



**BA-ritgerð
í lögfræði**

**Samningar á grundvelli umboða og bótaábyrgð
umboðsmanna**

Með áherslu á störf fasteignasala

Kristín Anna Arnalds

Leiðbeinandi: Hulda Árnadóttir

Apríl 2019



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

**BA-ritgerð
í lögfræði**

**Samningar á grundvelli umboða og bótaábyrgð
umboðsmanna**

Með áherslu á störf fasteignasala

Kristín Anna Arnalds

Leiðbeinandi: Hulda Árnadóttir

Apríl 2019

EFNISYFIRLIT

| | |
|---|----|
| 1 Inngangur | 4 |
| 2 Umboð og umboðsmennska | 5 |
| 2.1 Almennt um umboð | 5 |
| 2.2 Tegundir umboða | 7 |
| 2.2.1 Almennt | 7 |
| 2.2.2 Sjálfstæð umboð | 7 |
| 2.2.3 Heimildarumboð | 8 |
| 2.3 Staða og heimildir umboðsmanna | 9 |
| 2.4 Réttaráhrif þegar umboðsmaður fer út fyrir umboð sitt | 11 |
| 3 Bótaábyrgð umboðsmanna | 13 |
| 3.1 Meginreglan um bótaábyrgð samkvæmt 1. mgr. 25. gr. samningalaga | 13 |
| 3.2 Um skaðabætur innan og utan samninga og skilyrði skaðabótaábyrgðar | 14 |
| 4 Umboð fasteignasala | 17 |
| 4.1 Almennt | 17 |
| 4.2 Lög um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015 | 18 |
| 4.2.1 Almenn ákvæði | 18 |
| 4.2.2 Skyldur til að gera skriflegan samning um þjónustu og söluyfirlit | 19 |
| 4.2.3 Fasteignasali skal vera sjálfstæður og óháður í störfum sínum | 19 |
| 4.2.4 Skyldur fasteignasala gagnvart seljendum og kaupendum | 20 |
| 4.3 Siðareglur löggiltra fasteignasala | 22 |
| 5 Skaðabótaábyrgð fasteignasala | 23 |
| 5.1 Einkenni skaðabótaábyrgðar fasteignasala | 23 |
| 5.2 Ákvæði 27. gr. laga um sölu fasteigna og skipa | 23 |
| 5.3 Sérfræðiábyrgð fasteignasala | 24 |
| 6 Lokaorð | 27 |
| Heimildaskrá | 29 |
| Dómaskrá | 30 |
| Lagaskrá | 30 |

1 Inngangur

Menn geta með samningi sínum á milli falið öðrum að framkvæma verk fyrir sína hönd og nefnast slíkir samningar umboð. Umboð eru mikilvæg úrræði í viðskiptalífi nútímans og eru þau ein tegund milligöngu við samningsgerð, sem stofnast á grundvelli samnings.¹ Ýmsar starfsstéttir starfa á grundvelli umboða, og eru löggiltir fasteignasalar dæmi um slíka starfsstétt. Fasteignasalar starfa eftir lögum um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015, og um störf þeirra gilda að mörgi leyti ólíkar reglur en gilda almennt um umboðsmenn í störfum sínum.

Markmið ritgerðarinnar er að fjalla með almennum hætti um umboð og bótaábyrgð umboðsmanna, en einnig verður sjónum beint að fasteignasölum, skyldum þeirra og ábyrgð, brjóti þeir af sér í störfum sínum fyrir seljendur fasteigna, og eftir atvikum kaupendur. Leitast verður við að svara því að hvaða leyti reglur um umboð fasteignasala eru frábrugðnar hinum almennu reglum sem gilda um umboð.

Í 2. kafla verður fjallað almennt um umboð og umboðsmennsku, gerð grein fyrir tegundum umboða, stöðu og heimildum umboðsmanna, ásamt réttaráhrifum þess þegar umboðsmaður fer út fyrir umboð sitt. Í þeirri umfjöllun verður aðallega stuðst við ákvæði laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936 (hér eftir samningalög eða sml.), og reifaðir dómur þeim til skýringar. Í 3. kafla verður vikið að bótaábyrgð umboðsmanna en ákvæði 25. gr. samningalaga hefur að geyma meginregluna um slíka ábyrgð. Einnig verður fjallað um muninn á bótaábyrgð innan og utan samninga og skilyrði skaðabótaábyrgðar. Í 4. kafla verður sjónum beint að stöðu fasteignasala sem milligöngumanns í fasteignaviðskiptum og hvaða skyldum hann gegnir í samningssambandi sínu við seljendur og kaupendur fasteigna. Litið verður til laga um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015 og annarra háttænisreglna sem geta haft vægi við mat á saknæmri háttsemi fasteignasala. Í 5. kafla verður gerð grein fyrir skaðabótaábyrgð fasteignasala, valdi hann tjóni með saknæmri háttsemi sinni í störfum sínum við sölu fasteigna. Farið verður yfir einkenni skaðabótaábyrgðar fasteignasala og litið til 27. gr. laga um sölu fasteigna og skipa sem snýr að bótaábyrgð fasteignasala. Um störf fasteignasala gilda reglur skaðabótaréttar um sérfræðiábyrgð, en litið verður til þeirra sjónarmiða sem gilda um slíka ábyrgð. Loks verða í 6. kafla dregin saman helstu atriði umfjöllunarinnar og gerður samanburður á þeim réttarreglum sem gilda almennt um umboð og þeim sem gilda um störf fasteignasala.

¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 169.

2 Umboð og umboðsmennska

2.1 Almennt um umboð

Umboð eru ein tegund milligöngu við samningsgerð. Um þau er fjallað í II. kafla samningalaga, en lögin hafa ekki að geyma sérreglur um annars konar milligöngu eða staðgöngu en umboð. Í II. kafla eru allitarlegar reglur settar um einstaka þætti umboðs, en þær eru ófrávikjanlegar gagnstætt því sem gildir um ákvæði I. kafla laganna.² II. kafli hefur að geyma rötgrónar reglur sem hafa staðist tímans tönn, en hann hefur staðið óbreyttur frá setningu laganna árið 1936. Samningalögin urðu til á grundvelli norrænnar löggjafarsamvinnu og eru íslensku lögin samhljóða samningalögum annarra Norðurlanda í öllum meginráttum.³ Íslensku samningalögin stóðu óbreytt frá lögtöku þeirra og fram til ársins 1986 þegar III. kafla laganna var breytt.⁴

Í greinagerð með frumvarpi til samningalaga kemur fram að reglur II. kafla séu settar um þau tilvik þegar „maður notar milligöngu annars manns við gerð löggernings, og milligöngumaðurinn gerir gerninginn í nafni þess manns, en ekki í sjálf síns nafni. Er þetta nefnt umboð.“ Síðan segir í kjölfarið að lögin gildi ekki um annars konar milligöngu við gerð löggerninga.⁵ Með löggerningi er átt við viljayfirlýsingu sem ætlað er að stofna rétt, breytta rétti eða fella niður rétt. Umboð verða alltaf að byggjast á sérstakri heimild, en sú heimild er löggerningurinn.⁶

Umboðsmennska er í því fólgin að umboðsmaður gerir löggerning í nafni annars manns, umbjóðandans, gagnvart þriðja manni, samkvæmt heimild frá umbjóðanda, en verður sjálfur ekki bundinn við þann löggerning sem stofnast í skjóli umboðsins.⁷ Umboð byggjast alltaf á einhvers konar samningum, en samningur er löggerningur sem byggist á gagnkvæmum eða nátengdum viljayfirlýsingum tveggja eða fleiri aðila.⁸ Í greinagerð með frumvarpi til samningalaga kemur fram að milliganga umboðsmanns hvíli á tveimur löggerningum umbjóðanda, annars vegar yfirlýsingu hans til umboðsmanns sem heimilar umboðið, og hins vegar yfirlýsingu hans til þriðja manns um að vera bundinn við það sem umboðsmaðurinn gerir

² Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 171.

³ Alþt. 1935, A-deild, bls. 783. Sjá einnig Matthías G. Pálsson: „Samningalögin sjötug – Standast þau tímans tönn?“, bls. 83-84. Þar kemur fram að þrátt fyrir að vera nokkuð komin til ára sinna hafa samningalögin elst ótrúlega vel. Þar segir einnig að þær reglur sem lögin innihalda eru að stórum hluta í fullu gildi og lítt hefur verið hreyft við ákvæðum þeirra.

⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 32.

⁵ Alþt. 1935, A-deild, bls. 789.

⁶ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 37.

⁷ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 172-173.

⁸ Páll Sigurðsson: „Samninga- og kröfuréttur“, bls. 228.

í hans nafni.⁹ Mikilvægt er að gera greinamun á því réttarsambandi sem er á milli umbjóðanda og umboðsmanns annars vegar og því réttarsambandi sem skapast milli umbjóðanda og þriðja manns hins vegar.¹⁰

Reglur um umboð samrýmast grundvallarreglu samningaréttar um samningsfrelsið, en þrátt fyrir að reglan sé hvergi lögfest hefur hún styrka stoð í réttarvitund almennings og til hennar hefur margoft verið vísað í dómaframkvæmd Hæstaréttar.¹¹ Reglan er ein af meginstoðum íslensks réttar, en hún snýr að frjálsræði manna til samningsgerðar og felur það í sér að menn geta ráðið hvort þeir geri samning, hvers efnis sá samningur er og við hvaða aðila þeir semja.¹² Í íslenskum rétti gildir einnig sú meginregla að löggerningar eru almennt ekki formbundir. Það hefur því almennt ekki þýðingu fyrir skuldbindingargildi löggerninga hvort þeir hafi orðið til munnlega eða skriflega. Þó er venja fyrir því að mikilvægir löggerningar og samningar séu skriflegir.¹³ Af meginreglunni um formfrelsi samninga má draga þá ályktun að engar sérstakar formkröfur séu gerðar um samninga sem liggja til grundvallar umboði. Frá þessari meginreglu gilda þó margvíslegar undantekningar, en formkröfur um gerð löggerninga geta átt sér stoð í lögum, samkomulagi aðila, í eðli máls eða venjum.¹⁴

Dæmi um undantekningu frá meginreglunni um formfrelsi samninga er að finna í ákvæði 7. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002. Þar eru nú sett skilyrði gilds kaupsamnings um fasteign að hann sé skriflegur, og á þetta bæði við um kaupsamninginn sjálfan og umboð við fasteignakaup. Sjónarmið að baki þessari undantekningu snýr að vernd neytenda við gerð umfangsmeiri samninga.¹⁵ Af orðalagi ákvæðisins má ráða að löggerningur er snýr að fasteignakaupum og umboði við fasteignakaup hafi ekkert skuldbindingargildi ef forms er ekki gætt við samningsgerð, en í 1. mgr. 7. gr. kemur fram að samningur um kaup á fasteign sé bindandi þegar skriflegt tilboð hefur verið samþykkt af móttakanda. Í 2. mgr. 7. gr. segir síðan að komi umboðsmaður fram fyrir hönd kaupanda eða seljanda þurfi umboð hans að vera skriflegt. Í *Hrd. 2006, bls. 4289 (54/2006)* reyndi á beitingu 2. mgr. 7. gr. laga um fasteignakaup, en þar var deilt um nauðsyn skriflegs umboðs við fasteignakaup. Einn af fimm eigendum fasteignar, G, skrifaði undir gagntilboð fyrir sína hönd og annarra sameigenda án þess að hafa skriflegt umboð frá þeim. Hæstiréttur túlkaði ákvæðið á þann veg að skriflegt form

⁹ Alþt. 1935, A-deild, bls. 789.

¹⁰ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 187.

¹¹ Ása Ólafsdóttir: „Grunnreglur og megineinkenni íslensks samningaréttar“, bls. 52.

¹² Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 151.

¹³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 41.

¹⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 40-41.

¹⁵ Ása Ólafsdóttir: „Grunnreglur og megineinkenni íslensks samningaréttar“, bls. 59.

umboðs væri skilyrði þess að gildur kaupsamningur stofnaðist. Ekkert lá fyrir um að G hefði slíkt umboð og var því ekki fallist á að gildur kaupsamningur hefði komist á.

2.2 Tegundir umboða

2.2.1 Almenn

Eins og áður hefur komið fram stofnast umboð á grundvelli löggernings, en umboðsgerningur frá hendi umbjóðanda er grundvöllur þess réttarsambands sem skapast milli umbjóðanda og þriðja manns.¹⁶ Grundvöllur umboðs er umboðssamningurinn sjálfur, hvað umboðsmanni var veitt heimild til að gera hverju sinni og eru umboð flokkuð í tvær tegundir eftir því hvort þau hafa sjálfstæða tilveru gagnvart þriðja manni eða ekki. Svonefnd *sjálfstæð umboð* fela það í sér að umboðið sjálft þarf ekki að fara saman við heimildina, og flokkast þau í *tilkynningarumboð* og *stöðuumboð*. *Heimildarumboð* fela það hins vegar í sér að heimildir umboðsmanns og umboð fara ætíð saman, en fjallað er um slík umboð í 18. gr. sml.¹⁷ Hér verður nánar farið yfir annars vegar sjálfstæð umboð og hins vegar heimildarumboð.

2.2.2 Sjálfstæð umboð

Sjálfstæð umboð flokkast í stöðuumboð og tilkynningarumboð, eftir því hvernig þau eru kynnt viðsemjandanum. Þegar um stöðuumboð er að ræða gegnir umboðsmaður tiltekinni stöðu sem felur í sér heimild til að reka erindi umbjóðandans innan vissra takmarka, en um þessa tegund umboða er fjallað í 2. mgr. 10. gr. sml. Stöðuumboð eru þau umboð sem almenningur kynnist helst í daglegu lífi, en dæmi um umboðsmenn sem starfa á grundvelli stöðuumboðs er starfsfólk í verslunum. Í tilvikum stöðuumboða þurfa þrjú skilyrði að vera fyrir hendi til að gerningur umboðsmanns sé fullgildur gagnvart umbjóðanda. Í fyrsta lagi þarf umboð að vera bundið við þá stöðu sem umboðsmaðurinn gegnir og í öðru lagi þarf fullgildur vinnusamningur að liggja til grundvallar stöðu umboðsmannsins og varða það tiltekna starf sem um ræðir. Í þriðja lagi er nauðsynlegt að umboðsmaðurinn gegni stöðunni á þeim tíma þegar hann stofnar til löggernings. Stöðuumboð eru ætíð bundin við tiltekna stöðu, og gert er ráð fyrir ákveðinni festu og varanleika í starfssambandi milli umbjóðanda og umboðsmanns.¹⁸

Tilkynningarumboð skipast í þrjá flokka eftir stofnunarhætti umboðanna. Fyrsti flokkurinn er umboð sem beint er persónulega til þriðja manns, en um þau er fjallað í 13. gr. sml. Í

¹⁶ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 175.

¹⁷ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 180.

¹⁸ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 183-184.

athugasemdum við 13. gr. frumvarps þess er varð að samningalögum er tekið fram að greinin eigi við þegar umbjóðandi hefur gefið þriðja manni sérstaklega tilkynningu, munnlega eða skriflega, um umboðið, og á hún aðeins við þegar tilkynning er gefin þeim tiltekna manni sérstaklega. Umbjóðandi þarf þannig að hafa snúið sér persónulega til tiltekna þriðja manns.¹⁹

Annar flokkurinn snýr að umboðum á grundvelli umboðsskjala handa umboðsmanni. Um þennan flokk er fjallað í 16. gr. sml., en umboðið felur það í sér að umbjóðandi lætur umboðsmanni í hendur bréf þar sem gerð er grein fyrir umboðinu, sem umboðsmaður getur sýnt viðsemjanda til sönnunar um að umboð sé fyrir hendi. Eðli máls samkvæmt eru þessi umboð alltaf skrifleg. Þriðji flokkurinn er almenn tilkynning um umboð. Umbjóðandi gefur þá út almenna tilkynningu um umboðið með auglýsingu í dagblöðum eða fjölmiðlum, sbr. 14. gr. sml., en tilkynningar um umboð með þessum hætti eru frekar óalgengar.²⁰ Prókúruumboð eru dæmi um almenna tilkynningu á umboðum, en þau eru tilkynnt til firmaskrár á grundvelli 31. gr. laga um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð nr. 42/1903, og fela það í sér að umboðsmaður hefur vald til að annast allt er snertir rekstur atvinnu umbjóðanda, sbr. 25. gr. laganna.

2.2.2 Heimildarumboð

Um heimildarumboð er fjallað í 18. gr. samningalaga, en slík umboð fela ekki í sér tilkynningu, heldur þarf viðsemjandi einfaldlega að treysta því að umboðsmaðurinn hafi þá heimild sem hann segist hafa. Áhætta viðsemjanda er því meiri en þegar um tilkynningarumboð er að ræða.²¹ Í athugasemdum við 18. gr. frumvarps þess er varð að samningalögum, kemur fram að um sé að ræða umboð sem þriðji maður þekkir aðeins af sögusögn umboðsmannsins og að þriðji maður eigi allt undir því, hversu rétt umboðsmaðurinn skýrir frá umboðinu.²² Þriðji maður fær enga sérstaka tilkynningu frá umbjóðanda, heldur verður hann einfaldlega að trúá viðsemjandanum, frásögn hans um umboðið og heimildirnar sem í því felst. Eins og áður hefur komið fram felur heimildarumboð það í sér að umboð og heimildir umboðsmanns fara ætíð saman. Oft er ekki alveg ljóst hvað heimildir umboðs fela í sér og reynir þá á reglur um túlkun. *Hrd. 1997, bls. 446 (189/1996)* er dæmi um slíkt tilvik en þar reyndi á hvort umboðsmaður hefði farið út fyrir heimildarþátt umboðsins. Ágreiningurinn stóð um það hvort verktaki hefði haft umboð til að skuldbinda húseiganda með verksamningi við glerisetningarmenn, en í málinu

¹⁹ Alpt. 1935, A-deild, bls. 791.

²⁰ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 181.

²¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 185.

²² Alpt. 1935, A-deild, bls. 793.

gaf húseigandi verktaka þau fyrirmæli að „koma þessu máli bara út úr heiminum“ eftir að í ljós kom að gler í húsinu var gallað. Talið var að með þessum orðum hefði verktakanum verið fengin tiltekin heimild til að aðhafast, og var sú háttsemi hans að semja við glerisetningarmennina um að skipta um glerið talin falla innan þessarar heimildar. Húseigandinn var því dæmdur til að greiða kostnaðinn vegna uppsetningar á glerinu þrátt fyrir að kostnaðurinn hafi verið meiri en hann hafði gert ráð fyrir í upphafi.

2.3 Staða og heimildir umboðsmanna

Umboðsmaður er milligöngumaður um viðskipti sem fer með umboð fyrir annan aðila, umbjóðanda.²³ Fáar takmarkanir er að finna í lögum um hverjir geti verið umboðsmenn og af því má álykta að einstaklingar jafnt sem lögaðilar geti gegnt því hlutverki. Hvergi í samningalögum er að finna ákvæði sem kveður á um hæfi umboðsmanna, en þó gætu ákvæði lögræðislaga nr. 71/1997 gefið vísbendingu um þau sjónarmið sem gilda í þessum efnunum. Almennt getur ólögráða maður ekki gert bindandi löggerninga upp á eigin spýtur,²⁴ en sú meginregla gildir skv. 1. mgr. 76. gr. lögræðislaga, að löggerningur ólögráða manns, sem hann hafði ekki heimild til að gera, bindur hann ekki. Í greinagerð með frumvarpi til lögræðislaga kemur fram að reglan taki til löggerninga þar sem hinn ólögráða tæki að einhverju leyti á sig skyldur sem hann væri ófær um að taka á sig vegna sjálfræðis- og/eða fjárræðisskorts.²⁵ Þrátt fyrir það getur ólögráða einstaklingur haft umboð til að gera bindandi löggerninga fyrir hönd annarra, enda geyma hvorki lögræðislög né samningalög skilyrði um að umboðsmenn þurfi að vera lögráða. Því þarf að skoða sérstaklega hvort löggerningur sem ólögráða maður gerir sé fyrir hans hönd eða fyrir hönd lögráða einstaklings.²⁶ Í 75. gr. lögræðislaga eru að finna undantekningar frá meginreglu 76. gr. laganna, en ekki þykir ástæða til að rekja það nánar hér.

Því hefur verið slegið föstu að umboðsmaður þurfi ekki að vera lögráða eða fjárráða til að hann geti gert fjármunaréttarlega gerninga í nafni umbjóðanda. Þó lögræði sé að jafnaði ekki skilyrði fyrir umboðsmennsku verður þó að gera vissar kröfur til andlegs þroska eða hæfni umboðsmanna.²⁷ Meginreglan er því sú að allir geti verið umboðsmenn, en auk þess er almennt talið að einstaklingar megi ráðstafa hagsmunum sínum með hverjum þeim hætti sem þeir sjálfir kjósa á grundvelli meginreglunnar um samningsfrelsið, en reglan hvílir meðal annars á þeirri

²³ *Lögfræðiorðabók*, bls. 447.

²⁴ Ása Ólafsdóttir: „Hæfi löggerningsgjafa og skortur á löggerningsvilja“, bls. 405.

²⁵ Alþt. 1996-97, A-deild, bls. 3743.

²⁶ Ása Ólafsdóttir: „Hæfi löggerningsgjafa og skortur á löggerningsvilja“, bls. 405.

²⁷ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 177.

forsendu að löggerningsgjafi geti sjálfur metið og skilið afleiðingar þeirra löggerninga sem hann gerir.²⁸ Það hlýtur því að vera lágmarksskilyrði að umboðsmaður skilji hvað umboðið feli í sér og hafi nægilegan þroska til að fara með þær heimildir sem umboðið felur honum hverju sinni. Umbjóðandi þarf hins vegar að vera lögráða, því hann er sá sem skipar eða ræður umboðsmann og ber áhættuna, en þetta má leiða af hinni almennu reglu um hæfi til að gera löggerninga sem er að finna í 1. mgr. 76. gr. lögræðis laga.

Ein af megin skyldum umboðsmanns er að gæta hagsmuna umbjóðanda síns við löggerningsgerð. Heimildir umboðsmanns fara alfarið eftir samningi hans og umbjóðanda hverju sinni. Í dómafrankvæmd hefur umboðsmaður verið talinn skyldugur til að standa skil á erindum sínum, sbr. *Hrd. 7. október 2010 (4/2010)*, en þar hafði G umboð til að aðstoða eldri mann, S, við matarinnkaup og greiðslu á reikningum. S átti fjármuni inná bankabók sem G hafði heimild til að taka út af fyrir matarinnkaupum, og hafði hún skriflegt umboð fyrir því. Þegar S lét lífið kom í ljós að verulegum fjármunum hans hefði verið ráðstafað í þágu annarra aðila án skýringa og krafðist I, erfingi S, bóta úr hendi G vegna tjóns sem hann taldi sig hafa orðið fyrir vegna þessara ráðstafana. Hæstiréttur taldi að G yrði að bera hallann af því að hafa ekki sýnt fram á að henni hafi verið heimilt að ráðstafa því fé í eigin þágu eða fjölskyldu sinnar. Þá var kröfu G um lækkun á kröfu I hafnað með vísan til meginreglu þess efnis að umboðsmanni beri að standa umbjóðanda sínum skil á erindum sem hann rekur fyrir hann í skjóli umboðs. Var aðalkrafa I því tekin til greina og G gert að greiða til baka þann mismun sem hún gat ekki gert skil á í hvað fór.²⁹

Í ofangreindum dómi sló Hæstiréttur fastri þeirri meginreglu samningaréttar að umboðsmanni beri að standa skil á því sem hann gerir á grundvelli umboðs. Þessi meginregla byggir á þeim sjónarmiðum að það stendur umboðsmanninum nær en umbjóðandanum að tryggja sér sönnun á því hvað hann gerir á grundvelli umboðs og hvort athafnir hans séu í

²⁸ Ása Ólafsdóttir: „Hæfi löggerningsgjafa og skortur á löggerningsvilja“, bls. 398. Sjá einnig Jo Hov og Alf Petter Høgberg: *Alminnelig avtalerett*, bls. 340.

²⁹ Í *Hrd. 24. mars 2014 (139/2014)* reyndi á sambærileg álitamál en þar kom upp ágreiningur við opinber skipti dánarbús C um hvort lögerfingja, A, hefði verið heimilt að taka fjármuni út af bankareikning C, en A kvað úttektirnar hafa verið gerðar eftir umboði C. Fallist var á að A hefði í heimildarleysi framkvæmt úttektirnar (fyrir utan eina), og var A gert að endurgreiða dánarbúinu tilgreinda fjárhæð. Í dómnum var áréttað að C hefði veitt A umboð til úttektar á bankareikningum en það stæði A nær að sýna fram á hvert tilefni hefði verið til hversrar úttektar og ráðstöfunar á henni, að virtri meginreglunni að umboðsmanni bæri að standa umbjóðanda sínum skil á erindum sem hann ræki fyrir hann í skjóli umboðs, en A var ekki talin hafa fært sönnun á þetta.

samræmi við heimildir umboðsins, en þessa skyldu má leiða af samningi umboðandans og umboðsmannsins.³⁰

Deilt hefur verið um hvort heimilt sé að framselja umboð, en á það reyndi í *Hrd. 8. maí 2013 (769/2012)*. Þar gerðu P ehf. og N ehf. með sér viljayfirlýsingu um tiltekin viðskipti til nokkurra ára. Engin viðskipti fóru fram á milli aðilanna á grundvelli yfirlýsingarinnar og höfðaði P ehf. því mál gegn A svf. sem hafði keypt N ehf. og krafðist efndabóta. H, sem var framkvæmdastjóri N ehf. fór með prókúrumboð fyrir fyrirtækið og hafði þar af leiðandi heimildir til að skuldbinda félagið, en hins vegar hafði O, framleiðslustjóri N ehf. skrifað undir umrædda viljayfirlýsingu. A svf. hélt því fram að vegna þessara annmarka hefði yfirlýsingin ekki verið bindandi þar sem O hefði skort umboð til að rita undir yfirlýsinguna. Í dómnum var litið til þess að O væri starfandi í þágu prókúruhafa fyrirtækisins, H, sem hafði gefið honum fyrirmæli um að skrifa undir yfirlýsinguna. O var því með framselt umboð til að skrifa undir yfirlýsinguna og var það talið heimilt.

2.4 Réttaráhrif þegar umboðsmaður fer út fyrir umboð sitt

Í samningi umboðsmanns og umboðanda fara alltaf saman tvenns konar heimildir, annars vegar heimildarþáttur og hins vegar umboðspáttur. Umboðspátturinn felur í sér vald umboðsmannsins til að gera löggerninga fyrir hönd umboðanda. Heimildarþátturinn felur hins vegar í sér þá heimild sem felst í umboðinu, fyrirmæli umboðanda um efni löggerninga sem umboðsmaðurinn gerir á grundvelli umboðs.³¹

Af ákvæði 1. mgr. 10. gr. samningalaga má leiða þá meginreglu að ef umboðsmaður fer út fyrir umboðspátt umboðsins eða gerir samning án umboðs þá skuldbindur það ekki umboðandann. Þetta ákvæði felur í sér þau tilvik þegar umboð er ekki fyrir hendi, m.ö.o. þegar umboðspátturinn er ekki til staðar. Umboðsmaður getur haft vald til að skuldbinda umboðanda með löggerningi, sem gerður er í samræmi við umboðið þótt hann gangi lengra en hann hefur heimild til gagnvart umboðanda. Umboðandinn verður þannig bundinn við þann samning sem umboðsmaður gerir í hans nafni þrátt fyrir að umboðsmaður hafi farið út fyrir heimildir sínar, þ.e. heimildarþátt umboðsins.³²

³⁰ Alþt. 1935, A-deild, bls. 796. Þar kemur fram í athugasemdum við 25. gr. frumvarps þess er varð að samningalögum að í ákvæðinu felist sú þýðingamikla regla um sönnun í þessum málum, að umboðsmaðurinn verði að sanna umboð sitt eða að gerningurinn með öðrum hætti skuldbindi þann mann sem hann gerði hann fyrir.

³¹ Carl Jacob Arnholm: *Lærebok i avtalerett*, bls. 132-133.

³² Alþt. 1935, A-deild, bls. 790.

Meginreglan er sú að á meðan umboðsmaður heldur sig innan ramma umboðsins skiptir ekki máli varðandi réttarsamband milli umbjóðanda og þriðja manns, hvort umboðsmaður fari út fyrir sérstök fyrirmæli eða heimildir frá umbjóðanda, t.a.m. um hámarksverð á tiltekinni vöru.³³ Frá þessari meginreglu gilda tvær veigamiklar undantekningar, en þær eru að finna í 11. gr. samningalaga. Í 1. mgr. 11. gr., er varðar sjálfstæð umboð, segir að:

Hafi umboðsmaður, er hann gerði löggerning, brotið í bága við þau fyrirmæli, er umbjóðandi gaf honum, og hafi þriðja manni verið þetta ljóst eða mátt vera það ljóst, þá er sá löggerningur ekki skuldbindandi fyrir umbjóðanda, enda þótt hann sé innan takmarka umboðsins.

Af þessu má leiða að þegar um er að ræða sjálfstæð umboð, þá skiptir huglæg afstaða þriðja manns máli varðandi gildi löggerningsins. Hér er gerð krafa um grandleysi þriðja manns til að löggerningurinn haldi gildi sínu. Hina undantekninguna er að finna í 2. mgr. 11. gr. sml, en hún gildir um heimildarumboð. Þar segir að: „Hið sama gildir, enda þótt þriðji maður sé grandlaus, ef um það umboð er að ræða, sem getið er í 18. gr.“ Ákvæði 11. gr. endurspeglar þennan grundvallarmun á sjálfstæðum umboðum og heimildarumboðum. Þegar um sjálfstæð umboð er að ræða þurfa umboð og heimild ekki að vera efnislega samhljóða, en í tilvikum heimildarumboða er það sett sem skilyrði.³⁴

Í athugasemdum við 11. gr. í frumvarpi því er varð að samningalögum kemur fram að sé þriðji maður grandlaus, veltur það, hvort gerningurinn verði skuldbindandi fyrir umbjóðanda, á því, hvort umboðið hafi sérstaka tilveru (sjálfstæð umboð) gagnvart þriðja manni eða ekki. Einnig kemur fram að hafi þriðji maður aðeins við sögusögn umboðsmannsins sjálfs að styðjast (heimildarumboð), er ástæða fyrir hann til að sýna fullkomna varkárni, og eðlilegt að hann beri þá frekar en umbjóðandi áhættuna á því, hvort umboðsmaðurinn skýri rétt frá umboði sínu. Hafi umbjóðandi aftur á móti gefið umboðsmanninum skriflegt umboð, þá stendur það umbjóðanda sjálfum næst að sýna varkárni, og gerningurinn verður þá skuldbindandi fyrir hann, ef hann er innan takmarka umboðsins og þriðji maður er grandlaus.³⁵

Í dómaframkvæmd er að finna dæmi um beitingu 2. mgr. 11. gr. samningalaga sem snýr að heimildarumboðum, sbr. *Hrd. 2000, bls. 860 (431/1999)*, en þar framseldi Þ, S tiltekið skuldabréf sem I gaf út. Þegar S rukkaði I um bréfið bar I það fyrir sig að umboðsmaðurinn Þ hefði farið út fyrir heimildir sínar, og þar með væri framsalið ógilt á grundvelli 2. mgr. 11. gr. sml. Hæstiréttur féllst á að um heimildarumboð væri að ræða skv. 18. gr. sml. og að Þ hefði

³³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 187-188.

³⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 189.

³⁵ Alpt. 1935, A-deild, bls. 790.

farið út fyrir heimildir sínar. Talið var að jafnvel þótt S hefði verið grandlaus um heimildarskort Þ, þá yrði I, umbjóðandinn, samt sem áður ekki bundinn við þessa ráðstöfun. Samningurinn var ekki talinn gildur þótt viðsemjandi væri í góðri trú, þar sem umboð og heimild fóru ekki saman. Í ofangreindum dómi slær Hæstiréttur því föstu að í tilvikum heimildarumboða ber viðsemjandinn alltaf áhættuna ef umboð er ekki fyrir hendi.

3 Bótaábyrgð umboðsmanna

3.1 Meginreglan um bótaábyrgð samkvæmt 1. mgr. 25. gr. samningalaga

Þó meginreglan sé sú að ekkert beint réttarsamband skapist milli umboðsmanns og viðsemjanda hans við samninga, sem gerðir eru í skjóli umboðsins geta viðskipti þeirra samt sem áður leitt til óbeinna réttartengsla þeirra á milli. Á þetta getur reynt þegar umboðsmaður verður bótaábyrgur gagnvart viðsemjanda sínum, en í 1. mgr. 25. gr. sml. er að finna hina almennu reglu um bótaábyrgð umboðsmanns gagnvart þriðja manni, fari hann út fyrir umboð sitt. Umboðsmaður sem brotið hefur í bága við heimild sína eða fyrirmæli frá umbjóðanda getur einnig orðið bótaskyldur gagnvart umbjóðanda og fer um það eftir almennum bótareglum kröfuréttar.³⁶ Í 1. mgr. 25. gr. sml. segir að:

Sá, sem kemur fram sem umboðsmaður annars manns, ábyrgist, að hann hafi nægilegt umboð. Sanni hann eigi, að hann hafi slíkt umboð eða að gerningur sá, sem hann gerði, hafi verið samþykktur af þeim manni, sem hann taldi sig hafa umboð frá, eða að gerningurinn af öðrum ástæðum sé skuldbindandi fyrir þann mann, skal hann bæta það tjón, sem þriðji maður verður fyrir við það, að gerningnum verður eigi beitt gegn þeim manni, sem sagður var vera umbjóðandi.

Um er að ræða meginreglu sem felur það í sér að fari umboðsmaður út fyrir umboð sitt eða reynist ekki hafa umboð, skaðar það ekki hagsmuni þriðja manns. Hér er um að ræða hlutlæga ábyrgð, þ.e. að bótaskylda byggist ekki á því að sannað sé að um sök hafi verið að ræða hjá umboðsmanninum. Sönnunarbyrðin um að nægilegt umboð hafi verið fyrir hendi hvílir á umboðsmanninum sjálfum, samanber orðalag ákvæðisins og miða bætur samkvæmt ákvæðinu við það að þriðji maður verði fjárhagslega eins settur og hann hefði verið ef samningur hefði verið gildur samkvæmt efni sínu. Þriðji maður getur þó ekki krafist efnda in natura heldur getur hann einungis krafist skaðabóta eftir reglum kröfuréttarins.³⁷ Af skoðun á athugasemdum við 25. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 7/1936 er ljóst að ákvæðið gildir bæði um þau tilvik þar sem umbjóðandi fer út fyrir umboðspátt og heimildarþátt umboðsins. Umboðsmaður

³⁶ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 190-191.

³⁷ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 200.

ábyrgist alltaf að hann hafi nægilegt umboð og er tekið fram í athugasemdum með frumvarpinu að það teljist eðlilegt að ábyrgðin sé lögð á umboðsmanninn.³⁸

Í *Hrd. 2001, bls. 2485 (81/2001)* reyndi á bótaábyrgð skv. 1. mgr. 25. gr. sml. en þar keypti starfsmaður Húsfélagsins G húsnæði í nafni þess, þrátt fyrir að hafa ekki umboð húsfélagsins til að gera slíkt. Hæstiréttur taldi að starfsmaðurinn hefði ekki haft heimild stjórnarinnar til að skuldbinda húsfélagið með kaupum á fasteign. Hann skorti því umboð til útgáfu skuldabréfs sem gefið var út í tengslum við umrædd fasteignakaup og var talinn persónulega ábyrgður gagnvart viðsemjanda á skuldbindingum samkvæmt því, sbr. 1. mgr. 25. gr. samningalaga. Annað tilvik þar sem reyndi á ákvæði 1. mgr. 25. gr. sml. er að finna í *Hrd. 1995, bls. 243 (120/1993)*, en þar var framkvæmdastjóri gerður persónulega ábyrgur fyrir greiðslu vegna kaupa á laxaseiðum sem hann kom á milli seljanda og kaupanda án þess að hafa til þess umboð. Hann var því talinn bótaskyldur skv. 1. mgr. 25. gr. sml, en í þessu tilviki var ekkert umboð fyrir hendi, þ.e. umboðspátturinn var ekki til staðar.

Tvær undantekningar frá meginreglu 1. mgr. 25. gr. sml. er að finna í 2. mgr. sama ákvæðis, en þar kemur í fyrsta lagi fram að reglan eigi ekki við ef þriðji maður vissi eða mátti vita að nægilegt umboð væri ekki fyrir hendi. Í öðru lagi að kemur fram meginreglan eigi ekki við ef sá maður sem gerninginn gerði, fór eftir umboði sem var ógilt af ástæðum sem honum var ókunnugt um og þriðji maður gat eigi búist við, að honum væri kunnugt um. Undantekningar frá meginreglunni eru ekki tæmandi taldar í 2. mgr. 25. gr., en umboðsmaður gæti hugsanlega undanþegið sig bótaábyrgð samkvæmt almennum ólögfestum reglum kröfuréttar um sanningsbundna undanþágu frá bótaábyrgð.³⁹

Hér hefur verið gerð grein fyrir skyldum og heimildum umboðsmanna í störfum sínum fyrir umbjóðendum, og ljóst að umboðsmenn geti orðið bótaábyrgir gagnvart viðsemjendum sínum fari þeir út fyrir umboð sitt eða ef umboð er ekki fyrir hendi. Næst verður vikið að umfjöllun um bótaábyrgð innan og utan samninga, auk skilyrða skaðabótaábyrgðar.

3.2 Um skaðabætur innan og utan samninga og skilyrði skaðabótaábyrgðar

Til að geta borið saman muninn á þeim almennu reglum sem gilda um bótaábyrgð umboðsmanna annars vegar og fasteignasala hins vegar er nauðsynlegt að fara yfir hvaða reglur gilda um skaðabætur innan og utan samninga. Um skaðabótaábyrgð er fjallað í tveimur greinum lögfræðinnar, kröfurétti og skaðabótarétti. Í kröfurétti er fjallað um skaðabætur innan samninga,

³⁸ Alþt. 1935, A-deild, bls. 795-796.

³⁹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 201.

en þar er sjónum beint að rétti til skaðabóta vegna vanefnda samningsaðila á samningi, svokallaða samningsábyrgð. Í skaðabótarétti er hins vegar fjallað um reglur um skaðabætur sem eiga ekki rót sína að rekja til vanefnda á samningi, heldur stofnast réttarsambandið fyrst við hina skaðabótaskyldu háttsemi. Í sumum tilvikum er munurinn milli þessara tilvika ekki glöggur, en dæmi um það er í tilvikum sérfræðiábyrgðar.⁴⁰

Samkvæmt skilgreiningu í Lögfræðiorðabók er *sérfræðiábyrgð* skaðabótaábyrgð sjálfstætt starfandi sérfræðinga og annarra fagmanna, en það má gera ríkari kröfur til þekkingar þeirra á tilteknum sviðum og vandaðri vinnubragða.⁴¹ Nú er lítið svo á að sérfræðiábyrgð gildir um alla sem hlotið hafa fræðilega menntun eða starfsþjálfun á tilteknu sviði og nota hana sem grundvöll ráðgjafar eða þjónustu sem þeir veita öðrum, oftast gegn gjaldi.⁴²

Í tilvikum sérfræðiábyrgðar er samningur milli sérfræðings og viðskiptavinar hans um þá þjónustu sem inna skal af hendi, en valdi sérfræðingur tjóni með ófaglegri þjónustu eða háttsemi í störfum sínum með saknæmum hætti, þá yrði réttur viðskiptavinar til bóta almennt ekki metinn á grundvelli reglna kröfuréttar. Um slík tilvik gilda reglur skaðabótaréttarins og það sama á við þegar þriðji maður verður fyrir tjóni vegna háttsemi sérfræðings.⁴³ Fasteignasalar eru dæmi um sjálfstætt starfandi sérfræðinga, en frekar verður fjallað um sérfræðiábyrgð fasteignasala síðar. Af ofangreindu má leiða að um er að ræða sérfræðiábyrgð sem grundvöll bótaábyrgðar í störfum fasteignasala og því gilda reglur skaðabótaréttar um tjón sem þeir valda með saknæmri háttsemi í störfum sínum.⁴⁴ Eins og áður hefur komi fram liggur alltaf samningur til grundvallar umboðs, annað hvort munnlegur eða skriflegur. Af því má leiða að um skaðabótaábyrgð umboðsmanna skv. 25. gr sml. myndu reglur um bótaábyrgð innan samninga almennt gilda og væri slík ábyrgð því á sviði kröfuréttar.⁴⁵ Bótaábyrgð fasteignasala er hins vegar á grundvelli reglna skaðabótaréttarins þar sem um er að ræða sérfræðiábyrgð og gilda því önnur sjónarmið og viðmið.⁴⁶

Reglur um skaðabætur innan samninga og utan samninga stefna að sama marki, en í báðum tilvikum er um er að ræða einkaréttarlegt úrræði sem ætlað er að veita tjónþola bætur fyrir tjón

⁴⁰ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 41-42.

⁴¹ *Lögfræðiorðabók*, bls. 378.

⁴² Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 573.

⁴³ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 41-42.

⁴⁴ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 42.

⁴⁵ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 190.

⁴⁶ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 42.

hans og skapa varnaðaráhrif. Í báðum tilvikum er sakarreglan meginreglan um skaðabótaábyrgð,⁴⁷ en sakarreglan felur það í sér að:

Maður ber skaðabótaábyrgð á tjóni, sem hann veldur með saknæmum og ólögðum hætti, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans og raskar hagsmunum sem verndaðir eru með skaðabótareglum. Það er og skilyrði að sérstakar huglægar afsökunarástæður eigi ekki við um tjónvald, svo sem æska eða skortur á andlegu heilbrigði.⁴⁸

Réttur til skaðabóta felur í sér rétt til greiðslu í peningum, en sá sem veldur tjóni á hagsmunum annars manns á að inna af hendi peningagreiðslu sem nægir til að rétta hlut tjónþola og gera hann eins settan fjárhagslega og ef tjónið hefði ekki orðið.⁴⁹

Krafa um skaðabætur vegna vanefnda á samningi á rætur sínar að rekja til sammings milli aðila, og réttur til skaðabóta stofnast í raun á því tímamarki þegar samningurinn kemst á. Hins vegar verður slík krafa yfirleitt ekki virk fyrr en síðar, þegar atvik verður sem leiðir af sér kröfu um skaðabætur (vanefnd á samningi).⁵⁰ Kröfuhafi getur þá, að öðrum skilyrðum uppfylltum krafist efnabóta, sem fela það í sér að gera hann eins fjárhagslega settan og réttar efnir hefðu farið fram.⁵¹ Hann getur einnig krafist vangildisbóta sem snúa að því að gera sammingsaðila eins settan og enginn samningur hefði verið gerður, ef önnur skilyrði eru uppfyllt.⁵² Reglur um húsbóndaábyrgð eða vinnuveitandaábyrgð gilda bæði innan og utan samninga og því er enginn vafi á því að fasteignasalar bera ábyrgð á starfsmönnum sínum í störfum fyrir fasteignasölu,⁵³ sbr. *Hrd. 1999, bls. 1698 (335/1998)*, en þar var refsiverð meðferð G, starfsmanns fasteignasölu, á fé viðskiptavinar talin nægilega tengd verkefnum hans hjá fasteignasölu til að skaðabótaábyrgð yrði lögð á hana á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð.

Skilyrði skaðabótaábyrgðar eru mismunandi eftir því hvort um er að ræða skaðabætur vegna tjóns innan samninga eða utan samninga. Varðandi bótaábyrgð innan samninga, þá þarf að vera fyrir hendi bótagrundvöllur, þ.e. skráð eða óskráð lagaregla sem mælir fyrir um rétt kröfuhafa til skaðabóta. Auk þess þarf vanefndin að hafa leitt til tjóns fyrir kröfuhafa og orsakasamband þarf að vera á milli vanefndar og tjóns kröfuhafa. Almennt er einungis bætt það tjón sem sammingsaðili gat með sanngirni séð fyrir sem sennilega afleiðingu vanefndar sinnar.⁵⁴

⁴⁷ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 43.

⁴⁸ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 93-94.

⁴⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 290.

⁵⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 203.

⁵¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 187.

⁵² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 21.

⁵³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 294.

⁵⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 188.

Skilyrði bótaábyrgðar utan samninga eru aðeins önnur, en í þeim tilvikum þarf að vera um að ræða tjón sem valdið er með athöfn (eða óbeinu athafnaleysi). Háttsemin þarf almennt að vera saknæm og ólögmæt (þ.e. að hlutrænar ábyrgðarleysisástæður eiga ekki við).⁵⁵ Einnig þarf grundvöllur skaðabótaábyrgðar að vera fyrir hendi samkvæmt einhverjum af fjórum reglum skaðabótaréttarins um bótagrundvöll.⁵⁶ Auk þess eru gerð skilyrði um orsakatengsl á milli háttseminnar og tjónsins,⁵⁷ og tjónið þarf að vera sennileg afleiðing af háttseminni.⁵⁸

4 Umboð fasteignasala

4.1 Almenn

Hér hefur verið gerð grein fyrir þeim réttarreglum sem gilda almennt um umboð í íslenskum rétti og bótaábyrgð umboðsmanna. Einnig hefur verið farið yfir þær reglur sem gilda um bótaábyrgð, og litið til reglna á sviði kröfuréttarins annars vegar og skaðabótaréttarins hins vegar. Næst verður tekið til skoðunar hvaða reglur gilda um fasteignasala í umboðum sínum fyrir seljendur fasteigna og loks verður leitast við að bera þær réttarreglur saman við hinar almennu reglur um umboð. Fyrst verður þó gerð grein fyrir stöðu fasteignasala í réttarsambandi þeirra við seljendur og kaupendur fasteigna, auk réttinda þeirra og skyldna.

Samkvæmt Lögfræðiorðabók telst fasteignasali sá sem fengið hefur löggildingu sýslumanns til þess að mega hafa milligöngu um kaup og sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa.⁵⁹ Um fasteignasala gilda lög um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015 (hér eftir fasteignasölulög eða fsl.), en lögin hafa að geyma helstu skyldur og háttternisreglur fasteignasala. Einnig hefur Félag fasteignasala sett sér siðareglur sem félagsmönnum ber að fylgja. Háttternisreglur geta gefið vísbendingu um það hvernig beri að haga sér við tiltekna aðstæður eða á tilteknum sviðum og hvað teljist góðir siðir og vönduð vinnubrögð. Ákvæði settra laga hafa oft að geyma þýðingamiklar háttternisreglur og ljóst er að siðareglur tiltekinna starfsstétta hafa líka mikið vægi við mat á því hvort tjóni sé valdið með saknæmum hætti.⁶⁰ Til að geta áttað sig á skaðabótaábyrgð fasteignasala er nauðsynlegt að fara yfir helstu réttarreglur á sviðinu og greina hvaða háttsemi fasteignasala teljist forsvaranleg.

⁵⁵ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 55-56.

⁵⁶ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 364.

⁵⁷ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 337.

⁵⁸ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 360.

⁵⁹ *Lögfræðiorðabók*, bls. 117.

⁶⁰ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 149.

4.2 Lög um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015

4.2.1 Almenn ákvæði

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laganna er markmið þeirra að tryggja neytendavernd með því að leggja grundvöll að því að viðskipti með fasteignir, sem gerð eru með aðstoð fasteignasala, geti farið fram með greiðum og öruggum hætti fyrir kaupanda og seljanda, og að réttarstaða aðila sé glögg. Jafnframt kemur fram í ákvæðinu að markmið laganna sé að hlutverk fasteignasala og ábyrgð þeirra sé skýr og að þeir séu engum háðir í störfum sínum, en þessi markmið eru síðan nánar útfærð í 9. og 14. gr. laganna.

Í 2. gr. laganna segir að þeim er einum heimilt að hafa milligöngu fyrir aðra um kaup, sölu eða skipti á fasteignum sem hafa til þess löggildingu sýslumanns. Í þessu felst í raun að þeir sem hafa ofangreinda löggildingu hafa einkarétt til þessarar starfsemi. Löggilding er opinbert leyfi til þess að hafa einkarétt til fasteignasölu, sem veitt er á grundvelli sérstakrar lagaheimildar.⁶¹ Síðar í ákvæðinu segir að lögmenn eru undanþegnir þessari löggildingu, enda getur milliganga um kaup og sölu verið hluti af lögmannsstörfum þeirra. Í 3. og 5. gr. laganna er fjallað um löggildingu fasteignasala og skilyrði hennar, en ekki þykir ástæða til að rekja það nánar hér. Ákvæði 8. gr. fjallar um þau verkefni sem fasteignasala er heimilt að fela öðrum, en meginreglan er þó sú að fasteignasala ber sjálfum að sinna þeim verkefnum sem löggilding hans nær til, sbr. 2. mgr. 8. gr. laganna.

Um ábyrgðartryggingu fasteignasala er fjallað í 4. gr. laganna en þar segir að fasteignasala sé skylt að hafa í gildi ábyrgðartryggingu vegna fjártjóns sem leiðir af gáleysi í störfum hans eða þeirra sem ráðnir eru til starfa hjá honum, svo og ábyrgðar sem leiðir af 3. málsl. 27. gr. laganna. Starfsábyrgðartrygging fasteignasala tekur, með líkum hætti og aðrar starfsábyrgðartryggingar, til tjóns sem fasteignasalinn eða starfsmenn hans valda viðskiptamönnum af gáleysi, en hún tekur hins vegar ekki til ásetningsbrota.⁶² Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna er fasteignasala óheimilt að fela öðrum að vinna þau störf sem löggilding tekur til, nema um sé að ræða annan fasteignasala sem hefur ábyrgðartryggingu, sbr. 4. gr. Eins og áður hefur komið fram þá ber fasteignasali ábyrgð á tjónum sem starfsmenn hans valda á grundvelli reglna um vinnuveitandaábyrgð. Í 2. mgr. 6. gr. er þessi regla skýr, en þar segir að fasteignasali beri skaðabótaábyrgð á tjóni sem þeir valda er starfa í hans þágu við fasteignasöluna. Um bótaábyrgð fasteignasala er fjallað í 27. gr. fsl. en nánar verður farið í það síðar.

⁶¹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 501-502.

⁶² Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 508.

4.2.2 Skyldur til að gera skriflegan samning um þjónustu og söluyfirlit

Á fasteignasala hvílir skylda til að gera skriflegan samning um þjónustu við þá sem óska milligöngu hans um kaup eða sölu á fasteign sbr. 9. gr. fsl., en samkvæmt ákvæðinu skal tilgreina í samningnum hvaða verkefnum fasteignasali eigi að sinna. Í athugasemdum við 9. gr. frumvarps þess er varð að fasteignasölulögum kemur fram að markmið ákvæðisins sé að afmarka hlutverk fasteignasala með skýrum hætti, þannig að bæði seljendur og kaupendur viti fyrir hvaða þjónustu þeir eru að greiða og hvar ábyrgðin liggur. Fasteignasala ber að gera samning við bæði kaupanda og seljanda ef hann ætlar að vinna verk fyrir báða. Þegar fasteignasali gerir samning við seljanda um að hafa milligöngu um sölu á fasteign hans, en tekur jafnframt að sér verkefni fyrir kaupanda, felur ákvæðið í sér að hann verður einnig að gera samning um við kaupandann. Með þjónustu í ákvæðinu er því bæði átt við verk sem hann tekur að sér fyrir seljanda og kaupanda.⁶³ Af ákvæðinu er ljóst að fasteignasali starfar sem milligönguaðili í kaupum og sölu á fasteignum. Hann gegnir stöðu umboðsmanns í viðskiptunum og starfar fyrir seljanda fasteignar á grundvelli skriflegs samnings og getur eftir atvikum einnig starfað fyrir kaupanda, en eins og áður hefur komið fram þurfa umboð um fasteignakaup að vera skrifleg, sbr. 2. mgr. 7. gr. fskl.⁶⁴ Ákvæði 9. gr. fsl., setur samningsfrelsi aðila verulegar skorður líkt og á við um önnur ákvæði laganna. Í hinum almennu reglum samningalaga um umboð er ekki að finna slíkar hömlur á frelsi aðila til að semja sín á milli og ljóst að umboðsmenn eru almennt ekki skyldugir til að gera skriflega samninga um verkefni sín fyrir hönd umbjóðenda, samanber umfjöllun í kafla 2.1.

Samkvæmt 10. gr. fsl. hvílir einnig skylda á fasteignasala að gera söluyfirlit. Í 11. og 12. gr. laganna er að finna ítarleg ákvæði um efni söluyfirlits, en ekki þykir ástæða til að fara frekar yfir þau hér. Um kynningu fasteignasala á eignum er fjallað í 13. gr. fsl., en þar kemur fram að fasteignasali skal við kynningu á eign gæta þess að upplýsingar sem veittar eru um eignina og lýsingar á henni séu réttar og í sem bestu samræmi við eiginleika og ástand eignarinnar. Fasteignasali skal einnig gæta hófs í lýsingum á eigninni.

4.2.3 Fasteignasali skal vera sjálfstæður og óháður í störfum sínum

Fasteignasalar eru sjálfstæðir í störfum sínum, en ýmis ákvæði er að finna í fasteignasölulögum sem eru til þess fallin að tryggja sjálfstæði þeirra og að þeir séu engum háðir í störfum sínum

⁶³ Þskj. 234, 144. lögþ. 2014-15, bls. 26 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁶⁴ Sjá einnig umfjöllun um *Hrd. 2006, bls. 4289 (54/2006)* sem var reifaður í kafla 2.1.

við sölu fasteigna.⁶⁵ Í 14. gr. fsl. er að finna reglur sem lúta að því að koma í veg fyrir að fasteignasali hafi milligöngu um viðskipti með fasteign þar sem hann sjálfur eða nákomnir aðilar hans hafa sérstakra hagsmuna að gæta, umfram það að fá þóknun fyrir milligönguna. Samkvæmt 4. mgr. 14. gr. skal fasteignasali tilkynna um aðra hagsmuni sína af sölu en greiðslu þóknunar og útlagðs kostnaðar. Þá kom fram í athugasemdum við 14. gr. fsl. nýmæli sem felur í sér að skotið verði inn ákvæði um að fasteignasala sé óheimil milliganga um kaup og sölu fasteignar sem hann, starfsmenn hans eða makar þeirra eða félag í þeirra eigu, eiga verulegan hlut í. Borið hefur við að fasteignasalar stundi viðskipti með fasteignir sem þeir hafa beina hagsmuni af og ljóst er að í slíkum tilvikum getur fasteignasali ekki gætt hagsmuna gagnaðila í viðskiptunum.⁶⁶ Í *Hrd. 1999, bls. 363 (250/1998)* reyndi á þetta, en þar voru skaðabætur dæmdar vegna vanmats fasteignasölu á hæfilegu söluverði eignar, og svo virðist sem þýðingu hafi haft að kaupandi eignarinnar var faðir eins af sölumönnum fasteignasölnunnar.⁶⁷

4.2.4 Skyldur fasteignasala gagnvart seljendum og kaupendum

Ljóst er af ákvæðum fasteignasölulaga að fasteignasalar bera bæði skyldur gagnvart seljendum og kaupendum fasteigna. Dæmi um það er að finna í ákvæði 15. gr. laganna, en þar kemur fram að fasteignasali skuli í hvívetna leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur bjóða, liðsinna báðum aðilum, seljanda og kaupanda, og gæta réttmætra hagsmuna þeirra. Hann skal einnig gæta þess að aðilum séu eigi settir ólögmatir, ósanngjarnir eða óeðlilegir kostir í samningum. Fasteignasala ber að gæta hagsmuna beggja, þ.e. kaupanda og seljanda, óháð því hvor þeirra hefur gert við hann samning um þjónustu og honum ber að sinna þeim báðum jafn vel.⁶⁸

Í II. kafla samningalaga um umboð er hvergi kveðið á um svo ríkar skyldur umboðsmanna gagnvart þriðja manni, eins og gilda í tilvikum fasteignasala. Eins og áður hefur komið fram hvílir milliganga umboðsmanns á tveimur löggerningum frá umbjóðanda. Annars vegar er um að ræða yfirlýsingu sem heimilar umboð, og hins vegar yfirlýsing til viðsemjanda um að umbjóðandinn sé bundinn við það sem umboðsmaðurinn gerir í hans nafni.⁶⁹ Af því má leiða að umboðsmaðurinn starfar fyrir umbjóðanda sinn og ber ekki sambærilegar skyldur gagnvart

⁶⁵ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 522.

⁶⁶ Þskj. 234, 144. lögþ. 2014-15, bls. 29-30 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁶⁷ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 356.

⁶⁸ Alþt. 2003-04, A-deild, bls. 2809.

⁶⁹ Alþt. 1935, A-deild, bls. 789.

viðsemjanda sínum, svo lengi sem hann heldur sig innan umboðsins og þeirra heimilda sem það felur í sér. Því er ljóst að ákvæði fasteignasölulaga skapa fasteignasölum ákveðna sérstöðu sem er ólík því sem gildir til að mynda um lögmenn og aðra sem starfa á grundvelli umboða.

Ákvæði 15. gr. fsl. felur í raun í sér þrenns konar reglur um skyldu fasteignasala. Í *fyrsta lagi* kemur fram í 1. ml. 1. mgr. 15. gr. að fasteignasali skuli í hvívetna leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur bjóða. Sjálfstæð þýðing reglunnar er að hnykkja á því að gera megi ríkar kröfur til þess að fasteignasalar sýni aðgæslu í störfum sínum og með henni er undirstrikað að sakarmatið eigi að vera strangt þegar hugsanleg skaðabótaábyrgð fasteignasala er metin.⁷⁰ Í *öðru lagi* kemur fram í 2. ml. 1. mgr. 15. gr. að fasteignasali skuli liðsinna báðum aðilum, seljanda og kaupanda, og gæta réttmætra hagsmuna þeirra. Fræðimenn hafa bent á að þrátt fyrir hið skriflega samningssamband sem er á milli fasteignasalans og seljanda, sem og þá staðreynd að seljandinn greiðir sölupóknunina er fasteignasalinn þannig ekki umboðsmaður seljandans, heldur verður hann með jöfnum hætti að gæta hagsmuna kaupanda og seljanda.⁷¹ Í *þriðja lagi* kemur fram í 3. ml. 1. mgr. 15. gr. laganna að fasteignasali skuli gæta þess að aðila séu eigi settir ólögmatir, ósanngjarnir eða óeðlilegir kostir í samningum. Hér er í raun líka um að ræða aðgæsluskyldu en talið hefur verið að samkvæmt ákvæðinu hvíli sérstök og víðtæk skylda á fasteignasalanum um að sjá til þess að í samningnum sem hann hefur milligöngu um að gera sé ekki farið í bága við þetta. Fasteignasali á því að sjá til þessa að ekki séu í samningi ákvæði sem fara í bága við ófrávíkjanleg lagaákvæði,⁷² sbr. *Hrd. 18. september 2014 (56/2014)*:

H ehf. keypti fasteign fyrir milligöngu fasteignasalans E. Hélt H ehf. því fram að E hefði með saknæmum og ólögmatum hætti valdið félaginu tjóni með því að hafa auglýst og kynnt fasteignina á þann hátt að unnt væri að reka hótelfarfsemi í húsnæðinu, án þess að afla staðfestingar á því að fyrir hendi væru leyfi fyrir slíkum rekstri. Í dómi Hæstaréttar kom fram að fallast mætti á það með H ehf. að af lestri söluyfirlits fasteignarinnar hefði mátt ætla að á henni væri rekið hótél. Söluyfirlitið hefði þannig ekki gefið rétta mynd af eiginleikum eignarinnar og því var brotið gegn 1. mgr. 11. gr. þágildandi laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Þá hefði þessi ónákvæma lýsing á eiginleikum hins selda verið í andstöðu við 15. gr. sömu laga, þar sem fram kemur að fasteignasali skuli í hvívetna leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur bjóði og liðsinna báðum aðilum og gæta réttra hagsmuna þeirra. Þó var ekki talið í ljós leitt að grundvöllur ákvörðunar H ehf. um kaup eignarinnar hafi verið að fyrir lægi leyfi til rekstrar hótels, sbr. 1. gr. 11. gr. laganna. Var E og T hf. því sýknað af kröfu H ehf.

Fasteignasali á einnig að sjá til þess að ekki séu ósanngjarnir kostir í samningum sem aðilum eru settir. Þessi skylda hefur talist víðtæk, því hún felur bæði í sér að fasteignasalinn eigi að tryggja að kaupverð fasteignar og greiðsla þess sé ekki ósanngjarnt miðað við ástand hennar,

⁷⁰ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 356.

⁷¹ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 357.

⁷² Viðar Már Matthíasson: „Helstu starfsskyldur fasteignasala og skaðabótaábyrgð þeirra“, bls. 319.

aldur, markaðsverð o.fl.⁷³ Af ofangreindu er ljóst að staða fasteignasala í störfum sínum við sölu fasteigna er verulega ólík stöðu umboðsmanna almennt, þar sem umboðsmenn bera yfirleitt helst skyldur gagnvart umbjóðendum sínum. Skyldur umboðsmanna gagnvart viðsemjendum sínum felast aðallega í almennum tillitsskyldum sem fela það í sér að samningsaðili verður að hafa hæfilega hliðsjón af hagsmunum gagnaðila síns og sýna honum tillitssemi, en slík viðhorf eru talin undirliggjandi samningum í íslenskum fjármunarétti.⁷⁴

4.3 Siðareglur löggiltra fasteignasala

Það eru ekki einungis ákvæði í settum lögum sem hafa að geyma háttarnisreglur sem veitt geta upplýsingar um hvernig beri að hegða sér við tilteknar aðstæður. Siðareglur ýmissa starfsstétta eru dæmi um reglur sem hafa mikla þýðingu við mat á því hvort tjóni sé valdið með saknæmum hætti, og hafa slíkar reglur oft að geyma skráningu á því hvað séu góðir siðir og vönduð vinnubrögð. Slíkar reglur lýsa því í raun hvað sé fyrirmyndar háttsemi á þeim sviðum sem þær taka til.⁷⁵

Félag fasteignasala hefur sett sér siðareglur sem félagsmönnum ber að fylgja í störfum sínum,⁷⁶ en innan félagsins eru langflestir löggiltir fasteigna- og skipasalar á Íslandi.⁷⁷ Í 1. gr. reglnanna segir að allir félagsmenn í Félagi fasteignasala (FF) er sinna fasteigna og/eða skipasölu skuli í störfum sínum fara eftir siðareglum FF. Í reglunum koma fram ýmis viðmið um hvað myndu teljast góðir og heiðarlegir starfshættir löggiltra fasteignasala. Þar kemur meðal annars fram að félagsmenn skuli ávallt hafa hagsmuni viðskiptavina í fyrirrúmi, þeir skuli stunda stunda fagleg og heiðarleg vinnubrögð og leitast við að vekja traust og virðingu út á við. Þeim ber einnig að vinna þau störf sem þeir taka að sér eftir bestu samvisku og þekkingu á faglegan, vandaðan og ábyrgan hátt. Félagmenn og starfsmenn þeirra eru bundnir þagnarskyldu um málefni viðskiptavina sem þeir fá vitneskju um í starfi. Loks kemur fram í 18. gr. að reglurnar megi ekki skoða sem tæmandi taldar um góða fasteignasöluhætti.

Ljóst er af ofangreindri umfjöllun um ákvæði fasteignasölulaga og siðareglur Félags fasteignasala að ríkar skyldur hvíla á fasteignasölum í störfum þeirra, sem geta haft áhrif við mat á bótaábyrgð fasteignasala. Í næstu köflum verður gerð grein fyrir þeim reglum sem gilda um ábyrgð fasteignasala, valdi þeir tjóni í störfum sínum við sölu fasteigna.

⁷³ Viðar Már Matthíasson: „Helstu starfsskyldur fasteignasala og skaðabótaábyrgð þeirra“, bls. 320.

⁷⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 63-64.

⁷⁵ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 149.

⁷⁶ Siðareglur félagsmanna Félags fasteignasala, <http://ff.is/sidareglurff/>.

⁷⁷ „Um Félag fasteignasala“, Vefsíða Félags fasteignasala, <http://ff.is/umeflagfasteignasala/>.

5 Skaðabótaábyrgð fasteignasala

5.1 Einkenni skaðabótaábyrgðar fasteignasala

Staða fasteignasala hefur nokkur sérkenni sem hafa áhrif á skaðabótaábyrgð þeirra í störfum sínum. Regluverkið um störf og starfshætti fasteignasala, sem er að finna í lögum um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015, er nákvæmara heldur en flestra annarra starfsstétta. Einnig er staða fasteignasala sú að þeir eru skyldugir til að gera samning um þjónustu við seljendur, og eftir atvikum kaupendur, fasteignar skv. 9. gr. fsl. Auk þess hvílir sú skylda á fasteignasölum að þeir verða að gæta hagsmuna beggja aðila, og er í raun um að ræða ákveðna hagsmunagæslu gagnvart bæði kaupendum og seljendum fasteigna. Loks er ljóst að langflestir viðskiptamenn fasteignasalans eru einstaklingar, en ekki lögaðilar, og hafa því oft ekki mikla sérþekkingu á fasteignakaupum, en það getur haft áhrif á bótaábyrgð.⁷⁸ Þar að auki gilda siðareglur um störf fasteignasala sem gefa vísbendingu um vönduð og góð vinnubrögð og góða starfshætti í störfum þeirra, en slíkar reglur geta haft þýðingu við mat á saknæmi.⁷⁹

5.3 Ákvæði 27. gr. laga um sölu fasteigna og skipa

Ákvæði 27. gr. fasteignasölulaga fjallar um bótaábyrgð fasteignasala þegar hann eða starfsmenn hans valda tjóni í störfum sínum, en þar segir að:

Fasteignasali ber ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmenn hans valda í störfum sínum, af ásetningi eða gáleysi. Um sakarmat og sönnun gilda reglur skaðabótaréttar. Fasteignasala sem hættir störfum er þó alltaf skylt að bæta tjón sem viðskiptamaður hans verður fyrir við það að ólokið er frágangi samninga eða skjala eða uppgjöri vegna viðskipta sem viðskiptamaðurinn hefur greitt fyrir.

Ákvæði 27. gr. stóð óbreytt við gildistöku laga nr. 70/2015 og gilda því um ákvæðið sömu sjónarmið og komu fram í athugasemdum við 27. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Þar kemur fram að í greininni sé 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.⁸⁰

⁷⁸ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 364.

⁷⁹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 513.

⁸⁰ Alpt. 2003-04, A-deild, bls. 2813.

Líkt og áður hefur komið fram þá tekur starfsábyrgðartrygging til tjóns sem fasteignasali eða þeir sem ráðnir eru til starfa hjá honum, valda viðskiptamönnum af gáleysi, en fasteignasölum ber skylda til að hafa slíka tryggingu, sbr. 4. gr. laga um sölu fasteigna og skipa. Tryggingin tekur hins vegar ekki til ásetningsbrota.⁸¹

Ljóst er af lestri ákvæðisins að sakarreglan gildir um bótagrundvöllinn vegna tjóns sem fasteignasalar valda í störfum sínum og að þeir beri ábyrgð á tjóni sem starfsmenn þeirra valda með saknæmum hætti á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Skaðabótaábyrgð fasteignasala er því reist á sakarreglunni og í ákvæðinu er hnykkt á því að um ábyrgðina gilda reglur um skaðabætur utan samninga, þ.e. reglur skaðabótaréttar.⁸² Ákvæði 27. gr. kom til skoðunar í *Hérd. Rvk. 24. júní 2015 (E-3157/2014)*:

Kaupendur fasteignar kærðu fasteignasalann P og byggðu á því að hann hefði brotið af sér í starfi við söluferli fasteignarinnar, sbr. 12. gr. þágildandi laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Kaupendur töldu að samkvæmt 12. gr. laganna hefði P borið meðal annars að afla afsals til þess að fá staðfestingu á eignarrétti seljanda og um leið upplýsingar um galla sem voru á fasteigninni. Kröfur kaupenda um greiðslu skaðabóta úr hendi fasteignasalans voru reistar á grundvelli 27. gr. þágildandi laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004. Í dómnum kom fram að þó ekki væri beinlínis mælt fyrir um það í ákvæði 12. gr. að fasteignasala bæri að afla afrits afsals þegar hann undirbjó sölu fasteignar þá yrði samt sem áður fallist á að það teldust eðlileg vinnubrögð af hálfu fasteignasala að afla slíkra gagna um fyrri eigendaskipti, svo hann gæti fullnægt sjálfstæðri upplýsingaskyldu sinni. Niðurstaða héraðsdóms var sú að P hefði vanrækt skyldur sínar við sölumeðferð á fasteigninni. Vanræksla hans var metin til gáleysis og varð hún þess valdandi að grundvallarupplýsingar um ástand fasteignarinnar lágu ekki fyrir við gerð sölufirlits. P var því talinn bera bótaábyrgð á tjóni kaupenda fasteignar á grundvelli 27. gr. ofangreindra laga.

Fallist verður á að orðalag í ofangreindum dómi beri það með sér að sakarmat í garð fasteignasalans sé strangt. Eins og áður hefur komið fram þá er meginregluna um bótaábyrgð umboðsmanna að finna í 25. gr. samningalaga. Ákvæðið felur í sér ábyrgð umboðsmanns á því að hann hafi nægilegt umboð til að sinna störfum sínum á þágu umbjóðanda. Hins vegar felur ákvæði 27. gr. laga um sölu fasteigna og skipa í sér ábyrgð fasteignasala á öllu því tjóni sem hann eða starfsmenn hans valda í störfum sínum. Því er ljóst að ákvæði 27. gr. fsl. er víðtækara og tekur til fleiri tilvika en ákvæði 25. gr. samningalaga.

5.4 Sérfræðiábyrgð fasteignasala

Þótt fasteignasali starfi á grundvelli samnings við seljanda eða kaupanda, fer um skaðabótaábyrgð hans á tjóni, sem viðskiptamenn hans verða fyrir af hans völdum eða

⁸¹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 508.

⁸² Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 511.

starfsmanna hans, eftir reglum um skaðabætur utan samninga þar sem um er að ræða sérfræðiábyrgð,⁸³ en ákvæði 27. gr. laga um sölu fasteigna og skipa staðfestir það. Líkt og áður hefur komið fram hafa reglur um skaðabótaábyrgð sjálfstætt starfandi sérfræðinga innan skaðabótaréttar þróast nokkuð á þann veg að sakarmatið er strangara en leiðir af almennum reglum, og sönnunarreglum er beitt með þeim hætti sem er tjónþola hagfelldari en almennar reglur myndu leiða til.⁸⁴ Því er ljóst að strangari ábyrgð hvílir á fasteignasölum heldur en á umboðsmönnum almennt.

Sakarábyrgð sérfræðinga hefur í skaðabótaréttinum verið kölluð sérfræðiábyrgð og hafa fasteignasalar í norrænum rétti verið taldir hluti af þeim starfsstéttum sem falla undir þetta afbrigði sakarábyrgðar. Sérfræðiábyrgð hefur verið talin taka til þeirra starfsstétta sem teljast veita sérfræðipjónustu á grundvelli fræðilegrar menntunar eða þjálfunar og bjóða fram þjónustu sína yfirleitt gegn greiðslu.⁸⁵ Sérfræðiábyrgð felur ekki í sér hlutlæga ábyrgð heldur er um að ræða sérstaka beitingu sakarreglunnar sem leiðir til strangari ábyrgðar en ella.⁸⁶ Um sérfræðiábyrgð gildir einnig sú regla að hún tekur aðeins til sérfræðilegra starfa.⁸⁷

Enginn vafi er á því að ríkar kröfur eru gerðar til fasteignasala í störfum þeirra, bæði hjá löggjafanum og dómstólum. Einkenni sérfræðiábyrgðar er því mjög áberandi á sviði fasteignasölu. Vanræksla fasteignasala á þessum ríku skyldum yrði almennt talin gálaus og bakar honum skaðabótaábyrgð ef tjón hlýst af þeim. Ljóst er að dómstólar hafa fylgt hinum auknu kröfum sem hafa birst í lögum um sölu fasteigna og skipa undanfarin ár, með ströngu sakarmati.⁸⁸ Sérfræðiábyrgð felur í sér nokkur einkenni við beitingu sakarreglunnar, en hér verður farið yfir þessi einkenni og dæmi um beitingu þeirra í dómaframkvæmd.

Í *fyrsta lagi* eru gerðar ríkari kröfur til hins hlutlæga þáttar, þ.e. að menn sýni meiri aðgæðslu eða vandvirkni en almennt yrðu gerðar kröfur til.⁸⁹ Í *Hrd. 1996, bls. 2466 (216/1995)* reyndi á þetta en þar var talið að fasteignasali hefði gerst sekur um vanrækslu á skyldum sem á honum hvíldu sem fasteignasala samkvæmt eðli máls og meginreglum II. kafla þágildandi laga um fasteigna og skipasölu nr. 34/1986. Í dómnum kom fram að: „Eins og atvikum er háttað, skiptir ekki máli, þótt í lögnum sé ekki að finna sérstakt ákvæði, sem leggur almennt þá skyldu á löggilta fasteignasala að gera grein fyrir stöðu skulda, sem seljandi tekur að sér að greiða.“

⁸³ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 42.

⁸⁴ Alþt. 2003-04, A-deild, bls. 2814.

⁸⁵ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 512.

⁸⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 503.

⁸⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 506.

⁸⁸ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 262-263.

⁸⁹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 513.

Af *Hrd. 2002, bls. 3861 (223/2002)* má ráða að það skiptir máli við sakarmatið hver þekking þess sem bóta krefst er á fasteignum og fasteignaviðskiptum, og að það herði á skyldum fasteignasala þegar viðskiptavinir hans eru reynslulausir.⁹⁰ Í dómnum kom fram að það „var sérstaklega brýnt að stefndu gættu þessarar skyldu sinnar þar sem áfrýjandi var að kaupa sér íbúð í fyrsta sinn og var reynslulaus í fasteignaviðskiptum.“ Í *Hrd. 25. október 2007 (60/2007)* réði það úrslitum um sýknu fasteignasalans að kaupendur höfðu sérfróðan aðila með sér við skoðun fasteignarinnar og hefðu með hans aðstoð mátt sjá þá annmarka sem krafa þeirra byggði á. Í dómnum virðist sérfræðilekking af hálfu kaupanda draga úr skyldum fasteignasalans að einhverju marki.⁹¹

Í öðru lagi eru gerðar ríkari kröfur til þess hvað maður sá eða mátti sjá um afleiðingar háttsemi sinnar, en þetta er reist á huglægu mati á einstaklingsbundnum aðstæðum tjónvalds, til dæmis ef hann er sérfróður eða vel menntaður.⁹² Þarna eru gerðar ríkar kröfur til hins huglæga þáttar, og þess að sérfræðingur geri sér betur grein en aðrir fyrir tjóni sem kann að leiða af háttsemi sinni, en þetta einkenni er áberandi í dómaframkvæmd um skaðabótaábyrgð fasteignasala. Í *Hrd. 1996, bls. 3316 (309/1995)* reyndi á þetta, en þar var fasteignasali talinn hafa vanrækt að vara kaupanda við áhættunni af því að kaupa eign sem seljendur höfðu ekki öðlast eignarheimild yfir.⁹³

Í þriðja lagi er sönnunarreglunni beitt með þeim hætti að sönnun verði tjónþola í vil, og leiðir það til strangari ábyrgðar en almennar reglur myndu fela í sér.⁹⁴ Hér er um að ræða afbrigði við beitingu sönnunarreglna, en það er þekkt í réttarframkvæmd á sviði sérfræðiábyrgðar að sönnun sé hliðrað til, tjónþola í vil. Dómaframkvæmd ber með sér að dómstólar telji sér heimilt að herða á ábyrgð fasteignasala með því að beita sönnunarreglum með sérstökum hætti.⁹⁵ Meginreglan á sviði sérfræðiábyrgðar er samt sem áður sú að hinar hefðbundnu sönnunarkröfur gilda, en dómstólar telja sér heimilt að víkja frá þeim í einstökum tilvikum.⁹⁶ *Hrd. 2005, bls. 3665 (105/2005)* er dæmi um að vikið sé frá hefðbundnum sönnunarkröfum, en þar var fasteignasaliinn A talinn skaðabótaskyldur þar sem hann hafði vanrækt að gera söluyfirlit um tiltekna galla á umræddri fasteign. Vegna þessarar vanrækslu var A látinn bera hallann af sönnunarskorti á því hvaða upplýsingar stefndi veitti honum um

⁹⁰ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 364.

⁹¹ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 364.

⁹² Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 513.

⁹³ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 364.

⁹⁴ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 513.

⁹⁵ Viðar Már Matthíasson: “Helstu starfsskyldur fasteignasala og skaðabótaábyrgð þeirra”, bls. 335.

⁹⁶ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 365.

galla á eigninni. Þarna var sönnun um málsatvik hliðrað til sem leiddi til þess að tjón seljandans teldist sannað.⁹⁷ Af ofangreindu er ljóst að ríkari kröfur eru gerðar til fasteignasala í störfum sínum heldur en til umboðsmanna almennt. Þó eru líkur á því að þegar umboðsmenn hafa einhvers konar sérfræðiþekkingu þá sé ábyrgðin strangari í þeirra garð,⁹⁸ samanber umfjöllun í kafla 3.2.

6 Lokaorð

Ljóst er að um störf fasteignasala gilda um margt ólíkar reglur en um umboðsmenn almennt. Fyrst má nefna að um umboðsmenn gilda verulega almennar og rótgrónar reglur, en þær er að finna í II. kafla samningalaga, og hafa staðið óbreyttar frá setningu laganna árið 1936. Fasteignasalar starfa hins vegar á grundvelli laga um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015, sem eru mun sérgreindari en hinar almennu reglur um umboð, og hafa sætt töluverðum breytingum síðastliðna áratugi eftir þörfum þjóðfélagsins.⁹⁹

Eins og áður hefur verið rakið þá er ein af meginskyldum umboðsmanna að gæta hagsmuna umbjóðanda síns við löggerningsgerð.¹⁰⁰ Fasteignasali ber hins vegar skyldur bæði gagnvart seljendum og kaupendum fasteigna á grundvelli 15. gr. laga um sölu fasteigna og skipa, óháð því hvor þeirra hefur gert samning við hann um þjónustu. Fasteignasala ber að sinna kaupendum og seljendum jafn vel, og skapar þetta honum því sérstöðu sem er ólík því sem gildir um aðra sem starfa á grundvelli umboða. Skyldur umboðsmanns fara alfarið eftir samningi hans og umbjóðanda hverju sinni, og gildir meginregla íslensks samningaréttar um samningsfrelsið í þeim efnum. Lög um sölu fasteigna og skipa setja hins vegar frelsi fasteignasala til að semja töluvert miklar skorður. Almenn gildir meginreglan um formfrelsi við gerð umboða en í ákvæði 2. mgr. 7. gr. fasteignakaupalaga er sett það skilyrði að umboð er varðar kaup og sölu á fasteignum verði að vera skrifleg.

Einnig má benda á að miklar kröfur eru gerðar til sérfræðiþekkingar fasteignasala í störfum sínum, og þarf hann að vera löggiltur fasteignasali til að geta starfað á sviði fasteignaviðskipta. Samkvæmt almennum reglum um umboð hefur verið talið nægilegt að umboðsmaður skilji

⁹⁷ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala”, bls. 366.

⁹⁸ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 573. Þar kemur fram að sérfræðiábyrgð gildir um alla sem hlotið hafa fræðilega menntun eða starfsþjálfun á tilteknu sviði og nota hana sem grundvöll ráðgjafar eða þjónustu sem þeir veita öðrum, oftast gegn gjaldi.

⁹⁹ Á síðastliðnum 35 árum hafa þrjú lagabálkar gilt um störf fasteignasala: Lög um fasteigna og skipasölu nr. 34/1986; lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004 og lög um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015. Á meðan lög nr. 99/2004 voru í gildi voru gerðar þrettán lagabreytingar á þeim og er því ljóst að talsverðar breytingar hafa orðið á undanförunum árum á þeim lagagrundvelli sem fasteignasalar starfa á.

¹⁰⁰ Sjá umfjöllun í kafla 2.3.

hvað umboðið feli í sér og hafi nægilegan þroska til að fara með þær heimildir sem umboðið felur honum. Kröfurnar til umboðsmanna í þessum tveimur tilvikum eru því mjög ólíkar. Reglur um bótaábyrgð umboðsmanna almennt eru á sviði kröfuréttar, en hins vegar fer um bótaábyrgð fasteignasala eftir reglum skaðabótaréttar þar sem um sérfræðiábyrgð er að ræða. Skaðabótaábyrgð fasteignasala er talin verulega ströng, og hinar lögmæltu skyldur sem hvíla á fasteignasölum eru mjög ríkar og sakarmat dómstóla í garð þeirra er strangt.¹⁰¹

Loks má nefna að ákvæði um bótaábyrgð umboðsmanna er að finna í 25. gr. samningalaga sem felur í sér ábyrgð umboðsmanns á því að hann hafi nægilegt umboð til að sinna störfum sínum á þágu umbjóðanda. Hins vegar gildir ákvæði 27. gr. fasteignasölulaga um bótaábyrgð fasteignasala og felur í sér ábyrgð á öllu því tjóni sem fasteignasali eða starfsmenn hans valda í störfum sínum við sölu fasteigna. Ákvæði 27. gr. fsl. hefur því að geyma mun víðtækari ábyrgð heldur gildir almennt um bótaábyrgð umboðsmanna. Vegna aukinnar áherslu á réttarstöðu neytenda og vaxandi kröfum til sérfræðinga í íslenskum rétti¹⁰² má leiða að því líkur að skyldur fasteignasala í störfum sínum verði enn ríkari í framtíðinni.

¹⁰¹ Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“, bls. 368.

¹⁰² Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 573.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistiðindi.

Ása Ólafsdóttir: „Grunnreglur og megineinkenni íslensks samningaréttar“. *Afmælisrit, Páll Sigurðsson, sjötugur 16. ágúst 2004*. Reykjavík 2009, bls. 49-73.

Ása Ólafsdóttir: „Hæfi löggerningsgjafa og skortur á löggerningsvilja“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 2016, bls. 397-429.

Carl Jacob Arnholm: *Lærebok i avtalerett*. Oslo 1969.

Eiríkur Jónsson: „Skaðabótaábyrgð fasteignasala“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2007, bls. 344-370.

Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I. Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2015.

Jo Hov og Alf Petter Høgberg: *Alminnelig avtalerett*. Oslo 2009.

Matthías G. Pálsson: „Samningalögin sjötug – Standast þau tímans tönn?“, bls. 83-84. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 2007, bls. 83-94.

Páll Sigurðsson: „Samninga- og kröfuréttur“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði*.

Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2006, bls. 219-280.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*. Reykjavík 2004.

Páll Sigurðsson (ritstj.): *Lögfræðiorðabók: með skýringum*. Reykjavík 2008.

Siðareglur Félags fasteignasala, <http://ff.is/sidareglurff/>.

Vefsíða Félags fasteignasala, <http://ff.is/umeflagfasteignasala/>.

Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*. Reykjavík 2008.

Viðar Már Matthíasson: „Helstu starfsskyldur fasteignasala og skaðabótaábyrgð þeirra“. *Úlfjótur 50 ára: Afmælisrit*, 1997, bls. 311-345.

Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2005.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II. Vanefndaúrræði*. Reykjavík 2011.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*. Reykjavík 2009.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1995, bls. 243 (120/1993)
Hrd. 1996, bls. 2466 (216/1995)
Hrd. 1996, bls. 3316 (309/1995)
Hrd. 1997, bls. 446 (189/1996)
Hrd. 1999, bls. 363 (250/1998)
Hrd. 1999, bls. 1698 (335/1998)
Hrd. 2000, bls. 860 (431/1999)
Hrd. 2001, bls. 2485 (81/2001)
Hrd. 2002, bls. 3861 (223/2002)
Hrd. 2005, bls. 3665 (105/2005)
Hrd. 2006, bls. 4289 (54/2006)
Hrd. 25. október 2007 (60/2007)
Hrd. 7. október 2010 (4/2010)
Hrd. 8. maí 2013 (769/2012)
Hrd. 24. mars 2014 (139/2014)
Hrd. 18. september 2014 (56/2014)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 24. júní 2015 (E-3157/2014)

LAGASKRÁ

Lög nr. 42/1903 um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð
Lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga
Lög nr. 34/1986 um fasteigna og skipasölu
Lögræðislög nr. 71/1997
Lög nr. 40/2002 um fasteignakaup
Lög nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa
Lög nr. 70/2015 um sölu fasteigna og skipa