginskilyrði þau, að sanna þarf orsakatengsl á milli atvika og tjóns. Í Hrd. nr. 680/2012 reyndi á orsakatengsl þar sem J hafði fengið fjárstuðning frá S vegna tjóns sem hann varð fyrir í umferðaróhappi. Aðilar gerðu samning sín á milli, með aðstoð lögmanns Ó, sem var eigandi F ehf., að J myndi endurgreiða fjárstuðning ef hann fengi skaðabætur vegna tjóns. Í umræddum samningi skuldbatt F ehf. sig til að vera milliliður og sjá um að afla upplýsinga um þá upphæð sem J hafði fengið frá S, og endurgreiða það um leið og þær bætur sem S fengi, myndu berast. Eftirstöðvar af bótum skyldu svo greiddast til S. Bætur bárust F ehf. og voru bætur greiddar áfram til J án þess að gætt hafi verið að því að skila greiðslum til S, á grundvelli þess samnings sem þeir höfðu gert sín á milli. Höfðaði S þá mál gegn Ó, sem er eigandi lögmannsstofunnar og framkvæmdastjóri, og bar að tryggja að unnt væri að standa við það loforð sem þar var gefið. Krafðist S þess að Ó bæri persónulega skaðabótaábyrgð vegna tjóns þess, sem þeir töldu að þeir hafi orðið fyrir vegna vanefndar á samningi, sbr. 18. Gr. Og 3. Mgr. 19. Gr. lml. Þar segir að lögmönnum beri ávallt að stunda þau störf sem þeim er trúað fyrir með varkárni og alúð. Skulu þeir einnig nota öll þau lögsmætu úrræða sem þeir sjá möguleg til að gæta lögvarinna hagsmuna umbjóðenda sinna. Þá segir einnig, að lögmönnum er það heimilt að stofna félag í því formi sem þeir kjósa um reksturinn. Þar á meðal er þeim heimilt að hafa félag með takmarkaðri ábyrgð. Sú takmörkun á ábyrgð breytir því þó ekki, að lögmaður ber alltaf óskerta ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmaður hans stofnar til öðrum með störfum sínum. Í athugasemdum við 3. mgr. 19. gr., sem komu fram í frumvarpinu að þessum lögum segir, að rekstur lögmannsstofu með takmarkaðri ábyrgð breyti engu um persónulega ábyrgð þess aðila sem unnið hafi eða vanrækt það starf, sem gefi tilefni til þessar kröfugerðar á hendur honum. Þá getur tjónþoli krafist


<sup>31</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 46



fullnustu í eignum lögmanns og eignum félagsins, en ekki í persónulegum eignum annarra eigenda félagsins eða þeirra sem vinna hjá því.

Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að stefndi Ó skyldi greiða stefnanda skaðabætur með vísan til þess sem er rakið hér að framan. Hæstiréttur féllst á með héraðsdómi að kröfunni væri réttilega beint að Ó, og að hann hefði sýnt af sér saknæma háttsemi með því að vanefna þá skyldu sem á honum hvíldi samkvæmt samkomulaginu. Hæstiréttur taldi hinsvegar, með vísan til meginreglna kröfuréttar, að krafa S á hendur Ó hefði fallið niður þegar S felldi einhliða niður kröfu sína á hendur J, en það þótti ekki sannað að J hefði ekki getað greitt kröfuna á þeim tíma. Hin saknæma háttsemi Ó hefði því ekki leitt til tjóns fyrir S heldur sú ákvörðun S að fella einhliða niður kröfuna. Með vísan til þessa væru því ekki orsakatengsl milli hinnar saknæmu háttsemi Ó og tjóns S og Ó var sýknaður af kröfu S. Í þessum dómi kemur fram að ákvörðun tjónþola getur einnig haft áhrif á hvort það teljist orsakatengsl á milli atburða. Það að tjónþoli skyldi fella niður kröfuna á skuldara einhliða án þess að kanna greiðslugetu hans, á ekki að bitna á þeim lögmanni sem sá um málið. Réttilega sýndi hann af sér saknæma háttsemi með því að vanefna skyldur sínar, og ef þeir hefðu sótt á J og sannað hefði verið að hann hefði ekki getu til að greiða þá hefði dómur Hæstaréttar án ef fallið tjónþola í vil þar sem þeir hefðu þá verið búnir að reyna allt sem í þeirra valdi stæði til að fá kröfu greidda.

Í Hrd. 1/2001 snéri Hæstiréttur dómi héraðsdóms einnig við, en í þetta skipti í hina áttina. Málsatvik voru þau, að H var skipverji á fiskiskipinu Harðbak, sem var í eigu Ú. Eitt skipti var skipið á veiðum í slæmu veðri og H varð fyrir slysi. Sly varð þannig, að það var verið að hífa trollið, hlerar komnir í gálga og komið að því að leysa grandaraleiðara úr festingum sínum og tengja þá við dauðaleggina sem festir voru í hvorn toghlera. Eftir það var unnt að hífa inn sjálf trollið. H og tveir aðrir skipverjar voru að brasa við að leysa dauðalegginn, sem hafði losnað úr þar til gerðri festingu á hleranum. Reið þá alda yfir og kom átak á hlera og vír i togspili og við það gaf bremsa á spilinum eftir. Féll þá hlerinn skyndilega niður og klemmdi vinstri hönd H og annars manns milli grandaleiðarans og borðstokksins. Slösuðust H og skipsfélagi hans mikið. Talið var leitt í ljós, að bremsur í togspilinu hefðu ekki verið í lagi og að þeim vanbúnaði mætti kenna um slysið. Var talið sannað, að bremsur hefðu verið slakar í nokkurn tíma og árangurslaust reynt að halda þeim í lagi, án þess þó að láta framkvæma fullnaðarviðgerð.



Stefnandi setti fram kröfu um skaðabætur sem byggðust meðal annars á almennum meginreglum skaðabótaréttar, þar með talið sakarreglunni og reglunnar um húsbóndaábyrgð. Héraðsdómur sýknaði stefnda á þeim forsendum að ekki mætti ráða annað af öllum forsendum en að slys stefnanda mætti rekja til bleytu í bremsuborða togspilsins og því hvernig stefnandi sjálfur bar sig að umrætt sinn. Ekkert í niðurstöðum nefndarálits Rannsóknarnefndarinnar hafi þá bendir til þess, að nefndin hafi talið að slys stefnanda hafi mátt rekja til vanbúnaðar á togspili H og stefnandi hafi ekki lagt fram gögn sem hnekkt hafi þeirri niðurstöðu. Hæstiréttur snéri niðurstöðu við og sagði meðal annars í forsendum dóms að samkvæmt öllu framanröktu hafi verið ljóst að togvindan sem um ræðir hafi verið orðin slitin. Vitni sem þekktu til, hafi lýst ástandi hennar, og hvernig það getur haft áhrif á bremsubúnað vindunnar. Búnaðurinn gaf sig og talið er að nægilegar líkur hafi verið leiddar að því að vanbúnaði á tækinu mætti kenna um hvernig fór. Vindan var ekki í lagi og því bæri stefnda að bera fulla ábyrgð á því gagnvart áfrýjanda.<sup>32</sup>

Í fyrri dómi dæmdi héraðsdómur tjónþola bætur á þeim forsendum að viðskiptamaður gæti krafist fullnustu í eignum lögmanns og viðkomandi félags með takmarkaðri ábyrgð, sem hafi vanrækt skyldu sína. Hæstiréttur snéri þeim úrskurði við á þeim forsendum að tjónþoli hafi sjálfur valdið sér tjóni með því að fella niður kröfu á hendur upprunalegum skuldara. Þar átti því hlutlæg ábyrgð ekki við. Í seinni dómi var stefnda dæmt í hag í héraðsdómi á þeim forsendum að um slys hafi verið að ræða og var þar hegðun tjónþola meðal annars lögð til rökstuðnings. Hæstiréttur snéri þeim úrskurði við og sagði að vanræksla stefnda væri ástæða tjóns. Hlutlæg ábyrgð átti því við þar sem talið var sannað að stefndi hafi látið laga vinduna nokkrum sinnum, þó án fullnaðarviðgerðar og var það ástæða fyrir tjóni. Má sjá á þessu að það þyki mikið hagræði fyrir tjónþolann að geta reist bótakröfu sína á grundvelli hlutlægrar ábyrgðar þar sem það nægir að sanna að um orsakatengsl er að ræða milli atburða og tjóns.

### **2.2.3. Vinnuveitendaábyrgð**

Vinnuveitendaábyrgð felst í því að vinnuveitandi eða annar í sambærilegri stöðu skal bera ábyrgð á því tjóni sem undirmaður hefur valdið á saknæman eða ólögmetan hátt við

---

<sup>32</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 246-247

framkvæmd þess starfs sem hann fær greitt fyrir. Það er að segja að vinnuveitandi hefur ekki gerst sekur um saknæma háttsemi sjálfur, heldur starfsmaður á hans vegum. Vinnuveitandi telst þá sá, sem hefur gert samning við starfsmann, gefið honum fyrirmæli um, eða óski eftir að starfsmaður vinni eitthvað verk eða þjónustu fyrir sig.<sup>33</sup> Hann ber þó almennt ekki ábyrgð á verktaka sem vinnur verk fyrir hann. Í Sú regla gildir um bæði lögmenn og fasteignasala og er skráð í lög og siðareglur sem fjallað verður nánar um hér að neðan. Þá er einnig vísað til hennar í 23. gr. skbl. þar sem segir í 1. mgr. að bætur, sem vinnuveitandi hefur greitt vegna saknæmrar hegðunar starfsmanns, er aðeins unnt að krefja starfsmanninn um að því marki sem telja má sanngjarnt þegar litið er til sakar og stöðu starfsmannsins og atvika að öðru leyti. Í Hrd. nr. 76/1966 var tekið fyrir mál þar sem aðili á skemmtistað í Reykjavík stefndi skemmtistaðnum og dyraverðinum, ásamt lögreglustjóranum í Reykjavík því dyravörðurinn var lögregluþjónn að aðalstarfi og tók að sér dyravörslu utan vinnutíma. Dyravörðurinn hafði neitað G inngöngu vegna ölvunar og stjakað við honum þegar hann freistaðist inngöngu aftur. G stefndi honum þá, ásamt veitingastað og lögreglustjóranum á þeim forsendum að hann væri að vinna lögreglustarf þrátt fyrir að hann fengi greitt fyrir að vera dyravörður, og að vinnuveitandi hans í lögreglustarfinu bæri ábyrgð á þessu. Þeim málsástæðum var hafnað.<sup>34</sup> Í þessum dómi kemur augljóslega fram að það er sá vinnuveitandi, sem ræður þig í það verk hverju sinni, sem ber ábyrgð á þér og staðfesti Hæstiréttur það.

#### 2.2.4. Sakarlíkindareglan

Segja má, að sakarlíkindareglan sé afbrigði af sakarreglunni sökum þess hvernig hún virkar. Þar er notuð öfug sönnunarbyrði, og fellur hún þar með á tjónvald. Þegar beita á sakarlíkindareglunni, þá er það gert þannig að sönnunarbyrði er snúið við. Þá er vikið frá almennri reglu um að tjónpola beri að sanna tjón og að það sé bótaskyld, og ber þá tjónvaldi, eða þeim sem ber húsbóndaábyrgð á honum, að sanna að sú háttsemi sem var viðhöfð hafi ekki verið saknæm. Ef tjónvaldi tekst ekki að sanna að um óhapp hafi verið að ræða, þá skal hann

<sup>33</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 287

<sup>34</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 287

greiða tjónþola bætur.<sup>35</sup> Reglan hefur skipað sér sögulegan sess í íslenskum rétti sem ábyrgðaregla, má þar taka sem dæmi að sakarlíkindaregla var meginregla um tjón af völdum ökutækja þangað til að umferðalög nr. 26/1958 voru tekin í gildi, en kom þá hlutlæg ábyrgð í hennar stað.<sup>36</sup>

### 2.3. Mat á gáleysi

Eins og fyrr hefur komið fram, þá er meginreglan í skaðabótarétti sú, að sakarreglan miðar við að almennt gáleysi nægi til að tjón sé skaðabótaskyld<sup>37</sup> og að það er tjónþola að sanna að öll skilyrði sakarreglunnar séu uppfyllt. Gáleysi er huglæg afstaða sem felst í vilja manns, það er að segja ekki afstaða til að valda tjóni heldur til þess að framfylgja ákveðinni hegðun.<sup>38</sup>

Notast er við tvær flokkanir þegar kemur að því að flokka gáleysi, meðvitað og ómeðvitað og hægt er að notast við mælikvarða um vitund til að gera greinamun. Þá er einnig venjulegt gáleysi og svo stórfellt gáleysi þar sem stigsmunur er á.<sup>39</sup> Í bók Jónatans Þórmundssonar hefur hann skilgreint hugtakið gáleysi svo, að það sé *gáleysi, ef hinn brotlegi álitur eða hefur hugboð um, að refsinnæm afleiðing verknaðar kunni að koma fram (tjónsbrot), eða hann hefur hugboð um, að aðrir refsinnæmir þættir verknaðarlýsingar kunni að vera til staðar (samhverft brot), en hann vinnur verkið í trausti þess, að afleiðingin komi ekki fram eða að hugboðið reynist ekki rétt. Enn fremur er það gáleysi, ef hinn brotlegi, sem gegn og skynsamur maður, hefði átt að gera sér grein fyrir nefndum aðstæðum og bregðast við í samræmi við þær, en hann hefur hins vegar ekki gætt þeirrar varkárni, sem af honum mátti ætlast.*<sup>40</sup>

Það er þó meginregla að ásetningur og fullframningarstig brotsins skuli falla saman, það er að segja að ásetningur þarf að taka til allra efnispátta verknaðar eins og honum er lýst í verknaðarlýsingu refsíákvæðis, þar á meðal afleiðingar verknaðar.<sup>41</sup> Það má því orða það þannig að athöfn er talin vera saknæm ef gerandinn fremur refsinnæmt og ólöglegt verk, þó hann

<sup>35</sup> Arnljótur Björnsson. (2010). Bls.105

<sup>36</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 308

<sup>37</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 154

<sup>38</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 146

<sup>39</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). Bls. 126-127

<sup>40</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). Bls. 123

<sup>41</sup> Jónatan Þórmundsson. (1999). Bls. 75

gæti sleppt því, en athafnaleysi telst þá vera saknæmt ef gerandinn vanrækir að vinna verk sem honum bæri að vinna.<sup>42</sup>

Eins og kom fram, þá er sakarreglan skilgreind á neikvæðan hátt, að tjón á hagsmunum annarra er ekki ólöglegt ef hægt er að réttlæta háttsemina með hlutlægum ábyrgðarleysisástandum. Það er þá tjónvalds að sýna fram á þær ástæður skuli hann bera þær fyrir sig. Fræðimenn hafa leitast eftir skilgreiningu á hugtakinu og er skilgreiningin eftirfarandi:

*„Tjón er valdið af gáleysi, ef háttsemi tjónvalds hefur, vegna þess að hann hefur ekki sýnt þá varkárni, sem ætlast mátti til af honum, vikið frá því, sem telja má viðurkennda háttsemisamkvæmt því sem ákveðið er í lögum, fordæmum, venju eða eftir öðrum viðmiðunum í skaðabótarétti.“<sup>43</sup>*

Það er þá löggjafarvaldsins og dómstóla að notast við og útfæra þennan matskennda mælikvarða, sem gengur út á að gerandi hafi valfrelsi og athafnafrelsi, sem þó hefur haldið sér þrátt fyrir þróun samfélags.

## 2.4. Sönnunarregla

Umtalsverð dómaframkvæmd um fasteignasala var byggð á lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna og skipa. Lögum var breytt með frumvarpi fsl., en ekki hefur verið mikið um dómaframkvæmd eftir breytingu. Ekki þótti ástæða til að breyta orðalagi eða meiningu í 27. gr. laganna, sem tekur til ábyrgðar fasteignasala á tjóni, og því hægt að heimfæra þá dóma sem féllu fyrir lagabreytingu til dagsins í dag.


Það er viðurkennt sjónarmið í skaðabótarétti að það megi megi gera ríkar kröfur til sumra starfstétta um vönduð vinnubrögð<sup>44</sup> og á síðustu áratugum hafa sífellt verið gerðar strangari kröfur hjá dómstólum við framkvæmd á mati skaðabótaábyrgðar á grundvelli sakarreglunnar og þannig hafa þeir náð markmiðum um strangari ábyrgð.<sup>45</sup> Þar sem oft eru miklir hagsmunir í húfi og aðilar leita til sérfræðinga, þar sem þeir eiga að standa sterkari að vígi í sinni sérgrein, eru rök

<sup>42</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). Bls. 122.

<sup>43</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 146

<sup>44</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 200

<sup>45</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 215-216




fyrir því að ábyrgð sérfræðinga sé ríkari en almennt. Til þess að tjón teljist bótaskyldt samkvæmt sakarreglunni, og ef gera á sérfræðing skaðabótaskyldan fyrir tjóni, þarf þá þarf tjónþoli að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni, sanna bótagrundvöll og orsakatengsl milli tjóns og tjónsatburða og að tjóninu sé valdið með saknæmum hætti. Það getur oft reynst tjónþola erfitt þar sem sérfræðingurinn býr augljóslega yfir meiri þekkingu og gögnum sem geta fært sönnur á meint tjón. Þar hafa dómstólar brugðist við með lakari kröfum til sönnunar tjónþola. Þó eru einnig til að einn sérfræðingur trompi annan, til dæmis þegar tjónþolar taka sérfræðing með sér að skoða eignir, til dæmis húsasmíðameistara. Um slíkt má finna dæmi í Hrd. nr. 60/2007. Þar var fasteignasali sýknaður á þeim forsendum að kaupandi hafði byggingafróðan mann með sér við skoðun á fasteign. Fasteignasalinn hafði gert söluþingrit en ekki útlistað neina galla. Fram kom í söluþingriti að halli væri í gólfum og að það sæi á þakkanti. Kaupendur skoðuðu tvisvar og í seinna skiptið með húsasmíðameistara. Í matsgerð dómkvadds matsmanns kom fram að 18 cm munur væri á hæð á norðaustur- og suðvesturhorni og auk þess hölluðu veggir frá einum og upp í þrjá cm. Seljendur voru sýknaðir vegna tómlætis kaupenda, þeir höfðu skoðað með sérfróðum manni og skv. matsmönnum þá hefði honum átt að vera ljósir annmarkar á húsinu.

Að mati Viðars Mús er ekki tekið nægilega mikið tillit til reglna um söluþingrit og að þær séu ófrávíkjanlegar og að þær upplýsingar sem fasteignasala er skyld að láta í té séu ekki háðar því hvað fasteignasalinn ætlast til að væntanlegir kaupendur sjái eða ættu að sjá.<sup>46</sup> Í Hrd. nr. 56/2014 voru málavextir þeir að H keypti fasteign með milligöngu fasteignsalans E. Krafðist hann skaðabóta að fjárhæð 13. 046.196 kr. Málsatvik voru þau að H keypti fasteign að Grensásvegi 14 og var afsal dagsett 25. febrúar 2008 á grundvelli kaupsamnings 7. september 2007. Með afsalinu og kaupsamningnum seldi E alla hluti í einkahlutafélaginu Hótel Atlantis, sem var eigandi áðurnefndra hluta í Grensásvegi 14. Hélt H því fram að E hefði með ólögætum og saknæmum hætti valdið félaginu tjóni með því að hafa auglýst og kynnt fasteignina með þeim hætti að leyfilegt væri að reka hótelfarfsemi í umræddu húsnæði án þess að afla staðfestingar á því að leyfi væri fyrir slíkum rekstri eða kanna hvort skilyrði fyrir slíkri starfsemi væru uppfyllt. Í söluþingriti kom fram að byggingaréttur fylgdi eigninni, sem samþykktur hefði verið af Reykjavíkurborg 27. febrúar 2007, og að allar þær upplýsingar sem fram komu í

---

<sup>46</sup> Viðar Már Matthíasson. (2008). Bls. 519




söluþfirliti hafi verið byggðar á opinberum gögnum og upplýsingum seljanda og væru því ekki á ábyrgð fasteignasala. Samkvæmt 27. gr. laga nr. 99/2004, þá ber fasteignasali ábyrgð á því tjóni sem verður af sökum þess að hann eða starfsmenn hans valda í störfum sínum, af ásetningi eða gáleysi. Sú grein hefur haldið sér í nýju lögunum. Um sakarmatið gilda reglur skaðabótaréttar og um ábyrgð fasteignasala gilda þannig reglur um skaðabætur utan samninga. Í frumvarpinu sem varð að lögum nr. 99/2004 er það útskýrt svo, að reglur um skaðabótaábyrgð sjálfstætt starfandi sérfræðinga innan skaðabótaréttar hafi þróast þannig, að sakarmatið hafi verið strangara en leiðir af almennum reglum og sönnunarreglum beitt þannig að sönnunarbyrði tjónþola er léttari en almennar reglur leiða til.<sup>47</sup> Er þá almennt talið að þegar um sérfræðiábyrgð er að ræða, þá er almennt talið að allt gáleysi sem veldur tjóni leiði til skaðabótaábyrgðar. Því eru gerðar strangar kröfur til fasteignasala.

Í 10. til 12. gr. laga nr. 99/2004 voru settar fram ítarlegar reglur um þá skyldu sem hvílir á fasteignasala til að útbúa söluþfirlit, efni þess og öflun upplýsinga vegna þess. Segir í 10. gr. laganna að strax og fasteignasali fær eign til sölumeðferðar skuli hann semja rækilegt yfirlit um þau atriði sem skipt geti máli við sölu eignarinnar. Þá er kveðið á um það í 1. mgr. 11. gr. að fasteignasalinn skuli gæta þess, að í söluþfirliti komi fram öll þau grundvallaratriði um ástand og eiginleika umræddrar eignar sem, ásamt skoðun kaupanda á eigninni, megi ætla að geti verið grundvöllur fyrir ákvörðum hans um kaup á eigninni og einnig hvaða verð hann sé tilbúinn að greiða fyrir hana. Þá eru í greininni talin upp í tíu stafliðum atriði, sem eiga að koma fram í söluþfirliti, að auki almennri lýsingu á fasteign. Enn fremur er mælt fyrir um það í 12. gr. að fasteignasali skuli sjálfur afla þeirra upplýsinga sem eiga að koma fram í söluþfirliti og að hann skuli sækja upplýsingar í opinberar skrár ef þær eru til staðar. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar þá ber fasteignasali ábyrgð á því, ef upplýsingar í söluþfirlitinu eru rangar eða ófullnægjandi, enda sé hægt að kenna gáleysi hans um. Að lokum segir í 15. gr. að fasteignasalinn skuli ávallt leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur þjóði. Honum ber að aðstoða báða aðila, seljanda og kaupanda, og passa að gæta réttmætra hagsmuna þeirra beggja.

---

<sup>47</sup> Þingskjal 670, 462. mál . 130. löggjafarþing 2003-2004.




Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að það mætti fallast á það með H ehf., að það hefði mátt ætla af lestri söluyfirlits fasteignarinnar, að þar væri rekið hótél. Þar hefði söluyfirlitið brotið gegn 1. mgr. 11. gr. laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa með því að gefa ekki rétta mynd af eiginleikum eignarinnar. Þessi lýsing á eign sem seld var, hafi verið í andstöðu við 15. gr. sömu laga, þar sem fram komi að fasteignasali skuli í hvívetna leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur bjóði og liðsinna báðum aðilum og gæta réttra hagsmuna þeirra. Hinsvegar var einnig tekið fram að forsvarsmenn H ehf. hefðu skoðað eignina fyrir kaupin og verið ljóst að hótélrekstur hefði ekki verið á eigninni á þeim tíma. Þetta hafi þá gefið gefið félaginu tilefni til að kanna hvort leyfi til hótélrekstrar lægi fyrir ef það var forsenda kaupanna, sbr. 38. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup. Það yrði einnig að líta til þess, að hvorki var getið hótélrekstrar eða leyfi til slíks rekstrar í eigninni í kauptilboði H ehf. og gagntilboði seljandans né kaupsamningi og afsali.

Í ljósi þessa var ekki talið hafa verið leiddar líkur að því að ákvörðun um kaup á eigninni hefðu grundvallast á því að leyfi til rekstrar hótels lægi fyrir, sbr. 1. gr. 11. gr. laganna. Því var E og T hf. sýknuð af kröfu H ehf.

Í þessu tilviki var óumdeilt að fasteignasali hafi ekki gefið rétta mynd af eiginleikum eignarinnar og að hann hafi ekki leyst störf sín af hendi eins og góðum viðskiptavenjum sæmi, en þrátt fyrir það var hann sýknaður þar sem tjónþoli þótti ekki hafa sannað bótagrundvöll sinn nægilega.

Eins og fram hefur komið þá er það skilyrði skaðabótaábyrgðar að sannarlegt tjón, sem hægt er að meta til fjár, hafi orðið og að það er tjónþola að sanna að öll skilyrði sakarreglunnar séu uppfyllt. Fjallað um viðurlög í skaðabótarétti og er sakarreglan þar ólögfest meginregla um grundvöll bóta. Leitast er eftir að tjónþoli fái tjón sitt bætt, og skal hann sanna að háttsemi hafi verið saknæm, hvort sem er af ásetningi eða gáleysi, til að bótaskylda verði til. Samkvæmt hlutlægrri ábyrgð, sem fellur undir skilyrði skaðabóta, nægir tjónþola að sanna að tjónið hafi verið afleiðing af tiltekinni hegðun. Það er að segja, þá nægir að það séu orsakatengsl á milli hegðunar og tjóns. Þegar sakarmatið er strangara en almennar reglur segja til um, líkt og með sérfræðiábyrgð, þá eru gerðar meiri kröfur til huglægra þátta líkt og aðgæslu og vandvirkni.





Nánar verður fjallað um það í kaflanum hér á eftir, sem ber heitið sérfræðiábyrgð, en undir það hugtak falla allir sjálfstætt starfandi sérfræðingar sem ætlast er til að megi gera ríkari kröfur til. Sérfræðiábyrgð fellur undir skaðabótarétt og notast er við sakarregluna um ákvörðun skaðabótaábyrgðar þegar um sérfræðiábyrgð er að ræða.

### 3. Sérfræðiábyrgð

Sérfræðiábyrgð er skaðabótaábyrgð sem allir sjálfstætt starfandi sérfræðingar, sem ætlast má til að megi gera ríkari kröfur til á ákveðnu sviði, falla undir.<sup>48</sup> Það er ekki hlutlæg ábyrgðarregla heldur er um að ræða ríkari skaðabótaábyrgð löglærðra sérfræðinga og fer eftir reglum um skaðabætur utan samning. Dæmi um slíka sérfræðinga eru fasteignasalar og lögmenn og fellur sérfræðiábyrgð þeirra undir sérstakar lagagreinar sem þeim ber að fara eftir. Þær lagagreinar eru svo studdar af hinum ýmsu reglugerðum og meginreglum og verður farið nánar í það hér á eftir.

Við ákvörðun skaðabóta sem fallið geta til vegna brots á sérfræðiábyrgð, sakarregluna notuð. Henni er þó ekki beitt á venjulegan hátt, heldur hátt sem leiðir til þess að ábyrgð verður strangari en ella. Þá er það tjónþola að sýna fram á að aðili hafi valdið honum tjóni með saknæmri háttsemi. Það getur þó haft umtalsverð áhrif á mat um brot á skyldum ef samningur hefur verið gerður milli aðila.<sup>49</sup>

Fram kemur í Lögfræðiorðabók að sérfræðiábyrgð sé skaðabótaábyrgð sjálfstætt starfandi sérfræðinga og annarra fagmanna, og að það megi gera ríkar kröfur til þeirra hvað varðar þekkingu en almennt gerist og vandaðri vinnubrögðum.<sup>50</sup> Í fyrsta lagi kemur þessi stranga ábyrgð fram í ríkari kröfum til hlutlægra þátta, það er að segja að gerð er strangari krafa til þess að sérfræðingar sýni meiri aðgæslu og vandvirkni. Í öðru lagi að þeir sjái fyrir afleiðingar gjörða sinna, það er oftast reist á huglægu mati, þá hvort að tjónvaldur sé menntaður á umræddu sviði og því sérfróður og og hafi þess vegna frekar átt að átta sig á því að tjón myndi hljóttast af umræddri hegðun. Og að lokum er í þriðja lagi oftast hliðrað til um sönnun til hagræðis fyrir tjónþola, og það leiðir oft strangari ábyrgðar sérfróðra manna en hinar almennu reglur segja til um. Eins og fram kom í Hrd. nr. 188/1952 var tjónþoli mjög andavaralaus um að gæta hagsmuna sinna og því ekki talinn eiga fullan bótarétt á hendur lögmanni.<sup>51</sup> Það þarf að hafa

<sup>48</sup> Lögfræðiorðabók, með skýringum. (2010). Bls. 378.

<sup>49</sup> Viðar Már Matthíasson. (2012). Bls. 331

<sup>50</sup> Lögfræðiorðabók, með skýringum. (2010). Bls. 378.

<sup>51</sup> Hrd. nr. 188/1952. Í þessum dómi komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að lögmaður væri skaðabótaskyldur vegna vanrækslu við miðlarastarfsemi. Lögmaður tók að sér að selja bifreið fyrir A. Lögmaðurinn kom samningi á við B en C var tók að sér að vera sjálfskuldarábyrgðarmaður fyrir B. B var hins vegar ekki fjárráða og samningurinn því ógildur. Lögmaðurinn athugaði

hugfast þegar meta á sök tjónþola í sambandi við lögmansábyrgð, að ávallt þarf að taka tillit til þess að í flestum tilvikum er tjónþoli ólöglaerður.<sup>52</sup>

Í mörg ár var hugtakið sérfræðiábyrgð skilgreind sem þröngt hugtak sökum þess að einungis þeir sem höfðu útskrifast með háskólagráðu og tóku að sér sérfræðiþjónustu gegn gjaldi en nú til dags er að finna fjölda mörg lög um hinar ýmsu stéttir sérfræðinga. Í riti Viðars Múskaðabótaréttur eru talin upp þrjú meginatriði sem hugtakið sérfræðiábyrgð tekur til. Sérfræðiábyrgð tekur til þessa sem „*Hlotið hafa fræðilega menntun og/eða starfsþjálfun í þeirri tilteknu grein eða á því tiltekna starfssviði, sem um ræðir. Hin faglega þekking þeirra og reynsla er grundvöllur ráðgjafar þeirra og vinnu þeirra við það verkefni, sem þeim hefur verið falið að vinna. Og þeir bjóða fram sérþekkingu sína eða reynslu, yfirleitt gegn greiðslu.*“<sup>53</sup>

Hæstaréttardómur nr. 90/1993 byggir á því að þóknun og upphæð hennar eigi ekki að skipta höfuðmáli hvað varðar þá ábyrgð lögmanna að vinna fagleg og góð vinnubrögð. Höfðað var mál gegn B, lögmanni sem einnig var löggiltur fasteignasali og rak fasteignasölu. Kærandi krafðist þess fyrir rétti að honum yrðu greiddar skaðabætur að upphæð þeirri sem veðskuldir voru. Málsatvik voru þau, að G seldi H hf. vélbát og var dagsetning á kaupsamning 25. október 1990. Samkvæmt kaupsamningi átti kaupandi að greiða hluta af kaupverð með yfirtöku áhvílandi veðskulda, og rest í peningum. Sama dag var undirritaður annar kaupsamningur milli sömu aðila þar sem G keypti bátinn til baka, að undanskyldum fiskveiðiheimildum, gegn yfirtöku á áhvílandi veðskuldum. Seinni kaupsamningur var dagsettur fram í tímann þar sem einungis átti um málamyndagerning að vera, þar sem kvótinn var seldur en ekki báturinn.

Þegar samningar voru undirritaðir þá voru í gildi lög nr. 3/1988, þar sem fram kom að óheimilt væri að selja hluta af aflakvóta og flytja aflahámark milli báta. Ný lög nr. 38/1990 áttu hinsvegar að koma til framkvæmda 1. Janúar 1990 þar sem sala á aflakvóta var heimiluð og því voru þessir málamynda kaupsamningar gerðir.

---

heldur ekki greiðslugetu C. Lögmaðurinn þinglýsti heldur ekki samningnum. Í samningnum sem lögmaðurinn gerði, var vísað í röng lagaákvæði varðandi veðsetningu lausafjár. Að lokum var lögmaðurinn talinn hafa sýnt af sér vítavert skeytingaleyfi varðandi geymslu bifreiðar A eftir að B hafði skilað henni, þannig að bifreiðin hafði fallið í verði. Bótaskylda var lögð á lögmanninn bæði vegna samningsgerðarinnar og geymslu bifreiðarinnar.

<sup>52</sup> Arnljótur Björnsson. (1993). Bls. 87

<sup>53</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 503

### 3.1. Grundvöllur sérfræðiábyrgðar

Til þess að hægt sé að gera aðila skaðabótaskyldan þurfa ákveðin skilyrði að vera uppfyllt. Þá er meginreglan þegar kemur að því að skoða grundvöllinn, sakarreglan, en vinnuveitendaábyrgð á þó stundum við hjá lögmönnum og fasteignasölum. Almennt er þó talað um fjórar reglur þegar kemur að því að meta bótagrundvöll og eru þær, auk sakarreglunnar, vinnuveitendaábyrgð, hlutlæg ábyrgð og sakarlíkindareglan.<sup>54 55</sup>

Fram hefur komið, að það felst í framkvæmd sakarreglunnar að tjónþoli þurfi að sýna fram á að aðili hafi sýnt af sér þá saknæmu háttsemi, sem olli tjóni. Vinnuveitendaábyrgð er ábyrgð vinnuveitanda á tjóni sem starfsmaður veldur við vinnu með saknæmri háttsemi. Þegar tjón fellur undir hlutlæga ábyrgð, þá nægir tjónþola að sýna fram á að tjónið falli undir þá reglu sem um ræðir og að um orsakatengsl séu að ræða milli tjónsatburðar og þess tjóns sem hann varð fyrir. Þar þarf hann ekki að sýna fram á að saknæm háttsemi hafi verið viðhöfð. Þegar sakarlíkindareglan er notuð þá snýst sönnunarbyrði við. Þá er það tjónvalds að sanna að hann hafi ekki verið valdur að tjóni.

### 3.2. Hverjir geta borið sérfræðiábyrgð?


Fram hefur komið að þeir sem hafa hlotið menntun í þeirri tilteknu grein eða því tiltekna starfssviði sem um ræðir geta borið sérfræðiábyrgð. Þeir bjóða yfirleitt fram sérþekkingu sína eða reynslu gegn greiðslu og því skulu þeir hafa faglega þekkingu og reynslu sem grundvöll ráðgjafar þeirra og vinnu þeirra við það verkefni sem þeim hefur verið falið að vinna.<sup>56</sup> Skaðabótaábyrgð fasteignasala og lögmanna er ein af undirgreinum skaðabótaréttarins og fellur hún undir réttarsvið innan skaðabótaréttar sem kallað er sérfræðiábyrgð.<sup>57</sup> Það er ekki hlutlæg ábyrgðarregla heldur ríkari skaðabótaábyrgð löglærðra sérfræðinga, og fer eftir reglum um skaðabætur utan samning.

<sup>54</sup> Lögfræðiorðabók, með skýringum. (2010). Bls. 62

<sup>55</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 137

<sup>56</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 503

<sup>57</sup> Arnljótur Björnsson. (1993). Bls. 78




Telja verður, að hægt sé að fullyrða, að gerðar séu ríkari kröfur til sérfræðinga sem hafa menntun og reynslu, um að þeir sjái betur fyrir það tjón sem getur leitt af gjörðum þeirra, fari þeir ekki eftir þeim verkreglum sem sérfræðiábyrgðin segir til um, heldur en þeirra sem ekki eru sérfræðingar. Í Hrd. 1996, bls. 3178 höfðuðu K og M mál gegn fasteignasala sem séð hafði um makaskipti fyrir þau og annan aðila. Var sú fasteign sem K og M seldu nánast veðbandalaus, en sú sem þau fengu mikið veðsett. Viðsemjandi þerra var í fjárhagserfiðleikum og fasteignin sem þau fengu hafði ekki meira veðrymi en fyrir 2/3 af veðunum sem hvíldu á henni. Talið var að fasteignasalinn sem sá um skiptin hefði brugðist skyldum sinum gagnvart K og M. Hann hafði ekki varað þau við því að láta viðskiptin fara fram þrátt fyrir að hann hefði mátt vita að viðsemjandinn gæti ekki efnt skyldur sínar. Hann tók orð viðsemjanda trúanleg, að hann ætti von á arfi, án þess að kanna það nokkuð frekar. Það reyndist svo ekki á neinum grundvelli byggt. Í forsendum héraðsdóms kom meðal annars fram að við mat á saknæmi fasteignasala að „Fasteignasalinn sá eða mátti sjá að þennan kaupsamning yrði erfitt að efna fyrir viðsemjanda. Hvort sem stefndu uppreiknuðu umræddar veðskuldir umfram það, sem kaupsamningur sýnir, eða ekki, þá að vera að þeir sæju sem reyndir fagmenn, að áhættan í umræddum fasteignaviðskiptum fólst umtalsverð áhætta fyrir stefnendur. Það þykir ekki sannað að þeir stefndu hafi gert stefnendum skýrlega grein fyrir því.“ Var fasteignasalinn, sameignarfélag sem rak fasteignasöluna og meðeigandi hans dæmdur til að bæta þeim K og M tjónið þeirra.<sup>58</sup>

Skaðabótaábyrgð var lengi túlkuð þröngt, þar sem einungis voru þeir í hópi sérfræðinga sem voru taldir sérfróðir og gátu tekið gjald fyrir þá þjónustu sem þeir sérhæfðu sig í. Þessir sérfræðingar unnu þá oft undir siðareglum sem þeirra stétt setti sér.

Algengast er að nefna lögmenn, lækna ásamt ýmsum löglærðum stéttum, sérfræðinga sem falla undir sérfræðiábyrgð. Með meiri vitneskju og bættum lagagrunni falla æ fleiri stéttir undir þessa ábyrgð, þar á meðal fasteignasalar. Meðal þeirra má þar nefna stéttarfélag, og þar má nefna til rökstuðnings dóm *UfR 1991, bls. 903* þar sem stéttarfélag var gert skaðabótaskyldt sökum rangrar ráðgjafar. G leitaði til síns stéttarfélags, og óskaði eftir upplýsingum um hvort henni væri heimilt að segja upp starfi sínu og fara á eftirlaun. Starfsmaður hjá stéttarfélaginu,

---

<sup>58</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 204



sem fékk mál hennar inn á borð til sín, fullvissaði hana um að hún hefði rétt á að segja upp starfi sínu og átt rétt á eftirlaunum. Sagði hún upp starfi sínu í kjölfarið en kom svo í ljós í kjölfarið að hún átti hvorki rétt á eftirlaunum né lífeyri. Hún höfðaði mál á hendur stéttarfélaginu og krafðist bóta vegna tekjumissis. Fallist var á kröfur hennar og stéttarfélagið gert skaðabótaskyldt. Þennan dóm má túlka þannig að dómaframkvæmd sé að þyngjast og fleiri stéttir séu að falla undir reglur sérfræðiábyrgðar. Það væri hægt að áætla að það sé gert til þess að hægt sé að tryggja hagsmuni sem flestra, sem þurfa að leita sér sérfræðiaðstoðar.

### 3.3. Sönnunarreglur sérfræðiábyrgðar

Ekki er talið að það sé að fullu samræmi á milli hvernig sönnunarreglum er beitt þegar það kemur að því að sanna mál sitt og meta þær sannanir. Á sumum sviðum skaðabótaréttarins telja dómstólar að það skuli beita sönnunarreglunum tjónþola í vil, og þyngja skaðabótaábyrgð, einkum þegar að það kemur að því að sanna mál sitt gegn sérfræðingum sem búa yfir mikilli þekkingu og hafa aðgengi að öllum gögnum. Þó verður aldrei vikið frá grundvallarsjónarmiðum um ábyrgð samkvæmt sakarreglunni, að tjónþolinn verður að sýna fram á, að tjón sé óneitanlegt, og það tjón hafi orðið til vegna gáleysi sérfræðings.<sup>59</sup>

Sem dæmi um að tjónþoli verði að sanna að um óneitanlegt tjón hafi verið að ræða má nefna Hrd. nr. 305/1998. Þar var dýralæknir, sérfræðingur á sínu sviði, fenginn til að sprauta hross með vítamínum. Skömmu eftir að vítamíni var sprautað í hross, féll það niður dautt. Að mati Hæstaréttar hvíldi sönnunarbyrðin á tjónþola, og hefði hann átt að láta kryfja hrossið til að skera úr um orsök dauða, sem hann gerði ekki. Þar af leiðandi var dýralæknir ekki dæmdur bótaskyldur þar sem tjónþoli uppfyllti ekki sína sönnunarskyldu. Þar þykja augljóslega ekki rök fyrir því að víkja frá meginreglunni um að tjónþoli skuli sanna að atvik varði skaðabótaskyldu meintra tjónvalda.

---


<sup>59</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 514

### 3.4. Sérfræðiábyrgð fasteignasala - 27. gr. laga nr. 70/2015

Fasteignasali skal gera samning þegar hann tekur að sér verkefni samkvæmt 1. mgr. 9. gr. fsl. Þar segir, að þegar óskað er eftir milligöngu hans um kaup eða sölu eignar, eða aðra þjónustu, þá skuli alltaf gera skriflegan samning milli aðila. Þessi fyrirmæli eru sett til þess að taka af allan vafa hvert verksvið fasteignasalans er skuli koma ágreiningur og er þetta gert til að verja, ekki einungis kúnnann, heldur líka fasteignasalann sjálfan. Í máli nr. E-5149/2006 hafði fasteignasali hvorki gert samning um sölupjónustu né söluþfirlit. Þar voru málavextir þeir að H hafði samband við fasteignasölu V og vildi láta selja hluti í einkahlutafélaginu Ö þar sem helsta eign var aflahlutdeild. G gerði kauptilboð, en kemur svo í ljós að kona H átti forkaupsrétt sem hún hugðist nýta. Ágreiningur var um hvort H hefði skýrt frá forkaupsrétti konunnar. Ekki varð af sölunni og krafðist V þess að H greiddi þóknun fyrir vinnuna en H neitaði. Niðurstaða var sú að vegna lélegra vinnubragða V skyldi kröfu hans um sölulaun hafnað.<sup>60</sup> Þarna hefði fasteignasali geta borið fyrir sig undirritaðan samning ef slíkur hefði verið gerður.

Fasteignasali í þessari umfjöllun er, eins og fram kom í inngangi ritgerðar, sá sem hefur fengið löggildingu sem fasteignasali hjá sýslumanni og má þar með kalla sig fasteignasala, sbr. 5. mgr. 5. gr. fsl. Segja má að löggildingin sé verndað starfsheiti og opinbert einkaleyfi til fasteignasölu. Fasteignasalar hafa ýmsar skyldur í starfi sínu. Samkvæmt lögum um fasteignasala, þá hvílir rík skoðunarskylda á fasteignasala, að skoða þá eign sem hann hefur til sölumeðferðar og útbúa um hana ítarlegt söluþfirlit. Þá skal hann sannreyna allar þær upplýsingar sem eigandi hefur látið honum í té. Í einstaka tilfellum eru þó gallar á eign svo augljósir að kaupendum eiga að vera þeir ljósir við almenna skoðun á eign. Í Hrd. nr. 360/2005 var dæmt um galla á fasteign sem fasteignasali hefði átt að setja í söluþfirlit þrátt fyrir að þeir hafi verið augljósir. K og G gerðu kauptilboð í tvær íbúðir í sama húsi í eigu S. Viðhald á húsinu hafði augljóslega verið vanrækt. Tilboðið var samþykkt samdægurs. Söluþfirlit sagði húsið glæsilegt og vel byggt. Þá sagðist K hafa tekið eftir lausum múr, sprungum og skemmdum við útidyratröppur fyrir kaupun. Kaupsamningur fór fram 26. júlí 2002 og fengu þau afhent samdægurs. Í ágúst 2002 höfðu þau samband við fasteignasöluna sökum þess að þau hefðu tekið eftir miklum steypuskemmdum.

<sup>60</sup> Viðar Már Matthíasson. (2008). Bls. 514



Sáttafundur var haldinn í janúar 2003 og í kjölfarið fengið tilboð í viðgerðir. Fengnir voru dómskvaddir matsmenn sem mátu viðgerðir á um 7.278.000, sem var fjórðungur kaupverðs. K og G höfðuðu dómsmál á hendur seljanda og heimtuðu skaðabætur eða afslátt af kaupverði vegna hinna meintu galla. Þá var fasteignasölnunni og fasteignasölum einnig stefnt á þeim forsendum að gallar á fasteign hefðu verið sjáanlegir við venjulega skoðun á fasteign og að þeim hefði verið ljóst að seljandi hafi ekki ætlað að laga þá. Það voru allir sýknaðir á þeim forsendum að hvorki upplýsingaskylda seljanda né fasteignasala hafi tekið til þeirra ágalla sem áttu að vera kaupendum ljósir við venjulega skoðun.<sup>61</sup> Í þessi tilviki var þó rökstuðningi fyrir sýknu ábótavant, það er skylda fasteignasala að setja í söluyfirlit upplýsingar um ástand fasteignar og ef einhverjir gallar, sama hvort það er svo augljóst að skoðandi ætti að sjá það.<sup>62</sup>

Þá vinna þeir fasteignasalar sem skráðir eru í félag fasteignasala einnig eftir siðareglum sem þeir hafa sjálfir sett sér. Segja má að þær siðareglur vinni í samstarfi við lög og reglugerðir að niðurstaða sé sem nákvæmust. Í Hrd. nr. 697/2008 voru málsatvik þau að G hafði milligöngu um sölu á fasteign A. P og GJ gerðu tilboð sem var samþykkt samdægurs, og var samningur undirritaður 1. ágúst. Samkvæmt samningi milli aðila þá skyldi G sjá um milligöngu á uppgreiðslu veðs sem hvíldi á eigninni, sem samkvæmt 2. mgr. 24. gr. kaupsamnings, var að upphæð 23 milljónir króna. Hann skyldi einnig sjá til þess að veðinu yrði aflétt af eigninni. Hann gætti þess ekki að það væri gert, heldur ráðstafaði stefndi greiðslunni til að greiða skuld seljanda fasteignarinnar við þriðja aðila. Vátryggingafélag G samþykktu að greiða hámarksbætur úr starfsábyrgðartryggingu hans og gekk sú greiðsla upp í lán F sem hvíldi á eigninni, og P og GJ greiddu eftirstöðvar, kr. 2.002.600. Að mati stefnenda hafi þeir orðið fyrir beinu fjártjóni vegna ólögmætrar og saknæmrar háttsemi G og að um bein og ótvíræð orsakatengsl hafi verið milli hegðunar G og fjártjóns þeirra. Höfðuðu þau því mál á hendur G og kröfðu hann um þessa fjárhæð. Rök þeirra voru meðal annars, að með háttsemi sinni, þá hafi stefndi brotið gegn góðum lögmannsháttum og vinnubrögðum við fasteignasölu og að á því sé byggt að um ásetningsbrot hafi verið að ræða eða að minnsta kosti stórkostlegt gáleysi. Hann hafi einnig vanrækt starfsskyldur sínar verulega og brotið gegn siðareglum lögmannna og fasteignasala og

---

<sup>61</sup> Viðar Már Matthíasson. (2008). Bls.518-519

<sup>62</sup> Viðar Már Matthíasson. (2008). Bls. 519



Lml., einkum þá 18. gr. og lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, einkum 15. gr. Þá bæri samkvæmt stefnendum, að líta til þess við mat á skaðabótaábyrgð stefnda, að stefndi er lögmaður og löggiltur fasteignasali og ætti því að teljist vera sérfræðingur á sviði fasteignaviðskipta. Því yrði að gera mjög ríkar kröfur til vandaðra vinnubragða og aðgæslu hjá stefnda. Afsalsuppgjör hafði farið fram milli A og P og GJ og var þar meðal annars greiðsla P og GJ til F. Ekki þóttu þau hafa sýnt fram á að þessi greiðsla væri undanskilin uppgjörið. Þá höfðu þau fengið aflslátt af greiðslu að upphæð 7.700.000 kr. vegna galla á fasteign. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að stefnendur hafi orðið fyrir tjóni vegna háttsemi G og var honum gert að greiða þeim 2.002.600 í bætur. Hæstiréttur taldi hinsvegar að krafan hafi talist gerð upp við afsal og yrði því ekki sótt á hendur G og var hann því sýknaður á þeim forsendum.

Í umræddum dómi má sjá að siðareglur og lagagreinar fléttast saman í kröfugerð tjónþola.

Í 15. gr. fsl., sem hefur haldið sér óbreytt með nýrri lagasetningu, kemur fram að fasteignasalinn skuli gæta hagsmuna bæði kaupanda og seljanda og leysa störf sín eins og góðar viðskiptavenjur og siðareglur bjóða. Samkvæmt dómi þá er augljóst að fasteignasalinn hafi brotið samning sem fyrir lá um hlutverk hans skv. 1. mgr. 9. gr. fsl., en samningur var á milli aðila um að hann ætti að sjá um uppgreiðslu og aflýsingu á lánnum.

### **3.5. Sérfræðiábyrgð lögmanna - 18. gr. laga nr. 77/1998**

Líkt og fasteignasalar, þá taka lögmenn að sér verkefni samkvæmt samningi.

Í 18. Gr. laga um lögmenn segir, að „*lögmenn skuli í hvívetna rækja af alúð þau störf sem þeim er trúað fyrir og nota öll þau lögættu úrræði sem í þeirra valdi er, til að gæta lögvarinna hagsmuna umbjóðenda sinna.*“<sup>63</sup> Gerðar eru ríkar kröfur til þess, að sérfræðimenntaðir einstaklingar sjái fyrir hvaða afleiðingar ákveðinni hegðun manna geti eða muni valda, sökum sérfræðimenntunar þeirra. Við mat á ábyrgð þeirra er stuðst við fyrirmæli í lögum ásamt reglugerðum og óskráðum reglum, og einnig það sem fram kemur í samningi milli hans og verkbeiðanda.<sup>64</sup> Þá skuli meta lögmann til sakar ef mál fer úrskaiðis í höndum hans og tjón og orsakatengsl þykja sönnuð, sem dæmi ef lögmaður vanrækir að þinglýsa skjali eða lýsa kröfu í

<sup>63</sup> Lml.

<sup>64</sup> Arnljótur Björnsson. (1993). Bls. 79



bú.<sup>65</sup> Í Hrd. nr. 248/1992 kom fram að starfsmaður leitaði til lögmanns um innheimtu launa frá vinnuveitanda. Lögmaðurinn sinnti ekki skyldum sínum um innheimtu og varð vinnuveitandi gjaldþrota áður en það náðist að innheimta laun. Lögmaðurinn lýsti þá ekki kröfu í bú vinnuveitandans og bar fyrir sig skort á upplýsingum. Hæstiréttur taldi lögmann hafa brugðist skyldum sínum og gerði hann skaðabótaskyldan gagnvart því tjóni sem starfsmaðurinn varð fyrir. Það var einnig í Hrd. nr. 409/1997 þar sem lögmanni var stefnt til að greiða skaðabætur vegna vanrækslu við það að innheimta eftirstöðvar af kröfu umbjóðanda síns. Það sem fram kom í málavöxtum benti til þess að ekki hefðu legið líkur að öðru en að krafa hefði fengist greidd ef sá stefndi hefði sinnt sínum skyldum í málinu. Tjónið sem stefnandi varð fyrir var því rekjanlegt til mistaka af hendi stefnda, því var hann dæmdur til greiðslu skaðabóta. Í þessum dómum er lögmaður gerður skaðabótaskyldur sökum þess að hann sinnti ekki skyldum sínum. Í sumum tilfellum eru þó lögmennt sýknaðir ef ekki er talið að tjónþoli hafi uppfyllt sönnunarskyldu sína um tjón. Í Hrd. nr. 36/2010 höfðaði S mál gegn lögmanni B. Taldi S að hann hafi orðið fyrir hagsmunatjóni og að B hafi gert mistök við umsókn á meðferð gjaldprotaskipti á búi hans og hafi þau mistök falist í því að ekki hafi verið sótt um frestun í samræmi við beiðni S. Þá hafi B einnig dregið það að hefjast handa við undirbúning nauðasamningsumleitana. B viðurkenndi mistökin við frestun á meðferð gjaldprotaskipta en ekki undirbúning nauðungasamningsumleitan. Komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að það þótti ekki sannað að S hafi falið J nein frekari verkefni en einungis að sækja þing við meðferð gjaldprotaskipta á búi hans fyrir hans hönd. Því þótti ekki sannað að S hafi orðið fyrir tjóni af völdum J. Ekki voru taldar neinar líkur á að hægt hafi verið að forðast gjaldprotaskipti. Af þessum dómi Hæstaréttar má sjá að það þarf að sanna fjártjón hverju sinni til að skaðabætur verði dæmdar og þarf tjón að vera afleiðing af hegðun lögmanns við mál.

Upphæð sem lögmaður tekur í þóknun getur skipt máli, ef hann tekur ekkert fyrir getur verið talið um greiða að ræða og því eiga reglur um sérfræðiábyrgð mögulega ekki við,<sup>66</sup> og ef aðeins er um smávægilega upphæð að ræða, þá gæti verið að hugsunin hafi verið að lögmaðurinn ætti

---

<sup>65</sup> Arnljótur Björnsson. (1993). Bls. 81


<sup>66</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 510

aðeins að kanna málið lauslega.<sup>67</sup> Þó verður alltaf að vera hægt að gera ráð fyrir að lögmaður sýni vönduð og fagmannleg vinnubrögð, sama hversu há þóknun er. Líkt og kom fram í Hrd. nr. 90/1993 þá á þóknun ekki að skipta neinu máli og dómurinn var greinilega reistur á sjónarmiðum um að upphæð þóknunar eigi ekki að minnka skilyrði vandaðra og faglegra vinnubragða. Lögmaðurinn sagði að aðeins hefði verið samið um að hann ætti að sjá um skjalagerð vegna skips sem umbjóðandi hans hugðist kaupa, og að skipinu skyldi fylgja kvóti. Í Hæstarétti kom fram að hann hafi getað farið betri leið til að tryggja það að umbjóðandi hans fengi þennan kvóta. Það voru verulegar skuldir á skipinu en hann hafi ekki kannað neitt um veðsetningu á því áður en salan fór fram en fram kemur í 3. mgr. 11. gr. fsl. að það skuli gera grein fyrir veðskuldum og öðrum eignarhöftum sem kunna að hvíla á eigninni. Þá hefði lögmanni, að mati Hæstaréttar, einnig borið að kanna það hvar skipið var staðsett áður en þeir gerðu kaupsamning. Í ljós kom eftir samning, að skipið var staðsett hjá skipasmíðastöð þar sem það var í viðgerð, og skipasmíðastöðin neitaði að afhenda skip og beitti rétti til að halda skipi til tryggingar fyrir ógreiddum viðgerðarkostnaði. Kostnaður var ekki greiddur og var því skipið selt á nauðungaruppboði ekki löngu eftir að kaupsamningur var gerður. Hæstiréttur fann einnig að því að lögmaðurinn hafði ekki haft fyrir því að kynna sér lög sem voru í gildi er varða sölu á aflahlutdeild skipa. Hæstiréttur taldi að lögmaðurinn væri bótaskyldur og að hegðun hans hafi ekki samrýmst þeim kröfum sem almennt er talið að megi gera til lögmannna, sem annast þau verkefni sem tengjast sölu skipa. Þarna er Hæstiréttur að setja strangar kröfur á lögmann sem sérfræðing. Hann skal gæta þess að aðila séu eigi settir ólögmætir, ósanngjarnir eða óeðlilegir kostir í samningum, sbr. d. lið, 2. mgr. 11. Gr. fsl. Þá skal hann einnig gæta að því að hann liðsinni báðum aðilum, seljanda og kaupanda, og gæti réttmætra hagsmuna þeirra, og að lokum að hann leysi af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur bjóða þrátt fyrir að hann telji að hann hafi aðeins átt að útbúa samningsskjölin.

Eins og fram hefur komið, þá er sérfræðiábyrgð skaðabótaábyrgð með ríkari kröfum. Henni er beitt þannig að ábyrgð verður strangari en ella og gerðar eru ríkari kröfur til huglægra þátta eins og aðgæslu og vandvirkni. Það hefur sýnt sig í dómaframkvæmd. Alltaf er þó sú kvöð á tjónþola að sanna að tjón hafi orðið. Þá eru dæmi þess að sérfræðingar hafi ekki verið gerðir ábyrgir fyrir

---

<sup>67</sup> Arnljótur Björnsson. (1003). Bls. 80



tjóni sökum þess að ekki hefur tekist að sanna að tjón hafi orðið. Fasteignasalar og lögmenn, sem teknir eru fyrir í þessari ritgerð, þurfa að vinna eftir ströngum reglum til að tryggja hagsmuni, og eru þá siðareglur einnig notaðar til ítrekunar og stuðnings. Um siðareglur og tilgang þeirra verður nánar rætt í næsta kafla.

### **3.6. Samanburður á sérfræðiábyrgð fasteignasala og lögmanna**

Þegar borin eru saman störf fasteignasala og lögmanna, er falla undir sérfræðiábyrgð, kemur í ljós að þar er margt sambærilegt. Lögmennastéttin hefur ávallt verið lögverndað starfsheiti og er nú fasteignasalar komnir þangað líka með nýrri lagasetningu. Gerðar eru ríkar kröfur til þess að sérfræðingar með sérfræðimenntun sjái fyrir þær afleiðingar sem ákveðin hegðun manna geti eða muni valda. Við mat á ábyrgð þeirra er stuðst við fyrirmæli í lögum ásamt reglugerðum og óskráðum reglum, og einnig það sem fram kemur í samningi milli hans og verkbeiðanda sem skal gera samkvæmt lögum. Er það gert til þess að af allan vafa ef upp kemur ágreiningur og er það gert bæði til að vernda kúnna og sérfræðinginn sjálfann. Líkt og kom fram hér að framan, þá var það tekið fyrir í máli nr. E-5149/2006, en þar hafði ekki verið gerður neinn samningur milli aðila og varð fasteignasali af sölulaunum vegna þess. Siðareglur spila stóran þátt hjá báðum stéttur, og skulu félagsmenn fara eftir þeim líkt og lögum. Munurinn á milli stétta þar er þó, að fasteignasalar eru ekki skyldugir til að vera félagsmenn í félagi fasteignasala.

Eins og fram hefur komið, þá er ríkari kröfur gerðar til skaðabótaábyrgðar þegar um sérfræðiábyrgð er að ræða, og á það bæði við um stétt fasteignasala og lögmanna. Skulu þeir vinna eftir ströngum reglum sem ítrekaðar eru af siðareglum. Ábyrgð verður strangari en ella og gerðar eru ríkari kröfur til huglægra þátta eins og aðgæslu og vandvirkni, þó með sönnunarbyrði á tjónþola um að tjón hafi orðið. Þetta hefur sýnt sig ítrekað í dómafrankvæmd. Verður nánar rætt um siðareglur þessar í næsta kafla.

## 4. Siðareglur

Siðareglur eru gott dæmi um reglur sem hafa þýðingu við mat á því, hvort að tjóni er valdið með saknæmum hætti og gefa þær einnig leiðbeiningar um það hvað séu góðir siðir og vönduð vinnubrögð. Hafa ýmsar starfsstéttir sett sér slíkar reglur að auki þess að starfa undir þeim lagareglum sem þær falla undir.

Manngert siðferði, reglur sem eiga rætur sínar eingöngu í mannlegri hugsun og athöfnum, getur talist til eiginlegra laga þegar siðareglur eru skipanir. Siðareglur fasteignasala og lögmanna myndu teljast til manngerðs siðferðis í þessum skilningi.<sup>68</sup> Siðareglur geta skerpt á skýrleika lagareglna í þeim tilfellum þar sem lagareglur eru víðtækar eða ekki nægilega ekki skýrar, og þar með styrkt stoðar laga.


### 4.1. Siðareglur fasteignasala

Samkvæmt 1. Gr. siðareglna fasteignasala skulu allir félagsmenn félags fasteignasala fara eftir siðareglum sem þeim hafa verið settar. Skylduaðild að félagi fasteignasala var felld út með nýju frumvarpi sem varð að lögum nr. 70/2015, en í gömlu lögunum nr. 99/2004 var skylduaðild að félaginu sökum þess að félaginu væri ætlað mjög stórt hlutverk sem myndi varla standa undir nema aðild að félagi fasteignasala væri skylda. Við gerð nýs frumvarps tók Umboðsmaður Alþingis það að sér að kanna hvort skylduaðila stæðist ákvæði stjórnarskráar Íslands, en Hæstiréttur komst að því að það bryti gegn 2. Mgr. 74. Gr. hennar<sup>69</sup>, en þar segir að það megi ekki skylda neinn til að vera aðili að félagi. Maður má þó ætla að fasteignasalar skuli fara eftir, þó ekki nema sé óskrifaðar siðareglur, um að gæta hagsmuna viðskiptavina sinna og stunda heiðarleg vinnubrögð sem vekja traust og virðingu. Starf þeirra er trúnaðarstarf sem snýst oft um sýslun á aleigu fólks og því verður algert traust að ríkja. Félagsmenn eru bundnir af þessu skv. 2. Gr. siðareglnanna<sup>70</sup> þar sem segir að félagsmenn skuli stunda fagleg og heiðarleg vinnubrögð og leitast við að vekja traust og virðingu út á við, og skv. 6. Gr. þá beri þeim að vinna þau störf sem þeir taka að sér eftir bestu samvisku og þekkingu á faglegan, vandaðan og

<sup>68</sup> Skúli Magnússon og Hafsteinn Þór Hauksson. (2012). Bls. 198

<sup>69</sup> Þingskjal 57, 57. mál. 122. löggjafarþing 1997-1998.

<sup>70</sup> Siðareglur fasteignasala, 2016



ábyrgan hátt. Í Hrd. 1998, bls. 472 var V milliliður í makaskiptum og voru gerðir tveir kaupsamningar þar sem söluverð af annarri eigninni var greitt upp í kaupverð á hinni. Mismunur á kaupverði var greiddur með tékkum á samningsdegi, en ekki var búið að aflétta veðskuldum af eign. Vissu aðilar af þessum veðskuldum, en ekki voru gerðar neinar ráðstafanir til að tryggja hagsmuni kaupanda. Fór svo að seljandi greiddi ekki og aflétti veðum af eign og þurfti kaupandi, þrátt fyrir að hafa greitt allt kaupverð, að greiða veðskuldir til að forðast nauðungauppboð. Innheimta á seljanda reyndist árangurslaus og því höfðaði kaupandi mál gegn fasteignasala og krafðist skaðabóta sökum þess að hagsmunir beggja aðila hafi ekki verið tryggðir og var það vanrækslu fasteignasala um að kenna. Honum hefði borið að kynna það ítarlega fyrir kaupanda að með því að tryggja ekki að veði yrði aflétt, þá væri hætt á að hann yrði fyrir tjóni. Þá hefði honum einnig borið að ráða kaupanda frá því að ganga að þessu. Í sómi Hæstaréttar sagði, að með því að vanrækja þá skyldu sína að bera hagsmuni beggja aðila fyrir brjósti, þá varð fasteignasala skaðabótaskyld.<sup>71</sup>

Þá kemur það fram í 4. gr. að félagsmönnum beri að fara eftir lögum og reglugerðum um starfsemi fasteignasala og skráðum og óskráðum reglum um góðar fasteignavenjur, sem og þeim sem ekki eru félagsmenn. Löggiltum fasteignasala ber ávallt að fara eftir lögum og reglugerðum ásamt haga sér í samræmi við góðar venjur og ekki taka að sér störf sem brjóta í bága við lög, opinberar reglugerðir, siðareglur þessar eða góða fasteignasöluvenju eins og fram kemur í 5. Gr.<sup>72</sup>

## 4.2. Siðareglur lögmanna

Í stuttu máli má orða það svo, að siðareglur lögmanna eru mikilvægur mælikvarði þegar meta á, hvort háttsemi lögmans sem hann hefur viðhaft og hefur leitt til tjóns, er saknæm eða ekki.<sup>73</sup> Lögmenn skulu bera ríka ábyrgð gagnvart skjólstæðingum sínum og þurfa að lúta ákveðnum siðareglum. Ein meginregla í samskiptum lögmans við skjólstæðinga sína kemur fram í 8. gr. þeirra, sb. 1. gr. en þar segir að „*lögmanni beri að efla rétt og hrinda órétti, þá skal*

---

<sup>71</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 184

<sup>72</sup> Siðareglur félags fasteignasala, 2016

<sup>73</sup> Viðar Már Matthíasson. (2012). Bls. 249

*lögmaður leggja sig fram um að gæta hagsmuna skjólstæðinga sinna. Ber honum að vinna það starf án tillits til eigin hagsmuna, persónulegra skoðana, stjórn mála, þjóðernis, trúarbragða, kynþátta, kynferðis, kynhneigðar eða annarra utanaðkomandi atriða, er ekki snerta beinlínis málefnið sjálfst.*<sup>74</sup>

Í 4. mgr. 10. Gr. siðareglanna kemur fram að lögmanni beri að fá samþykki skjólstæðings ef hann ætlar að fela öðrum lögmanni máls hans.


Í Hrd. 262/2000 krefur P lögmennt A og H um skaðabætur sökum vanrækslu. Málavextir eru þeir að kona hafði lent í slysi í vinnu sinni og réð lögmann A til innheimtu bóta. Sá lögmaður lét af störfum áður en mál kláraðist og lét málið í hendur öðrum lögmanni í kjölfarið. Lögmaðurinn sem tók við máli höfðaði hvorki mál gegn vinnuveitanda hennar, né lýsti kröfu í þrotabú. Að mati Hæstarétti bar að meta störf beggja lögmannta sem heild en ekki í sitthvoru lagi. Þeir komust að þeirri niðurstöðu að A hefði sýnt af sér óréttmætt aðgerðarleysi og að H hefði ekki brugðist við jafn skjótt og ætlast hefði mátt af henni. Rökstuðningur fyrir niðurstöðu var sá að sem sérfræðingar sem taka gjald fyrir þjónustu sína, þá bera lögmennt ríka ábyrgð gagnvart skjólstæðingum. Samkvæmt siðareglum lögmannta hefði A átt að leita samþykkis P fyrir að fela öðrum lögmanni mál hennar. Lögmennt A og H voru dæmd til að greiða skaðabætur til P á þessum forsendum og má þar með draga ályktun um að kröfur til faglegra vinnubragða lögmannta séu miklar þar sem þeir bera greinilega hallann af sönnunarskortum um að tjónið hafi orðið sökum háttsemi þeirra.<sup>75</sup> Í þessu tilfalli er um augljóst brot á 4. mgr. 10. gr. siðareglanna lögmannta. Að lokum skuli þeir vera óháðir í starfi skv. 3. gr. og láta ekki óviðkomandi hagsmunum hafa áhrif á starf sitt.

### **4.3. Samanburður á siðareglum fasteignasala og lögmannta**

Eins og fram hefur komið í þessum kafla, þá teljast siðareglur fasteignasala og lögmannta til manngerðs siðferðis. Manngerð siðferði skýrist þá sem reglur sem eiga rætur í mannlegri hugsun og athöfnum. Þær geta skerpt á skýrleika í þeim tilfellum sem lagareglur eru víðtækar eða ekki nægilega skýrar. Lögmonnum ber skylda að fara eftir siðareglum lögmannta en þegar kemur að

<sup>74</sup> Siðareglur lögmannta - Sótt 4. júlí 2018

<sup>75</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 181-182



fasteignasölum þá eru siðareglur bundnar við félagsmenn félags fasteignasala og samkvæmt 74. gr. stjkskr.<sup>76</sup> mátti ekki skylda fasteignasala til að vera félagsmenn, þannig að ákvæði um skylduaðild var felld út. Kemur þó fram í 15. gr. fsl. að fasteignasalar skuli ávallt vinna samkvæmt góðum viðskiptavenjum og siðareglum. Í næsta kafla verður fjallað um starfsábyrgðar-tryggingu sérfræðinga sem er skyldutrygging og tekur til tjóna sem verða vegna gáleysis þeirra eða starfsmanna þeirra.

---

<sup>76</sup> Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944



## 5. Starfsábyrgðartrygging

Segja má, að váttryggingaréttur hafi að mörgu leiti tekið við því hlutverki sem reglur skaðabótaréttar sinntu. Það er þá sérstaklega hvað við kemur atvinnurekstri. Fram kemur í 4. gr. fsl. og 25. gr. lml., að fasteignasölum og lögmönnum er skylt að hafa starfsábyrgðartryggingu vegna tjóns sem getur orðið vegna gáleysis þeirra eða starfsmanna þeirra. Vinnuveitandi ber fyrst og fremst ábyrgð á þeim sem eru á samning hjá honum.<sup>77</sup> Það skiptir ekki máli hvort að starfsmaður þiggur laun eða er ólaunaður eða hvort að starf hans er til skamms eða lengri tíma. Til þess að vinnuveitandi sé gerður ábyrgður þurfa ákveðin skilyrði að vera uppfyllt. Vinnuveitandi verður að hafa færi á að segja starfsmanni fyrir verkum, það er að segja að gefa fyrirskipanir og hafa eftirlit með starfsmanni.<sup>78</sup> Út frá réttarpólítískum sjónamiðum skal sá bera vinnuveitendaábyrgð, sem notar annan til að vinna á sinn kostnað þannig að þeir kom fram sem einn aðili út á við, og vinnuveitandi skal eiga kost á að kaupa ábyrgðartryggingu vegna þessarar starfsemi.<sup>79</sup>

### 5.1. Áhrif starfsábyrgðartryggingar á sakarmat í skaðabótarétti

Það þykir álitamál hvort að það hafi áhrif á mat á sennilegri afleiðingu þegar skaðabótaskylda fellur á aðila sem er með ábyrgðartryggingu. Það má þó telja vafasamt að tilvist ábyrgðartryggingar hafi áhrif í þessu sambandi og að ekki verði fundinn óyggjandi dómaframkvæmd á Íslandi sem segir að tilvist ábyrgðartrygginga hafi þessi áhrif í þessu sambandi.


Eins og áður hefur komið fram, þá er ein af afmörkunum um það hverjir falli undir sérfræðinga, að þeir búi yfir ákveðni faglegri þekkingu sem þeir bjóði fram gegn greiðslu og séu með löglega starfsábyrgðartryggingu sem tekur til greiðslu bóta eða kostað vegna tjóns sem þeir kunna að verða fyrir vegna þeirra starfa fasteignasalans, eða starfsmanna hans, sem hann tekur að sér.<sup>80</sup> Í héraðsdómi nr. E-2794/2007 voru málavextir þeir að G hafði selt íbúð sína í gegnum

<sup>77</sup> Arnljótur Björnsson. (1990). Bls. 10

<sup>78</sup> Arnljótur Björnsson. (1990). Bls. 12-13

<sup>79</sup> Arnljótur Björnsson. (1990). Bls. 14

<sup>80</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 503



fasteignasalann S sem einnig var kunningi eiginmanns G. Þegar kom að afsali stóð í skjölunum að kaupvirði væri greitt að fullu, en G var ekki sammála því og hélt því fram að enn ætti eftir að greiða kr. 1.393.000. Niðurstaða var sú að S sá um viðskiptin sem löggiltur fasteignasali og fékk greidd sölulaun. Af þeim ástæðum var P dæmdur til að greiða G skaðabætur. Í þessu tilviki hefði stefndi getað látið þóknunina falla niður til að reyna að minnka ábyrgð, en það ætti þó ekki að leysa hann undan sérfræðiábyrgð.

Draga má þær ályktanir, um dóma sem hafa fallið um skaðabótaábyrgð utan samninga, hvaða þættir það eru sem dómari horfir til við mat á hvort hegðun er skaðabótaskyld eða ekki. Því hefur þá verið haldið fram, að hátternisreglur sem finnast í lögum og stjórnvaldsreglum séu byggðar á sömu þáttum.<sup>81</sup> Ábyrgð fasteignasala og lögmanna er að mörgu leiti frábrugðin ábyrgðum á öðrum sviðum. Það sem gerir þær frábrugðnar er, að ákveðið samningssamband er til staðar milli sérfræðings og umbjóðanda. Þetta samningssamband veldur því að sérstök sjónarmið eiga oft við um bótaábyrgðina gagnvart umbjóðandanum. Til dæmis að það er stundum ekki hægt að taka afstöðu til þess, hvort að lögmaður hafi sýnt af sér saknæma hegðun, nema það komi fram í samningi milli lögmans og umbjóðanda hvaða skyldur hvíla á honum. Það er þó oft þannig að ekki kemur fram með berum orðum í samningi hverjar skyldur lögmans séu, en má oftast þá draga ákveðnar ályktanir af samningssambandinu um skyldur þeirra. Þá er lagaákvæðum um fasteignasala og lögmenn, siðareglum og venjum oft á tíðum einnig beitt til fyllingar á samningi.<sup>82</sup>

## **5.2. Um 4.gr. laga nr. 70/2015 – Starfsábyrgðartrygging fasteignasala**


Hér ræðir um bótaábyrgð fasteignasala á þeim störfum sínum og starfsmanna sinna sem starfsábyrgðartryggingar þeirra taka til. Þegar rætt er um að tjón hafi orðið af völdum gáleysis þeirra, þá er átt við annað hvort einfalt eða stórfelld gáleysi.<sup>83</sup> Til þess að löggilding geti tekið gildi, þá skal fyrrnefnd ábyrgðartrygging vera til staðar. Það er til þess að viðskiptamenn fasteignasalans séu tryggir ef sækja þarf greiðslu bóta eða kostað vegna tjóna sem þeir kunna

---

<sup>81</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 192

<sup>82</sup> Arnljótur Björnsson (1993). Bls. 79-80

<sup>83</sup> Þingskjal 57, 57. mál. 122. löggjafarþing 1997-1998.



að verða fyrir vegna starfa fasteignasalans eða þeirra starfsmanna sem hann hefur í vinnu. Samkvæmt 27. gr. fsl. þá ber fasteignasali ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmenn sem hann hefur í vinnu, valda í störfum sínum, hvort sem er af ásetningi eða gáleysi og um sakarmatið og sönnun þess gilda reglur skaðabótaréttar. Þá er fasteignasala sem hættir störfum einnig alltaf skylt að bæta tjón sem viðskiptamaður hans verður fyrir við það að ólokið sé frágangi samning eða skjala eða uppgjöri vegna viðskipta sem viðskiptamaðurinn hefur greitt fyrir.

Lög nr. 70/2015 tóku við af lögum nr. 99/2004 og hélst ákvæði um skaðabætur óbreytt þar sem ekki þótti ástæða til þess að breyta því. Í frumvarpinu til laga nr. 70/2015 var þó hnykkt á því að fasteignasala er óheimilt að fela öðrum að vinna störf þau sem löggildingin hans tekur til, og að ábyrgð hans nær einnig yfir tjón sem starfsmenn hans valda. Það hefur verið nokkuð óljóst hversu stórum hluta af verkefnum þeir sem starfa fyrir fasteignasala sinni af þeim verkefnum sem hann á að sinna sjálfur, og því er mikilvægt að tryggja neytendavernd og halda því opnu að þeir sem starfi hjá fasteignasala sinni einföldum verkefnum undir hans ábyrgð. Það þykir þó mikilvægt að halda því opnu að fasteignasali geti látið starfsmenn hans vinna auðveld og einföld verk þar sem hann ber ábyrgð á þeim.


### 5.3. Um 25. gr. laga nr. 77/1998 – Starfsábyrgðartrygging lögmanna

Hér ræðir um bótaábyrgð lögmanna á þeim störfum sínum og starfsmanna sinna sem starfsábyrgðartryggingar þeirra taka til. Þar er, líkt og hjá fasteignasölum, þegar rætt er um að tjón hafi orðið af völdum gáleysis þeirra, þá er átt við annað hvort einfalt eða stórfellt gáleysi.<sup>84</sup> Þá er það er yfirleitt þá ekki um að ræða ábyrgð á tjóni að ræða, sem lögmaður veldur með ofbeldi og skemmdum á mönnum eða munum, heldur snýst lögmansábyrgð um það sem kallað er almennt fjártjón. Almenn fjártjón er tjón sem verður hvorki rakið til eignaskemmda né líkamsmeiðsla.<sup>85</sup> Í 1. mgr. 25. gr. lml. kemur fram, að starfsábyrgðartrygging lögmanna sé skyldutrygging, og að þeir beri bótaábyrgð á störfum sínum, og þeirra starfsmanna sem þeir hafa í vinnu, eftir almennum reglum. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar er þeim skylt að hafa í

---

<sup>84</sup> Þingskjal 57, 57. mál. 122. löggjafarþing 1997-1998.

<sup>85</sup> Arnljótur Björnsson. (1993). Bls. 79



gildi ábyrgðartryggingu <sup>1)</sup> hjá váttryggingafélagi sem hefur starfsleyfi hér á landi. Er sú skylda sett á til þess að verja tjónþola vegna fjárhagstjóns sem leitt getur af gáleysi í þeirra störfum eða störfum starfsmanna þeirra. Upprunalega ákvæðið þess efnis að lögmenn skyldu hafa slíka skyldutryggingu var bætt inn með lögum nr. 24/1995. Frumvarpið til þessara laga sem tóku við af lögum nr. 24/1995 er nokkuð sambærilegt og ekki er verið að breyta 25. gr. svo um munar í orðalagi líkt og í lögum um fasteignasala.


Eins og fram hefur komið, þá eru fasteignasölum og lögmönnum skylt að hafa tryggingu í gildi vegna fjártjóna sem geta orðið í störfum þeirra, af þeirra völdum eða starfsmanna þeirra. Starfsmenn þeirra sem falla undir þessa reglu eru þá einhverjir sem þeir hafa fengið til að framkvæma eitthvað ákveðið verk fyrir sig og skiptir þá ekki öllu máli hvort að starfsmaður þeirra er launaður eða ekki. Það eru mikil samræmi milli þessara tveggja stétta þegar kemur að ábyrgð gagnvart skjólstæðingi, en má þó finna helst þann mun að fasteignasali ber ábyrgð á bæði kaupanda og seljanda, á meðan lögmaður ber einungis ábyrgð skjólstæðings síns öðru megin við borðið.

## Lokaorð

Af því sem komið hefur fram í ritgerð, þá verður að meta það svo að skaðabótaábyrgð sérfræðinga sé réttarsvið sem fer vaxandi í ljósi þess að störf sem þurfa sérfræðimenntun fer fjölgandi. Skaðabótaábyrgð þeirra er ströng og er sakarreglan ásamt lögum og siðareglum þar til grundvallar. Sérfræðiábyrgð fer eftir reglum skaðabótaréttar utan samninga þó svo að samningar milli aðila eigi að liggja fyrir. Samningur milli aðila auðveldar sönnunarbyrði sérfræðings ef eitthvað fer úrskeiðis, að geta sýnt fram á hvaða verkefni honum bar að vinna. Má samkvæmt segja að siðferðilegar skyldur ættu að stuðla að fagmennsku ásamt þeirri lagalegu.

Bótahlutverkið er mikilvægasta hlutverk skaðabótaréttar en ábyrgðin getur verið mismikil eftir verkefnum og getur getur þóknunin einnig haft þar áhrif. Það er þó alltaf þessi ríka ábyrgð á sérfræðingum að sjá fyrir afleiðingar. Sakarregla er ólögfest meginregla í skaðabótaréttinum og ber tjónþola samkvæmt henni að sanna að tjón hafi orðið. Í mörgum tilvikum er sönnunarbyrði tjónþola þó ekki ströng sökum þess að sérfræðingar standa oftast betur að vígi þegar kemur að vitneskju og gögnum sem tengjast máli. Það koma þó upp einstaka frávík þar sem það nægir tjónþola að sýna fram á óvönduð vinnubrögð af hálfu sérfræðings og snýst þá sönnunarbyrði við og sérfræðingur þarf að sýna fram á að hann hafi ekki verið valdur að tjóni. Það má því fullyrða að það þurfi alltaf að vera forsendur fyrir sýknu sérfræðinga þar sem þeir bera alltaf hallann af því ef sannað þykir að tjón hafi orðið. Þá nægir að sanna að um vanrækslu hafi verið að ræða og staðfesta þeir dómur sem hafa verið reifaðir í þessari ritgerð það, að sakarmat hafi verið strangara en leiðir af almennum reglum og að sönnunarreglum er beitt tjónþola í vil.

Í athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum nr. 99/2004 komu fram reglur um stranga beitingu sakarreglunnar og sönnunarbyrði á því sviði. Þó var tekið fram að sú regla, sem gerð var tillaga um átti ekki að leiða til breytinga á þeim óskráðu reglum, sem gildi um skaðabótaábyrgð fasteignasala. Í greininni er sérstaklega tekið fram að um sakarmat og sönnun giltu reglur skaðabótaréttar. Þar var lagt til að þetta orðalagið yrði notað, en ekki tilvísun til almennra reglna skaðabótaréttar. Ástæðan er sú, að reglur um skaðabótaábyrgð sjálfstætt starfandi sérfræðinga innan skaðabótaréttar hefði þróast á þann veg að sakarmatið hefði verið



strangara en leiddi af almennum reglum og sönnunarreglum var beitt með þeim hætti sem er tjónþola hagfelldari en almennar reglur mundu leiða til.

Ritgerð leiðir til þeirrar niðurstöðu, að reglur um sérfræðiábyrgð eru fasteignasala og lögmanna er mjög sambærilegar og starfa þessar tvær stéttir undir mjög svipuðu regluverki. Reglur um sérfræðiábyrgð eru í grunninn strangar og gerðar eru miklar kröfur til þess að sérfræðingar séu meðvitaðir um þá hagsmuni sem þeir eru að taka að sér að vernda, þó með undantekningum. Ekki er hægt að segja að skaðabótaskylda lögmanna sé strangari en fasteignasala í ljósi þess að sérfræðiábyrgð þeirra samkvæmt lögum er sambærileg. Þá er vitund kúnna sérfræðinga aukin um rétt sinn og er höfundur sannfærður um að það hafi aukist svo um munar í kjölfar betri og auðveldari samskipta með samfélagsmiðlum. Þá er auðveldara að kynna sér mál og auka vitneskju sína um rétt til bóta auk þess að fólk deilir reynslu sinni.

## Heimildaskrá

### Bækur og tímaritsgreinar

Arnljótur Björnsson. 2005. *Kaflar úr skaðabótarétti*. Bókaútgáfa Orators, Reykjavík.

Arnljótur Björnsson. 2010. *Skaðabótaréttur. Kennslubók fyrir byrjendur*. Bókaútgáfan Codex, Reykjavík.

Arnljótur Björnsson. 1993. Stutt yfirlit um skaðabótaskyldu lögmanna og önnur bótaúrræði. *Tímarit lögfræðinga*, 1993, 1:77-98.

Eiríkur Jónsson. 2007. Skaðabótaábyrgð fasteignasala. *Tímarit lögfræðinga*, 2007, 4: 344-370

Jónatan Þórmundsson. 1999. *Afbrot og refsíðabyrgð I*. Háskólaútgáfan, Reykjavík.

Jónatan Þórmundsson. 2002. *Afbrot og refsíðabyrgð II*. Háskólaútgáfan, Reykjavík.

Jónatan Þórmundsson. 1992. *Viðurlög við afbrotum*. Bókaútgáfan Codex, Reykjavík.

Páll Sigurðsson ritstjóri: *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Reykjavík 2008.

Skúli Magnússon og Hafsteinn Þór Hauksson. 2012. Klassískur vildarréttur- Valdboðs-keningin um lögin. *Úlfjótur – tímarit laganema*, 2012, 2: 191 – 209.

Viðar Már Matthíasson. 1997. Helztu starfsskyldur fasteignasala og skaðabótaábyrgð þeirra. *Úlfjótur – tímarit laganema*, 311-345.

Viðar Már Matthíasson. 2005. *Skaðabótaréttur*. Bókaútgáfan Codex, Reykjavík.

Viðar Már Matthíasson. 2008. *Fasteignir og fasteignakaup*. Bókaútgáfan Codex, Reykjavík.

### Vefsíður

Síðareglur fasteignasala. (2016). Sótt 25. júní 2018 af [http://webedpro.webed.is/ff2.is/media/files/1410784829/sidareglur ff 2016.1.pdf](http://webedpro.webed.is/ff2.is/media/files/1410784829/sidareglur_ff_2016.1.pdf)

Síðareglur lögmanna. (2015). Sótt 25. júní 2018 af <https://lmfi.is/lmfi/log-og-reglur-um-logmenn/sidareglur-logmanna>



## Lagaskrá

Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Umferðalög nr. 26/1958

Lög um stjórn fiskveiða nr. 3/1988

Lög um stjórn fiskveiða nr. 38/1990

Lög um skaðabætur nr. 50/1993

Lög um málflytjendur nr. 24/1995

Lög um lögmenn nr. 77/1998

Lög um fasteignakaup nr. 40/2002

Lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004

Lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 70/2015

## Siðareglur

Siðareglur lögmanna – Codex Ethicus

Siðareglur félagsmanna Félags fasteignasala

## Frumvarp til laga

Alþingistíðindi 1992-1993, A-deild, þingskjal 596 – 326. mál

Alþingistíðindi 2003-2004, A-deild, þingskjal 670 - 462. mál

Alþingistíðindi 2014-2015, A-deild, þingskjal 234 – 208. mál

Alþingistíðindi 1997-1998, A-deild, þingskjal 57 – 57. mál





## **Dómaskrá**

Hrd. nr. 188/1952

Hrd. nr. 144/1959

Hrd. nr. 76/1966

Ofr. 1991, bls. 903

Hrd. nr. 248/1992

Hrd. nr. 90/1993

Hrd. nr. 26/1995

Hrd. nr. 409/1997

Hrd. nr. 26/1998

Hrd. nr. 250/1998

Hrd. nr. 305/1998

Hrd. nr. 427/1998

Hrd. nr. 262/2000

Hrd. nr. 323/2000

Hrd. nr. 1/2001

Hrd. nr. 223/2002

Hrd. nr. 360/2005

Hrd. nr. 60/2007

Hrd. nr. 697/2008

Hrd. nr. 36/2010

Hrd. nr. 680/2012

Hrd. nr. 56/2014

## **Héraðsdómur**

Héraðsd. Reykjavíkur mál nr. E-2794/2007

Héraðsd. Reykjavíkur mál nr. E-5149/2006