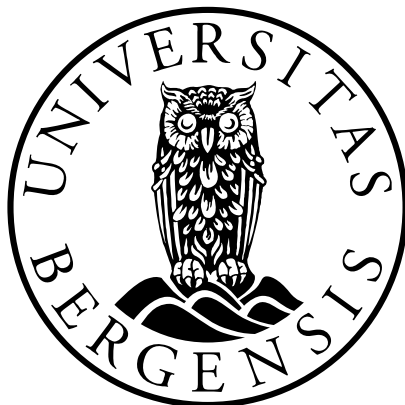


Etteroppgjør mellom selger, takstmann
og forsikringselskap ved utbetaling av
prisavslagskrav til kjøper av fast
eiendom

Om erstatningskrav, regress og direkte deliktskrav

Kandidatnummer: 171

Antall ord: 14489



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2016

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	4
1.1	Aktualitet	4
1.2	Problemstillinger	4
1.3	Behovet for etteroppgjør	5
1.4	Motstridende hensyn	6
1.5	Avgrensning og disposisjon	7
2	Etteroppgjøret når selger har dekket et prisavslagskrav fra kjøper	9
2.1	Innledning	9
2.2	Erstatningskrav	10
2.3	Regress	13
2.3.1	Hovedregel: En hver som har dekket en annens forpliktelse kan kreve tilbakesøking.	13
2.3.2	Solidaransvar	14
2.3.3	Solidarregress	15
3	Etteroppgjøret der takstmannen har dekket et erstatningskrav fra kjøper	21
3.1	Innledning	21
3.2	Erstatningskrav	21
3.2.1	Økonomisk tap	21

3.2.2	Ansvarsgrunnlag	22
3.3	Regress	23
3.4	Forholdet til selgers reklamasjonsvern	25
4	Etteroppgjøret der forsikringsselskapet har dekket et erstatningskrav fra kjøper	27
4.1	Innledning	27
4.2	Direktekrav	28
4.2.1	Direktekrav ved brudd på informasjonsansvaret	29
4.3	Erstatning	32
4.3.1	Økonomisk tap	32
4.3.2	Ansvarsgrunnlag	35
4.3.3	Årsakssammenheng	36
4.3.4	Forholdet til de alminnelige erstatningsrettslige reglene om tredjemannstap	40
4.3.5	Forholdet til rettssystematikk	41
4.4	Regress	42
4.5	Betydningen av ansvarsfraskrivelser i kontrakten mellom selger og takstmann	44
5	Avsluttende bemerkninger	46
	Litteraturliste	49

1 Innledning

1.1 Aktualitet

I relativt mange boligtransaksjoner oppstår det problemer i etterkant av salget som fører til stridigheter mellom kjøper og selger.¹ Disse problemene skyldes tidvis at kjøper har for høye forventninger til boligen de har skaffet seg uten at det er noe å laste selgeren. I noen tilfeller kan imidlertid problemene knyttes til uriktige eller villedende opplysninger gitt i forbindelse med salget som gjør at eiendommen i realiteten har lavere verdi enn det kjøper ble gitt inntrykk av. Dersom det kan påvises at det har blitt gitt uriktige eller villedende opplysninger i forbindelse med salget skal selger identifiseres med sine medhjelpere, eksempelvis megler eller takstmann, og kan dermed holdes ansvarlig for feil begått av disse.²

Dermed kan kjøper ha et kjøpsrettslig krav mot selger dersom det kan bevises at eiendommen er i dårligere stand enn informasjonen tilsa, jf. lov 3.juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingsloven eller avhl.) §§ 4-12 og 4-14, jf. §§ 3-7 og 3-8. Parallelt kan kjøper også ha et erstatningsrettslig krav mot takstmannen, som selgers medhjelper. Selger blir i slike tilfeller ansvarlig etter avhendingslovens mangelsbeføyelser, mens medhjelper kan pålegges et alminnelig erstatningsansvar etter reglene om erstatning utenfor kontrakt.³

1.2 Problemstillinger

Det overordnede temaet for denne avhandlingen knytter seg til den situasjonen at det foreligger en mangel ved salg av fast eiendom. Mangelen har oppstått som følge av at takstmann uaktsomt har gitt uriktige eller villedende opplysninger i utførelsen av sitt oppdrag for selger. Spørsmålet er hvordan etteroppgjøret mellom partene skal foretas når kjøper har fått dekket sitt krav.

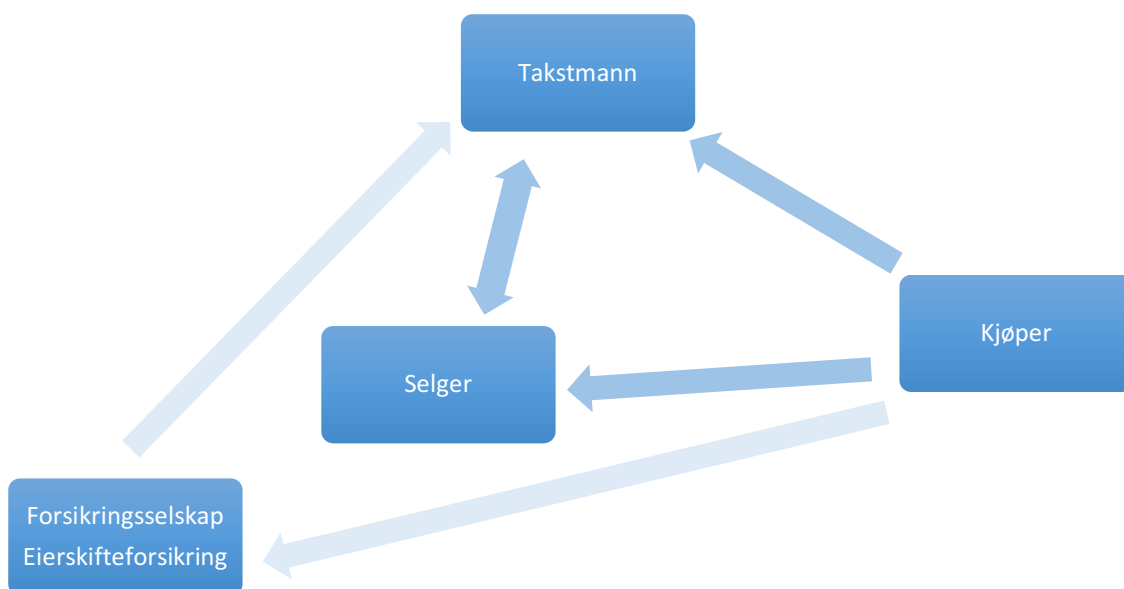
¹ I følge HELP Forsikring henvender 1 av 3 boligkjøpere seg til dem som følge av misnøye med boligkjøpet sitt, jf. Nøkkeltall HELP (per 31.12.15). Det presiseres imidlertid at ikke alle disse klagene knytter seg til konflikt med selger og tallene tar bare hensyn til de 57% av boligkjøpere som har boligkjøperforsikring hos HELP.

² jf. Rt. 2001 s.369 Takstmannsdommen og Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s.89

³ jf. Rt. 1995 s.1350

Denne avhandlingen vil ta for seg tre ulike overordnede og til dels overlappende problemstillinger. Den første er hvordan etteroppgjøret mellom selger og takstmann skal foretas der selger har dekket kravet fra kjøper. Den andre er hvordan etteroppgjøret mellom de to samme partene blir der takstmann har dekket kravet fra kjøper. Den tredje er hvordan etteroppgjøret blir dersom eierskifteforsikringsselskapet til selger dekker kravet fra kjøper.

Innledningsvis er det imidlertid nødvendig å klargjøre hva som utløser behovet for et etteroppgjør.



1.3 Behovet for etteroppgjør

Hovedårsaken til at det oppstår et behov for etteroppgjør er at kjøper i utgangspunktet kan velge fritt hvem han vil kreve sitt tap erstattet av. Kjøpers valgfrihet er ubestridt for situasjoner som den foreliggende, men begrunnelsen er noe sammensatt.

Valgfriheten begrunnes i prinsippet om privat autonomi, som er en grunnstein i det norske rettssystemet og gir seg utslag i en rekke regelsett. I avtaleretten innebærer det at partene kan

velge fritt om og med hvem de vil inngå kontrakt. Sett hen til reglene for sivilprosessen tilsier hensynene at en skadelidt skal stå fritt til å bestemme om og mot hvem han vil fremme et pengekrav eller gå til sak.

I erstatningsretten er valgfriheten begrunnet i et grunnleggende reparasjonshensyn. Ofte vil en av de ansvarlige være forsikret eller i hvert fall ha en bedre økonomisk posisjon enn den andre. I denne forbindelse er det viktig at kjøper sikres et reelt vern av sine interesser gjennom fritt å kunne velge om han vil kreve selger eller medhjelper for sitt tap.

Baksiden av valgfriheten innebærer imidlertid at kjøpers valg ofte vil medføre en vilkårlig byrde for den som kreves. En naturlig følge av prinsippet om privat autonomi er at en tredjepart ikke kan bestemme rettsforholdet mellom to andre parter. Kjøpers valg vil sjeldent avspeile den innbyrdes fordelingen som forholdet mellom skadevolderne tilsier og utløser behovet for en etterfølgende justering.

Avveining av de motstridende interessene og rettferdighetsbetraktninger tilsier derfor at kjøpers valg ikke bør være avgjørende for hvem som skal bære tapet til syvende og sist. Rettferdighetsbetraktninger taler også for at den endelige fordelingen mellom partene bør bli den samme uavhengig av om kjøper krever pengene av selger eller takstmann.⁴ Begrunnelsen for dette utsagnet forutsetter en del grunnleggende rettsregler som vil klargjøres innledningsvis.

1.4 Motstridende hensyn

Etteroppgjøret er nødvendig for å hindre vilkårlige følger at kjøpers valgfrihet. Færstad og Skjefstad formulerer det slik at man må vekte tre, til dels motstridende, hensyn mot hverandre i forholdet mellom partene.⁵

Som nevnt ovenfor gir *reparasjonshensynet* seg utslag i kjøpers valgfrihet for å sikre reell dekningsmulighet. På den andre siden setter reparasjonshensynet også gjennom vilkåret om økonomisk tap og begrensninger som tilsier at kjøper ikke skal få dekket sitt tap mer enn en gang.

⁴ Bjarte Askeland, *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør*, Bergen 2006 s. 165 og s. 190 flg

⁵ Jan-Ove Færstad og Arnt E. Skjefstad, "Prisavslag, erstatning og regress – selgers og meglers innbyrdes ansvar", Tidsskrift for Erstatningsrett, 2008 s.149-186, s. 150

Prevensjonshensynet gjør seg gjeldende i relasjon til takstmannens uaktsomhet. Hensynet er grunnleggende i erstatningsretten og sentralt i begrunnelsen for vilkåret om subjektiv skyld. Synspunktet er at trusselen om erstatningskrav skal fungere regulerende på privatpersoners handlingsmønstre. I tråd med fremveksten av regler om objektivt erstatningsansvar har imidlertid prevensjonshensynet fått mindre betydning i erstatningsretten i moderne tid.

I situasjonen hvor kjøper har nådd fram med et prisavslagskrav mot selger oppstår *berikelsessynspunktet* som et argument mot et etteroppgjør. Berikelsessynspunktet går ut på at den som har fått en uberettiget berikelse ikke har noen berettiget interesse i å få beholde den.⁶ Dersom selgeren får beholde vinningen på bekostning av en annen vil det være i strid med grunnleggende rettferdighetsbetraktninger.⁷ Dette tilsier ”at selger ikke skal tjene på meglerens opplysningssvikt - selger bør helst bare ha krav på å sitte igjen med det han ville fått for eiendommen dersom alle riktige opplysninger hadde blitt gitt”.⁸ I alminnelig erstatningsrett møter man berikelsessynspunktet hovedsakelig ved rene formuestap, men som vi skal se er det særlig ved vurderingen av vilkåret om økonomisk tap at problemstillingen kommer på spissen.

Reparasjonshensynet, prevensjonshensynet og berikelsessynspunktet er sentrale for den videre drøftelsen. De vil til tider være motstridende, men andre ganger vil de harmonisere. Andre hensyn vil også gjøre seg gjeldende og supplere disse tre grunnleggende. Imidlertid vil det neppe være mulig å kartlegge alle de bakenforliggende hensynene på det spesifikke rettsområdet og det vil i det foreliggende legges mest vekt på de tre forannevnte.

1.5 Avgrensning og disposisjon

Temaet etteroppgjør berører en rekke rettsområder og åpner for mange interessante problemstillinger. Det vil i den følgende avhandlingen avgrenses i henhold til de faktiske forutsetningene som er presentert innledningsvis. Det vil således ikke vurderes hvilke konsekvenser det ville fått dersom selger hadde opptrådt uaktsomt. Visse digresjoner anses imidlertid nødvendige for å gjøre leseren observant på flere sider av problemet.

⁶ Viggo Hagstrøm og Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, Oslo 2003 s. 662-668

⁷ Rt. 1981 s.445 (s.551)

⁸ Færstad (2008) s.150

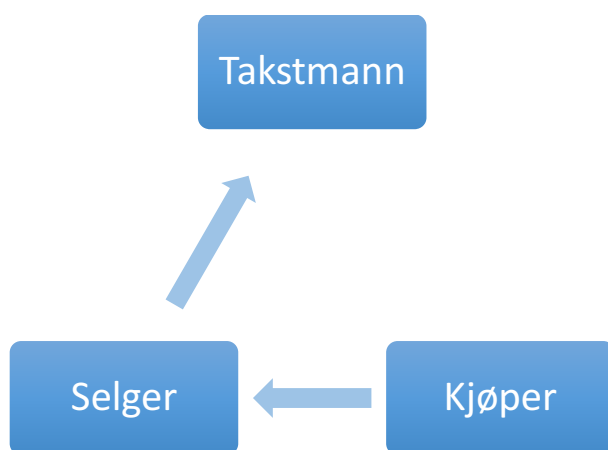
Det vil gjennomgående tas utgangspunkt i to ulike muligheter for etteroppgjøret; erstatning og regress. Det er ikke med dette meningen å utelukke at det finnes andre alternative måter å foreta etteroppgjøret på, men sett hen til det foreliggende rettskildematerialet er det mest aktuelt å begrense avhandlingen til en mer inngående drøftelse av disse to regelsettene.

Som alternativ kan imidlertid nevnes muligheten til å regulere etteroppgjøret i kontrakten mellom partene slik det er antydnet i rettspraksis, jf. Rt. 2005 s. 870 (avsnitt 45). Det er således i utgangspunktet fritt opp til partene å regulere seg imellom hvordan et eventuelt etteroppgjør skal foretas eller om partene skal være avskåret fra å foreta en slik justering. Slike ansvarsfraskrivelser må imidlertid omfattes av forholdet⁹ og stå seg i henhold til avtaleloven § 36 for å kunne gjøres gjeldende av partene. Samtidig må det i utgangspunktet legges til grunn at en avtale om begrensninger i mulighetene for etteroppgjør som hovedregel bare får virkning for de partene som er del i avtalen.

Det vil i det følgende vises til en rekke litterære verk, rettskilder og Høyesterettsdommer som knytter seg til meglers ansvar i lignende situasjoner som det ovenfor oppstilte scenarioet. I kraft av å være profesjonell medhjelper til selger må det legges til grunn at ansvaret for alle praktiske formål er det samme uavhengig av om det er tale om en takstmann eller en megler.

⁹ jf. Rt. 1911 s. 1037

2 Etteroppjøret når selger har dekket et prisavslagskrav fra kjøper



2.1 Innledning

Ettersom det er med selgeren kjøper har en kontrakt er det ikke unaturlig at han først vil kreve sitt tap dekket av denne. I tråd med forutsetningen om at takstmannen har brutt sin informasjonsplikt vil det være mest aktuelt for kjøper å kreve prisavslag eller erstatning for brudd på avhendingslovens bestemmelser om manglende eller uriktig informasjon, jf. §§ 4-12 og 4-14, jf. §§ 3-7 og 3-8. Forutgående for spørsmålet om etteroppgjør må det således legges til grunn at kjøper har fremmet et mangelskrav mot selger og fått medhold i et prisavslagskrav som følge av innsigelsen.

For den følgende drøftelsen vil det således tas utgangspunkt i at kravet fra kjøper er et prisavslagskrav fremmet mot selger. Spørsmålet er således hvilke muligheter selger har til å kreve at takstmannen skal bære deler av prisavslagskravet. I teorien har det vært foreslått to mulige veier.¹⁰

¹⁰ Færstad (2008) s.151

2.2 Erstatningskrav

I den foreliggende situasjonen er det tale om et prisavslagskrav fra kjøper som forsøkes lempet over på takstmann av selger. Selgeren er i kontrakt med takstmannen og med kjøper, men de to sistnevnte er ikke i kontrakt med hverandre. Det er altså snakk om erstatning utenfor kontrakt. Således er det alminnelige erstatningsrettslige vilkår som utgjør vurderingstemaet. Dermed må det kunne påvises et økonomisk tap, bevises at det foreligger ansvarsgrunnlag og det må være adekvat årsakssammenheng mellom tapet og ansvarsgrunnlaget.

Det er allerede lagt til grunn at takstmannen i den foreliggende situasjonen har opptrådt uaktsomt. Ettersom det forutsettes at kjøperens krav er et krav på prisavslag eller erstatning for brudd på avhendingslovens bestemmelser om manglende eller uriktig informasjon må det også kunne legges til grunn at det er adekvat årsakssammenheng mellom utbetalingen av prisavslaget og uaktsomheten.

Videre taler de bakenforliggende hensyn for at erstatningskrav bør kunne sikre et godt etteroppgjør. Norsk erstatningsrett er hovedsakelig tuftet på reparasjons- og prevensjonshensyn. De samme hensynene gjør seg gjeldende i den foreliggende problemstillingen, som nevnt over. At hensynene er sammenfallende på denne måten taler også for at de rettslige vurderingene er velegnet til å løse problemet.

Imidlertid er det etter alminnelige erstatningsrettslige regler et tredje grunnvilkår at det foreligger et økonomisk tap. Erstatningen er ment å sette den skadelidte ”i samme økonomiske stilling som før skaden”¹¹ og ”om det foreligger et økonomisk tap skal vurderes ut fra en differansebetraktning”.¹² Vilkåret om økonomisk tap må derfor tolkes som et krav om verdiminus i skadelidtes formue. En utbetaling fra selger til kjøper vil i utgangspunktet medføre at selger i etterkant har mindre penger enn før utbetalingen. I utgangspunktet taler dette for at selger har lidt et økonomisk tap, men visse særegenheter ved prisavslagskrav gjør at vurderingen problematiseres ytterligere.

Når kjøperen fremmer et krav om prisavslag er utmålingen ment å gjenopprette den ubalanse som har oppstått i kontrakten grunnet en mangel. Prisavslagskrav utmåles som hovedregel

¹¹ Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave, Oslo 2005 s. 335

¹² Rt. 2005 s. 65 (avsnitt 45)

etter hvor mye det vil koste å utbedre mangelen, jf. avhl. § 4-12 (2). Det kan i visse tilfeller være grunnlag for å fravike dette utgangspunktet, men beviskravet er strengt, jf. Rt. 2000 s. 199. I henhold til den tradisjonelle oppfatningen om at skadelidte har bevisbyrden for å påvise økonomisk tap presumeres det således at prisavslagskravet tilsvarer den uberettigede vinning selgeren oppnådde ved salget. Dette er verdier som selgeren ikke hadde rett på i utgangspunktet. Selv om det foretas en utbetaling som gir seg utslag i et verdiminus i selgers formue må utbetalingen ses i sammenheng med de foregående hendelser. Godtas dette premisset er det ikke grunnlag for å hevde at selger er påført noe tap sammenlignet med den hypotetiske situasjonen at salget var rett gjennomført.

Det vil således være avgjørende hvem av partene som har bevisbyrden for dette vurderingstemaet. I tradisjonell erstatningsrett er det antatt at skadelidte har bevisbyrden for at han er påført et økonomisk tap.¹³ Bergsåker behandler det spesifikke spørsmålet om selger kan kreve erstatning fra megler ved utbetaling av prisavslagskrav som følge av uriktige eller villedende opplysninger i sin artikkel om eiendomsmegleres erstatningsansvar. Der hevdes det at ettersom ”det dreier seg om et utlegg for selgeren som i tid ligger etter tidspunktet for bindende kjøpsavtale og oppgjør av kjøpesummen, er det mest naturlig å se dette som at [sic] tilfelle av påviselig tap, hvor megleren har bevisbyrden for det alternative hendelsesforløpet”.¹⁴ I denne sammenheng kan Bergsåker tolkes som å mene at det er tilstrekkelig for å påvise tap at utlegget ”i tid ligger etter tidspunktet for bindende kjøpsavtale”. En ting er at selger kan ha lidt et tap som følge av innrettelse i tiden etter salget, men dette kan ikke i seg selv være tilstrekkelig til å hjemle et så klart avvik fra vurderingen av økonomisk tap. Bergsåker underbygger sin argumentasjon med henvisning til rettspraksis. Imidlertid er det ingen av de nevnte dommene som tar stilling til forholdet mellom vilkåret om økonomisk tap og utmålingen av prisavslagskrav. Det må således konkluderes med at det fortsatt er selger som har bevisbyrden når det gjelder om prisavslagskravet er høyere enn den uberettigede vinningen han har hatt. Således har det formodningen mot seg at selger vil ha en reell mulighet til å kreve sitt tap erstattet av takstmannen etter de alminnelige erstatningsrettslige vilkårene.

Bergsåker hevder imidlertid at selger må ha bevisbyrden for at det faktisk har oppstått et økonomisk tap, mens megler bør ha bevisbyrden når tvilen knytter seg til om det økonomiske

¹³ Trygve Bergsåker, ”Eiendomsmegleres erstatningsansvar” i Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup, 70 år, Oslo 2002 s.109-119 (s. 114)

¹⁴ Bergsåker (2002) s. 118

tapet ”ville ha oppstått uansett”.¹⁵ Dette siste kan også formuleres som en vurdering av det alternative hendelsesforløpet som må klargjøres for å oppstille adekvat årsakssammenheng. Dette er imidlertid en annen vurdering enn den som knyttes til vilkåret om økonomisk tap. For å kunne vurdere årsakssammenhengen er det en forutsetning at den skadelidte kan påvise et økonomisk tap som skadevolderen hefter ved. Grunnet de bevismessige vansker ved å hevde at prisavslagskravet er større enn den uberettigede vinningen vil det i de fleste tilfeller være umulig for selgeren å kunne påvise noe økonomisk tap overfor takstmannen.¹⁶

Det kan imidlertid spørres om selger kan kreve erstatning uten økonomisk tap. Standpunktet har formodningen mot seg ettersom økonomisk tap er ett av tre grunnvilkår for erstatning utenfor kontrakt og unntak fra hovedregelen krever hjemmel i lov eller avtale. En sentral grunn til dette er at norsk erstatningsrett legger stor vekt på reparasjonshensynet. I amerikansk rett finner man imidlertid en rekke eksempler på erstatning uten økonomisk tap. Dette rettssystemet preges i større grad av erstatningens pønale karakter. Man kan finne spor av lignende tankegang i norsk erstatningsrett, slik som ved oppreisning, jf. lov 13.juni 1969 nr.26 om skadeserstatning (skl.) § 3-5.

Monsen har tatt til orde for at det bør være mulig å kreve erstatning uten økonomisk tap. Han tar utgangspunkt i en vurdering hvor det avgjørende er ”om interessen som har blitt krenket ved rettsbruddet - formueskaden - bør undergis økonomiske mål gjennom å tilkjenne erstatning for økonomisk tap som følge av rettsbruddet”.¹⁷ Denne formen for erstatning kalles ulempeerstatning ettersom den tilkjennes på bakgrunn av ulempen skadelidte har hatt til tross for at det ikke kan påvises noe økonomisk tap som følge av den skadevoldende hendelsen. Monsen definerer i denne sammenhengen ulempe som ”en subjektivt forankret effekt som ikke kommer til uttrykk i et objektivt pengemål”.¹⁸ På samme måte kan det defineres som en ulempe for selgeren å måtte gi fra seg deler av salgssummen.

Spørsmålet er dermed om ulempen ved å måtte gi fra seg vinningen er en erstatningsrettslig vernet interesse som kan kreves erstattet av takstmannen. Som nevnt innledningsvis er eiendomssalg for mange den største økonomiske enkeltransaksjonen de noen gang foretar. Man kan derfor lett forstå ønsket om å beskytte den økonomiske gevinsten ved salget. I

¹⁵ *ibid.* Uttalelsen finnes på s. 117, men er begrunnet med en gjennomgang av rettspraksis på s. 115-116

¹⁶ Færstad (2008) s. 152 flg.

¹⁷ Erik Monsen, ”Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formueskade”, Jussens Venner, 2010 s. 1-67 (s. 2)

¹⁸ *ibid.* s. 49

mange tilfeller har selger også innrettet seg og ofte kjøpt ny eiendom for pengene etter salget. Monsen mener imidlertid at lovhjemmelskravet *de lege lata* stadig er et hinder for å kunne kreve erstatning uten påviselig tap, men har tatt til orde for å åpne for ulempeerstatning i større grad. Vurderingen må i så fall ta utgangspunkt i ”om krenket interesse bør undergis økonomiske mål gjennom tilkjennelse av monetær sanksjon”.¹⁹

I denne sammenheng drar Monsen særlig fram Rt. 1964 s.65 Glamox-dommen. Dommens faktum var at et firma hadde bedrevet villedende og uriktig reklamering for sine produkter. Som følge av dette krevde firmaets konkurrenter erstatning for tapt omsetning. Problemet var at det ikke var mulig å fastslå hvor stort tap de ulike konkurrentene hadde hatt direkte som følge av den villedende reklamen. Høyesteretts flertall uttalte at ”[m]an blir henvist til et skjønn, og på et nokså løst grunnlag. Det forhold at erstatningsberegningen er vanskelig og forbundet med usikkerhet, kan imidlertid ikke føre til at erstatning nektes når det ansees godtgjort at tap foreligger”.²⁰ Dommen ble avsagt under dissens der mindretallet var uenig i at det var godtgjort tap og mente at førstvoterendes utmåling ”nærmest blir ren gjetning” fordi det var knyttet for mange usikkerhetsmomenter til det hypotetiske hendelsesforløpet.²¹

Selv om dommen til en viss grad gir uttrykk for en løsning som ville passet på det foreliggende tilfellet er det klart at de nevnte uttalelsene er vage og det er neppe grunnlag for å tolke den som uttrykk for et generelt prinsipp. Dommen viser dog at det finnes en viss villighet i norske domstoler til å lempe på dagens strenge lovhjemmelskrav. Uten klare rettskilder som gir grunnlag for å fravike utgangspunktet må konklusjonen allikevel bli at selger ikke har adgang til å fremme et erstatningskrav mot takstmann for utbetalingen av prisavslagskrav til kjøper.

2.3 Regress

2.3.1 Hovedregel: En hver som har dekket en annens forpliktelse kan kreve tilbakesøking.

¹⁹ *ibid.*

²⁰ s.71

²¹ s.75

Regress innebærer at den som har dekket en annens forpliktelse kan kreve tilbakesøking.²² I utgangspunktet er retten til regress absolutt og begrensninger i den krever særskilt hjemmel.²³ Regress er også lovregulert, jf. særlig skl. § 5-3 nr .2. Det eneste vilkåret for å kunne kreve regress er at de to partene hefter for ”samme skade”, jf. skl. § 5-3 nr. 2. Det er i utgangspunktet irrelevant hvilket ansvarsgrunnlag som ligger til grunn for kravet mot de ulike partene. Som nevnt i punkt 1.1 hefter i utgangspunktet både selger og takstmann selvstendig for det tapet kjøper lider som følge av mangelen. For situasjonen hvor selger har dekket kravet fra kjøper er regressen aktuell dersom takstmannen i tillegg hefter for ”samme skade”. Selger kan da påberope seg å ha dekket en annens forpliktelse ved utbetalingen av prisavslagskravet til kjøper.

2.3.2 Solidaransvar

En forutsetning for solidarregress etter skl. § 5-3 nr. 2 er at det foreligger solidaransvar, altså at begge parter hefter for hele eller deler av det samme kravet. Som nevnt innledningsvis hefter takstmannen overfor kjøper på bakgrunn av alminnelig erstatningsansvar og selger på bakgrunn av kjøpsrettslige mangelskrav. I Rt. 2005 s.870 Meglerdommen kom spørsmålet opp om eiendomsmegler og selger som heftet selvstendig overfor kjøper også heftet solidarisk. Dommen gjaldt en megler som uaktsomt hadde gitt uttrykk for at flere leiligheter kunne leies ut enn det var grunnlag for. Høyesterett kom til at ”Når en megler har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet, kan jeg ikke se at det er avgjørende argumenter mot at han skal hefte prinsipielt solidarisk overfor kjøper”.²⁴ Dommens uttalelse er i denne sammenheng direkte anvendbar på det foreliggende tilfellet. Det anses således klart at takstmannen i utgangspunktet hefter solidarisk med selger.

I teorien er det påpekt at selgers manglende uaktsomhet vil avskjære et erstatningskrav fra megler mot selger i etteroppgjøret.²⁵ Av denne grunn argumenteres det for at kjøpers valgfrihet bør begrenses i de tilfeller hvor selger ikke er uaktsom og at takstmannens ansvar da er subsidiært solidarisk slik at kjøper må kreve selger for prisavslaget i første omgang. Også Askeland henviser til at gode grunner taler for et subsidiært solidaransvar.²⁶ Allikevel er

²² Dette følger av sikker og langvarig rettspraksis, jf. eksempelvis Rt. 1986 s.381

²³ Lødrup (2005) s.72

²⁴ Rt. 2005 s.870 (avsnitt 46)

²⁵ Færstad (2008) s.152

²⁶ Bjarte Askeland, ”Skadelidtes valgrett – perspektiver på Meglerdommen Rt. 2005 s.870”, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.82, 2006 s.1-35 (s.18)

det klart at et slikt standpunkt vil være i strid med det som uttales i Meglerdommen.²⁷ Dommen har blitt kritisert i teorien²⁸, men den har fått støtte av etterfølgende Høyesterettsavgjørelser og må derfor anses som gjeldende rett. Et eventuelt subsidiært solidaransvar må i så fall begrunnes i det konkrete saksforholdet.²⁹

2.3.3 Solidarregress

Regressens begrensninger

Til tross for at det foreligger solidaransvar er det ingen absolutt automatikk i at de krav som omfattes av solidaransvaret også er omfattet av solidarregress.³⁰ Hvorvidt det kan kreves solidarregress er således en selvstendig vurdering.

Som uttalt innledningsvis er det klare utgangspunkt at regress skal godtas i alle tilfeller der en person har dekket et pengekrav som en annen er ansvarlig for, jf. eksempelvis Rt. 1963 s. 129. Ettersom både selger og takstmann i det foreliggende tilfellet er ansvarlige tilsier utgangspunktet at de bør kunne kreve regress for den del av kravet som må anses å hvile på den andres skuldre.

Lødrup, med støtte fra flere andre teoretikere, har tatt til orde for at solidarregressen og skadelidtes valgrett ”bør være underkastet de samme begrensninger”.³¹ Askeland er inne på noe av det samme da han hevder at solidaransvaret, regressen og valgfriheten er uløselig knyttet til hverandre og vil påvirke hverandre i ulike situasjoner.³²

Det er gode grunner til å stille seg bak det standpunkt at valgfriheten, solidaransvaret og solidarregressen burde ses i sammenheng. I motsatt fall er det sannsynlig at utvikling av det ene regelsettet vil medføre urimelige situasjoner i de to andre regelsettene. Det uttales i Meglerdommen at ”[n]år skyldnere er solidarisk ansvarlige, er retten til regress et naturlig - og nødvendig - supplement, som gjør det mulig å plassere byrden der den bør være ut fra forholdet mellom de ansvarlige og omstendighetene for øvrig, uavhengig av hvem som

²⁷ Dommen tolkes også slik av Lødrup (2005) s.137

²⁸ eksempelvis Askeland (2006)

²⁹ Eksempelvis slik som i Rt. 1997 s. 231 Dittendommen

³⁰ Lødrup (2005) s.332

³¹ *ibid.* Uttalt i forbindelse med tingforsikring på s.72

³² Askeland (2006) s.25

tilfeldigvis tar ansvaret overfor skadelidte”.³³ Dette utsagnet må tolkes som støttende for det ovenfor nevnte synspunktet. De beste grunner taler derfor for å legge til grunn at selger kan foreta solidarregress i det foreliggende tilfellet.

I skl § 5-3 nr. 2 reguleres etteroppgjøret mellom flere skadevoldere som hefter solidarisk for ”samme skade”, jf. § 5-3 nr. 1. Bestemmelsen er tradisjonelt oppfattet slik at den kun gjelder utenfor kontrakt, og at det ikke gjelder noen tilsvarende regel i kontrakt slik at det er opp til partene å regulere regressen i hvert konkret tilfelle.³⁴ Begrunnelsen for dette standpunktet har vært at reparasjonshensynet ikke gjør seg gjeldende i like stor grad ved krav som oppstår i kontrakt som i alminnelige erstatningskrav. I et kontraktsforhold har begge parter hatt oppfordring til å undersøke motparten og vurdere risikoen ved å inngå en avtale med vedkommende. I tillegg har partene hatt oppfordring til å innta reguleringer av eventuelle mangelsinnsigelser i kontrakten dem imellom. Disse forholdene tilsier at kontraktspartene ikke har et like stort behov for beskyttelse etter de erstatningsrettslige reglene. I lovens forarbeider omtales bestemmelsen imidlertid som uttrykk for ”det frie fordelingsprinsipp”³⁵ og Krüger har lenge hevdet at en lik regel gjelder for regress i kontrakt.³⁶

Spørsmålet kom omsider opp i Meglerdommen hvor førstvoterende la til grunn at regressretten ”følger uttrykkelig av skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2, men en tilsvarende regressrett må etter min vurdering også være utgangspunktet ved solidaransvar utenfor erstatningsretten”, jf. Rt. 2005 s. 870 (avsnitt 45). Saksforholdet i meglerdommen var at megleren heftet på bakgrunn av alminnelig erstatningsansvar og selgeren heftet for en kjøpsrettslig mangel. Det var således tale om ett forhold i kontrakt og ett utenfor. Allikevel kom førstvoterende fram til at distinksjonen var uvesentlig fordi det gjaldt en ”tilsvarende” rett i kontrakt. Sett hen til at selger og takstmann er solidarisk ansvarlige ville det blitt unødige komplisert om de to partsforholdene skulle vært underlagt en ulik vurdering når det kom til regressomgangen. Det må således legges til grunn at regressvurderingen på ulovfestet grunnlag er underlagt de samme begrensningene som etter § 5-3 nr. 2.

Dommen er i ettertid kritisert i juridisk teori som en rettspolitisk dom begrunnet i reparasjonshensynet. Dette kan til dels begrunne den pragmatiske og fragmentariske

³³ avsnitt 45

³⁴ Askeland (2006) s.5-6 med videre henvisninger

³⁵ Ot.prp. nr.60 (1980-1981) s. 46

³⁶ Kai Krüger, *Pengekrav*, 2.utgave, Bergen 1984 s.83 flg.

begrunnelsen fra Høyesterett.³⁷ Til tross for kritikk synes det klart at dommen stadfester at § 5-3 nr. 2 gir uttrykk for et generelt prinsipp som også gjelder i kontrakt. Betenkelighetene ved analogien minimeres også av uttalelsen om at ”her kan kontrakten føre til en avvikende regulering”, jf dommens avsnitt 45. Til syvende og sist må det anses avgjørende at ”[b]estemmelsen gir en rimelig løsning for fordelingen av ansvaret mellom samskyldnere i et tilfelle som det foreliggende”.³⁸ Dette synes også å ha vært et sentralt argument for Høyesterett i domsavsigelsen.

I det følgende vil det vurderes om vilkårene for regress er oppfylt og hvordan fordelingen bør foretas basert på generelle retningslinjer. Det vil også fremmes synspunkter på hvordan fordelingen bør bli i den foreliggende situasjonen.

Samme skade

For å kunne kreve regress etter § 5-3 nr. 2 er det et vilkår at kravet gjelder ”samme skade”, jf. § 5-3 nr. 1. Ordlyden tilsier at det både må være snakk om samme realskade og samme erstatningspost eller pengesum. Det har blitt hevdet at det ikke er grunnlag for å si at et erstatningskrav utenfor kontrakt og et prisavslagskrav i kontrakt er ”samme skade”.³⁹ Det har blant annet blitt påpekt at erstatning og prisavslag ikke utmåles på samme måte og at de to kravene prosessrettslig er selvstendige, jf. Rt. 2000 s.199. I lovproposisjonene til § 5-3 er det imidlertid uttalt at ”[r]egressbestemmelsen gjelder i utgangspunkt [sic] uten hensyn til etter hvilket ansvarsgrunnlag de forskjellige ansvarlige hefter. På visse områder gjelder det imidlertid særlige regler”, jf. Ot.prp.nr.75 (1983-1984) side 41.

I Rt. 2005 s. 870 omtales lovproposisjonen i relasjon til spørsmålet om solidaransvar, men det knyttes også støttende bemerkninger til sitatet om regress. Høyesterett konkluderte med at ”[d]et er ikke tvilsomt at kravet mot megleren gjelder det samme pengekravet som kjøper fremsatte mot selger, og at kravet i relasjon til begge skyldes at leilighetene i kjelleren og på loftet ikke var godkjent som separate boenheter”.⁴⁰ Det er således ikke til hinder for selger å kreve regress etter prinsippet i § 5-3 nr.2 at kravet mot takstmannen er et erstatningskrav mens kravet mot selger er et prisavslagskrav. Det kan allikevel være grunnlag for å hevde at

³⁷ Askeland (2006) s.6-9

³⁸ Rt. 2005 s. 870 (avsnitt 45)

³⁹ Askeland (2006) s.12-16

⁴⁰ avsnitt 35

prejudikatene knyttet til vurderingen av vilkåret ”samme skade” kun skal få betydning for saker knyttet til avhendingslova.⁴¹ Denne distinksjonen har imidlertid ikke betydning for denne avhandlingen.

I den foreliggende situasjonen er det forutsatt at samme faktiske hendelse, takstmannens uaktsomme opptreden, er grunnlaget for ansvaret for både takstmann og selger. Til tross for at takstmannen hefter for et erstatningskrav og selger hefter for et prisavslagskrav må det således i denne konkrete sammenhengen regnes som ”samme skade” tilsvarende som i Meglerdommen.

Betydningen av økonomisk tap ved regress

Som nevnt ovenfor er vilkåret om økonomisk tap til hinder for at etteroppgjøret mellom selger og takstmann kan foretas som et erstatningskrav. Bakgrunnen for vilkåret er at erstatningsretten i Norge bygger på reparasjonshensynet. Tilsvarende kan det hevdes at regressinstituttet er bygget på et ønske om gjenoppretting av en uberettiget skjevhet. Denne tankegangen utløser behovet for etteroppgjør, eller ”etterfølgende korreksjon”, av skjevheten.⁴²

I sin artikkel fra 2008 drøfter Færstad og Skjefstad om man bør oppstille som grunnforutsetning for regress at den som krever regressen må kunne bevise at han har fått redusert sin formuesstilling som følge av det opprinnelige kravet. Det argumenteres for at det kun er i disse situasjonene man kan tale om en skjevhet som krever korreksjon. Selv om tankerekken virker logisk og slutningen har gode grunner for seg er det grunn til å stille spørsmål ved de konsekvenser et slikt vilkår vil medføre. Som nevnt innledningsvis er det viktig å se de ulike regelsettene i sammenheng.

I den konkrete situasjonen vil et vilkår om tap hos den som krever regress innebære at det kun er takstmann som kan nå fram med et regresskrav ettersom selgeren, som nevnt, ikke kan sies å ha lidt noe tap ved utbetaling av prisavslag. En slik form for ensidig regress vil ikke være ønskelig da det beste er om etteroppgjøret skjer likt uavhengig av hvilken av partene som har dekket det opprinnelige kravet. Kravet om økonomisk tap vil dermed lett få vilkårlige virkninger og hindre den skjønnsmessige fordelingen som momentene i § 5-3 nr. 2 gir uttrykk

⁴¹ Askeland (2006) s.17

⁴² Færstad (2008) s.165-166

for. Et vilkår om økonomisk tap vil være i strid med grunntanken bak behovet for etteroppgjør.

Slik også Færstad og Skjefstad konkluderer er det neppe grunnlag for å oppstille et vilkår om økonomisk tap i regress, men momentet kan ha betydning for den konkrete vurderingen av hvordan byrden skal fordeles mellom flere skyldnere.

Regressoppgjøret mellom skadevolderne

Nå som det er avgjort at vilkårene og momentene i § 5-3 nr. 2 får anvendelse på tilfellet er spørsmålet hvordan etteroppgjøret skal foretas i situasjonen hvor kjøper har nådd fram med et prisavslagskrav mot selger. Regressen regnes som regel ut ved hjelp av brøker. I henhold til bestemmelsens ordlyd skal etteroppgjøret ”avgjøres under hensyn til ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers”, jf. skl. § 5-3 nr. 2. Grunnlaget for regressen er primært solidaransvar som bygger på den presumsjon at skadevolderne er like ansvarlige og at etteroppgjøret skal foretas i regressomgangen. Før den konkrete vurderingen er det som hovedregel mest rettfærdig at hver av partene anses å hefte for en like stor del. I det foreliggende tilfellet bør det medføre at selger og takstmann i utgangspunktet hefter for halvparten av prisavslaget hver.

Ettersom ”ansvarsgrunnlaget” er spesifikt nevnt som moment må det legges til grunn at dette skal tillegges særlig vekt. I følge forarbeidene ”skal det legges vekt på «utvist skyld»”.⁴³ I all hovedsak vil dette innebære at den part som er mest å bebreide for feilen bør bære størstedelen av kravet. I det foreliggende tilfellet er det forutsatt at takstmann har utvist uaktsomhet, mens selger ikke har utvist skyld. Momentet ”ansvarsgrunnlaget” taler dermed for at takstmann bør bære vel over 50% av kravet.

Ordlyden ”forholdene ellers” er vid og åpner for en helhetlig skjønnsmessig vurdering av det foreliggende partsforholdet. Det vil også være adgang til å veie mot hverandre og harmonisere de bakenforliggende hensynene, reparasjonshensynet, prevensjonshensynet og berikelsessynspunktet.

Blant annet nevner forarbeidene foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter.⁴⁴ I tillegg kan den årsaksmessige innvirkning på skaden ha betydning slik at den som er nærest knyttet

⁴³ Ot.prp. nr. 60 (1980-1981) s. 46

⁴⁴ *ibid.*

til skaden bærer størstedelen av tapet, ikke ulikt vurderingen av ”ansvarsgrunnlaget”.⁴⁵

Ettersom det forutsettes at takstmannen er den eneste av de to som har handlet uaktsomt taler dette momentet for at takstmannen bør bære en større del av tapet.

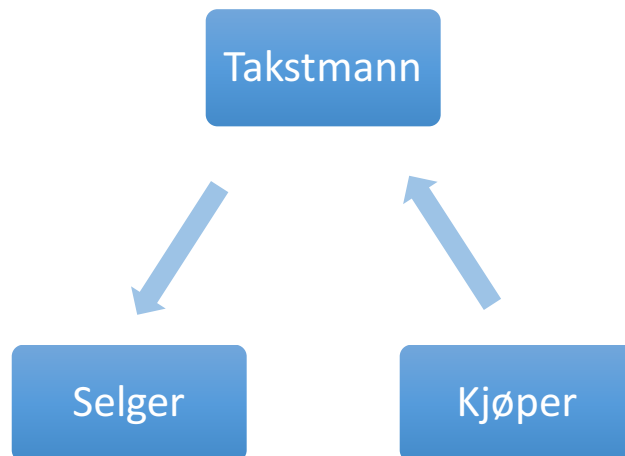
Skadevoldernes økonomiske situasjon skal også tillegges vekt⁴⁶ og har fellestrekk med det ovenfor nevnte berikelsessynspunktet. I denne sammenheng må det vektlegges at selgeren har *tjent* på feilen og det vil tale for at selger bærer en større del av tapet at selger ikke vil lide noe tap som følge av prisavslagskravet, jf. punkt 2.2. Dette momentet vil også i stor grad begrense betydningen av de momentene som taler for at takstmannen skal bære størstedelen av tapet.

I den konkrete regressvurderingen må hensynet til prevensjon, presentert ved takstmannens uaktsomme opptreden, veies mot berikelsessynspunktet, som aktualiseres ved at selger har *tjent* på feilen. Fordelingen etter regressreglene bør derfor bli at takstmannen bærer tre femtedeler av kravet.

⁴⁵ Innst. fra Straffelovrådet 1955 s. 71

⁴⁶ *ibid.*

3 Etteroppgjøret der takstmannen har dekket et erstatningskrav fra kjøper



3.1 Innledning

Den andre problemstillingen som skal drøftes er hvordan etteroppgjøret skal foretas når situasjonen snus. Det forutsettes således at det er takstmannen som har dekket et erstatningskrav fra kjøper som følge av brudd på profesjonsansvaret.

Under forutsetning av at takstmannen har gitt manglende eller uriktige opplysninger om eiendommen kan som hovedregel kjøper kreve sitt tap erstattet på bakgrunn av ulovfestede regler om profesjonsansvar, jf. Rt. 1995 s. 1350 (s. 1356). I det følgende vil det drøftes hvilke muligheter takstmannen i et slikt tilfelle har til å fremme enten et erstatningskrav eller et krav om regress mot selger.

3.2 Erstatningskrav

3.2.1 Økonomisk tap

Når selger har utbetalt et prisavslagskrav til kjøper er erstatningskrav mot takstmannen avskåret fordi et prisavslagskrav ikke kan godtas som et økonomisk tap. Dette er fordi selger har oppnådd en uberettiget berikelse. Motsetningsvis har takstmannen ikke oppnådd noen slik berikelse. Ettersom utbetalingen av erstatningskravet til kjøper medfører en reduksjon i formuesstillingen til takstmannen må det anses klart at vilkåret om økonomisk tap som oppfylt.

3.2.2 Ansvarsgrunnlag

Et erstatningskrav fordrer imidlertid at det også foreligger et ansvarsgrunnlag. Som hovedregel kreves det forsett eller uaktsomhet, med mindre det er hjemmel for å oppstille objektivt ansvar. Ettersom det er forutsatt at selger ikke har opptrådt uaktsomt er det i henhold til hovedregelen ikke grunnlag for å si at selger hefter på subjektivt ansvarsgrunnlag. Dermed er det i utgangspunktet heller ikke adgang til å oppstille ansvar for selger.

Som nevnt innledningsvis er kravet til ansvarsgrunnlag hovedsakelig begrunnet i prevensjonshensyn. Trusselen om erstatningskrav er således en måte for private personer å regulere andres adferd på utenfor strafferetten. Imidlertid har prevensjonshensynet i nyere tid fått stadig svekket betydning for erstatningsretten. Dette har gitt seg utslag i en rekke objektive erstatningsgrunnlag som ansvar for farlig virksomhet og arbeidsgiveransvar.

Forholdet mellom selger og takstmann er ikke noe ordinært arbeidsforhold, men det er et oppdragsforhold som har flere likhetstrekk med et arbeidsforhold. Det kan således vurderes om det kan trekkes analogi fra det delvis objektive arbeidsgiveransvaret, jf. skl. § 2-1. Det må i denne sammenheng drøftes om det er tilstrekkelige likheter mellom de to forholdene til at det er grunnlag for å likestille selger som oppdragsgiver med en arbeidsgiver i relasjon til ansvarsgrunnlaget.

En av grunntankene ved objektivt ansvar for arbeidsgiver er at arbeidsgiver tjener på virksomheten og derfor bør holdes ansvarlig for feil som oppstår i virksomheten. På samme måte er klart at selger også tjener på salget av eiendommen. Dette berikelsessynspunktet er et moment som taler klart for at arbeidsgiveransvaret bør gis analogisk anvendelse på det foreliggende tilfellet.

Samtidig kan det være problematisk å legge for mye ansvar på selger ettersom selger som regel er en ikke-profesjonell part i motsetning til takstmann. Generelt er det grunn til å se

partsforholdet mellom takstmannen og selger som et likestilt kontraktsforhold mens forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker bærer mer preg av å være et hierarkisk system med styringsrett for arbeidsgiver og klare ansvarsområder for de ulike partene.

Situasjonen er derfor av en slik karakter at det ikke kan anses å være tilstrekkelig grunnlag for å trekke analogi fra det lovfestede arbeidsgiveransvaret. Dermed er det ikke noe anvendbart ansvarsgrunnlag som oppfyller grunnvilkåret for erstatningskrav mot selgeren.

Det er dermed klart at det ikke er mulig å foreta et etteroppgjør basert på erstatningskrav fra takstmann mot selger for den utbetalingen han har foretatt til kjøper.

3.3 Regress

Som nevnt i punkt 2.2 er regress en mulig etteroppgjørsmetode for den situasjonen at selger har dekket et krav fra kjøper.

Når det er klarlagt at selger og takstmann hefter på grunnlag av primært solidaransvar og gjensidig solidarregress ligger det i reglens natur at de skal være like for alle som er ansvarlige. Hensynet til konsekvens og behovet for å hindre vilkårlige følger av kjøpers valgfrihet taler således for at takstmann skal kunne kreve regress av selger. Videre bør regressen være underlagt den samme vurderingen som selgers regress mot takstmann. At takstmann kan kreve regress av selger synes også prejudisielt avgjort i Rt. 2005 s. 870 Meglerdommen hvor førstvoterende uttaler ”at en megler i utgangspunktet har rett til regress mot selger”.⁴⁷ Ettersom spørsmålet til avgjørelse var om kjøper hadde adgang til å kreve erstatning av takstmannen må uttalelsen defineres som et obiter dictum.

I del 4 om etteroppgjøret der forsikringsselskapet har dekket kravet fra kjøper vil adgangen til å fremme direktekrav inngående drøftes. For etteroppgjøret mellom selger og takstmann er den sentrale Rt. 2008 s. 1078 Informasjonsansvarsdom I allikevel av betydning da Høyesterett velger å knytte noen kommentarer til tolkningen av Meglerdommen. Som argument mot at forsikringsselskapet skulle kunne fremme direktekrav mot takstmannen anførte sistnevntes forsikringsselskap at det i så fall ville utløse en ”bumerangeffekt” der takstmannen igjen kunne kreve regress av selger i henhold til uttalelsene i Meglerdommen. Til dette uttalte Høyesterett at ”spørsmålet var om kjøperen også kunne kreve erstatning av mekleren, og at

⁴⁷ avsnitt 46

adgangen til å kreve regress bare utgjorde et ledd i begrunnelsen for at kjøperen hadde et slikt krav”.⁴⁸ Som følge av dette fant førstvoterende det ”vanskelig for å se at «bumerangeffekten» er særlig aktuell i saker hvor selgeren ikke kan bebreides for misligholdet. Av samme grunn kan jeg heller ikke se at et direktekrav kan utløse mange søksmål overfor selgeren”.⁴⁹ Spørsmålet i Informasjonsansvarsdom I var som nevnt om det var grunnlag for å fremme et direktekrav mot takstmannen og hans forsikringsselskap. Således var ikke uttalelsen egentlig nødvendig for å forklare domsresultatet og må tolkes som et obiter dictum. Det innebærer at uttalelsen har tilsvarende rettskildemessig vekt som uttalelsen fra Meglerdommen.

Dermed er det sentralt å avgjøre om uttalelsene i Informasjonsansvarsdom I virkelig innebærer en endring av rettsstilstanden etter Meglerdommen. I teorien er det tatt til orde for at uttalelsen er en fravikelse av obiter dictumet i Meglerdommen slik at gjeldende rett nå er slik at takstmannen på prinsipielt grunnlag er avskåret fra å fremme et regresskrav mot selger i de tilfeller der selger ikke kan bebreides.⁵⁰ Ettersom retten til å kreve regress i utgangspunktet er absolutt har det imidlertid formodningen mot seg at Høyesterett mente å gi uttrykk for dette synspunktet i Informasjonsansvarsdom I. En fravikelse av en så grunnleggende og sikker ulovfestet regel må formodentlig gjøres i klarere ordelag enn det Høyesterett bruker i Informasjonsansvarsdom I.

Som nevnt ovenfor under punkt 2.2 er regress basert på ulovfestede regler og skal som hovedregel tillates på prinsipiell basis. Det kan selvsagt hende at den etterfølgende subsumsjonen medfører at det allikevel ikke er grunnlag for å tilkjenne regress i det konkrete tilfellet, eller det kan hende retten finner at bare deler av kravet kan kreves som regress. Dette følger naturlig av vurderingstemaet i § 5-3 nr.2 som tar utgangspunkt i at regressen skal fordeles etter ”ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers”. Når det gjelder vurderingstema for regressvurderingen vises det ellers til det som er skrevet om dette over.

De beste grunner taler dermed for at uttalelsen i Informasjonsansvarsdom I må tolkes slik at det beror på den konkrete regressvurderingen etter skl. § 5-3, eller det tilsvarende ulovfestede prinsippet, å avgjøre om regress kan foretas i det konkrete tilfellet. Domspremissene bør forstås som en presumsjon om at subsumsjonen i en regressvurdering når det kun er

⁴⁸ Informasjonsansvarsdom I avsnitt 37

⁴⁹ *ibid.*

⁵⁰ Harald Benestad Anderssen, ”Noen synspunkter på Rt. 2005 s. 870 (meglerdommen) og Rt. 2008 s. 1078 (informasjonsansvarsdommen) – og en kommentar til Per M. Ristvedt”, Lov og rett, 2009 s. 240-251 (s. 242) og Færstad (2008) s. 186

takstmann som har utvist uaktsomhet som regel vil være i selgers favør. Sett hen til regressens essensielle betydning er det imidlertid ikke grunnlag for å anta at takstmannen vil være prinsipielt avskåret fra å fremme et slikt krav.

I den konkrete vurderingen av etteroppgjøret må det tas utgangspunkt i ”ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers”, jf. skl. § 5-3 nr. 2. Som nevnt over er vurderingen egnet til å ivareta og avveie de motstridende interessene og ta hensyn til alle relevante omstendigheter for begge parter. I motsetning til et erstatningskrav hvor saksøker får erstatning som kan avkortes grunnet medvirkning eller som følge av lemping, skiller ikke regressregelen mellom den som krever og den som blir krevet. Bestemmelsen er således partsnøytral, egnet for å ivareta begge parter interesser og fordele byrden av kravet slik den endelig skal være. Derfor er også klart at den konkrete fordelingen skal bli tilsvarende som når selgeren dekker kravet fra kjøper.

I det foreliggende tilfellet innebærer det at takstmann bør bære hovedvekten av prisavslagskravet som følge av egen uaktsomhet. Selger kan imidlertid også forventes å bære noe som følge av at han har fått en uberettiget berikelse som følge av den villedende informasjonen.⁵¹

3.4 Forholdet til selgers reklamasjonsvern

Som nevnt innledningsvis er det viktig å se de ulike oppgjørssituasjonene i sammenheng for å kunne belyse flere problemstillinger enn de som gjør seg gjeldende om man ser hvert oppgjør isolert. Dersom selger kreves for prisavslagskravet på bakgrunn av kjøpsrettslige regler gjør det seg gjeldende begrensninger knyttet til reklamasjonsfrister. Som hovedregel er disse kortere enn de foreldelsesfristene som gjør seg gjeldende for et alminnelig erstatningskrav.⁵² Således kan kjøper i utgangspunktet fortsatt kreve erstatning av takstmannen til tross for at reklamasjonsfristene i forholdet til selger er oversittet. I Meglerdommen var dette argumentet anført mot primært solidaransvar. Ettersom reklamasjonsfristen var utløpt mente megler at det var usikkert om han kunne kreve regress av selger. Til dette kommenterte førstvoterende at ”Slik jeg ser det, kan dette ikke føre frem”.⁵³ Høyesterett ga med dette klart uttrykk for at

⁵¹ se nærmere under punkt 2.3.3.

⁵² Reklamasjonsfristen er innen ”rimelig tid” etter avhl. § 4-19. Erstatningskrav foreldes som hovedregel etter 3 år, jf. lov 18.mai 1979 nr.18 om foreldelse § 9. Det ses i denne sammenheng bort fra unntaksreglene i avhl. § 4-19 andre og tredje ledd.

⁵³ Rt. 2005 s. 870 (avsnitt 49)

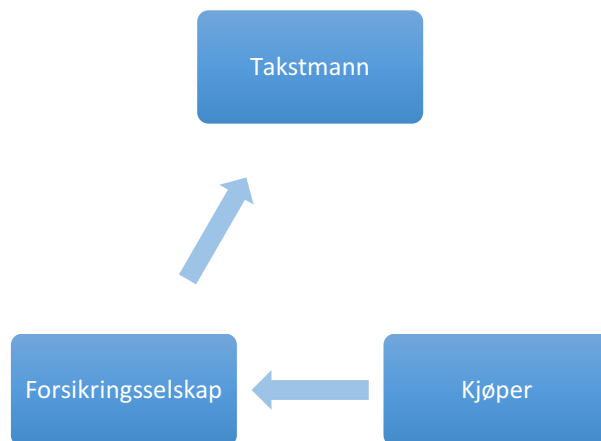
kjøper kan kreve erstatning av takstmann uavhengig av om reklamasjonsfristene i kjøpsforholdet med selger er oversittet. En slik løsning innebærer at det oppstår en regelkonflikt. Som nevnt er nemlig regress et essensielt argument for primært solidaransvar og endringer i ett regelsett vil få ringvirkninger i det andre.

Det kan således få stor betydning om uttalelsen også innebærer at takstmannen må anses avskåret fra å kreve regress av selger. I teorien er det tatt til orde for at takstmannen *de lege ferenda* bør være avskåret fra å kunne kreve regress fra selger dersom kjøper ikke har reklamert innen fristen.⁵⁴ Særlig har det vært argumentert for at Høyesterett ikke har kompetanse til å sette til side en slik klar lovgivervilje som reklamasjonsvernet gir uttrykk for.⁵⁵ Selv om en slik løsning har gode grunner for seg er det også grunn til å være tilbakeholden. Dersom takstmannen er avskåret fra å kreve regress fra selger når reklamasjonsfristen er oversittet vil det tross alt innebære at kjøpers vilkårlige valg kan få avgjørende konsekvenser for takstmannen. Samtidig vil det preseptoriske vernet av selger som avhendingslovens reklamasjonsregler gir uttrykk for i så fall måtte settes til side. Ettersom hverken lovgiver eller domstolene har tatt noe klart standpunkt til spørsmålet, og det preseptoriske vernet reklamasjonsfristene gir selger gir uttrykk for klar lovgivervilje, er det imidlertid tryggest å anse en regressadgang fra takstmannen avskåret i slike tilfeller.

⁵⁴ Anderssen (2009) s.248 og Færstad (2008) s.173-176

⁵⁵ Stein Kleven, ”Skadelidtes valgrett – perspektiver på meglerdommen av 29.06.05”, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.82, 2006 s.1-5 (s.3)

4 Etteroppjøret der forsikringsselskapet har dekket et erstatningskrav fra kjøper



4.1 Innledning

Det er i økende grad vanlig for både forbrukere og næringsdrivende å forsikre seg mot risikoen ved overdragelse av fast eiendom. Ettersom boligkjøp er den største enkeltinvesteringen for de fleste privatpersoner er det også naturlig at dette feltet i økende grad preges av et ønske om å begrense egen risiko for ansvar. Det er således ikke uvanlig ved en eiendomstransaksjon at alle involverte parter har forsikret seg: Kjøper har boligkjøperforsikring, takstmann har profesjonsansvarsforsikring og selger har eierskifteforsikring.

I den foreliggende situasjon er det særlig sistnevnte som er interessant. For den videre drøftelsen forutsettes det at eierskifteforsikringen til selger dekker prisavslagskravet fra kjøper. Dermed må det avgjøres hvorvidt det er grunnlag for å foreta et etteroppgjør mellom eierskifteforsikringsselskapet og takstmann og hvordan det etterfølgende oppgjøret i så fall skal foretas. I det følgende drøftes de to samme alternativer som i forholdet mellom selger og

takstmann; erstatning og regress. Etteroppgjør mot selger er ikke aktuelt all den tid det forutsettes at han ikke kan bebreides.

4.2 Direktekrav

Relativitetsgrunnsetningen i kontraktsretten innebærer at en avtale bare binder partene og at tredjemann hverken kan bygge rettigheter på eller bli bundet av en avtale han ikke er part i.⁵⁶ Historisk har dette avskåret kontraktspartene fra å gjøre misligholdskrav som følger av avtalen gjeldende mot tredjemann.⁵⁷ Dette standpunktet ble imidlertid modifisert etter hvert som den industrielle revolusjonen kompliserte kontraktskjedene i norsk handel på 1900-tallet. I dag er det en rekke ulovfestede og lovfestede unntak fra relativitetsgrunnsetningen.⁵⁸ Originalt ble begrepet ”direktekrav” introdusert av Krüger som en fellesbetegnelse på krav etter kjøpsloven av 1988 §§84-85 i 1999.⁵⁹ I dag brukes begrepet som et videre begrep for en rekke ulike situasjonen hvor det er et trepartsforhold med kontrakt mellom A og B og B og C, men ikke mellom A og C. Forutsetningen for situasjonen er således at det foreligger en kontraktkjede med ett eller flere ledd. Å fremme et direktekrav i denne sammenheng innebærer at A kan fremme et krav knyttet til hans kontrakt med B direkte mot C.

Det som kompliserer direktekrav sammenlignet med alminnelige erstatningskrav er at A krever dekket et tap som har oppstått utenfor kontrakt med C, mens tapet allikevel er knyttet til kontraktkjeden som går gjennom B. Det tradisjonelle skillet mellom erstatning i og utenfor kontrakt kompliserer dermed rettsanvendelsesprosessen. Samtidig har Høyesterett i noen tilfeller, som Meglerdommen viser, valgt å se bort fra dette tradisjonelle skillet og likestilt de to typene erstatningskrav. Som nevnt kan et direktekrav bygge på en rekke ulike lovfestede og ulovfestede hjemmelsgrunnlag. De tradisjonelle utgangspunktene for direktekrav på ulovfestet grunnlag er basert på kontraktsrettslige bakgrunnsregler. I norsk rettspraksis finnes det en håndfull avgjørelser om kontraktrettslig direktekrav på ulovfestet område.⁶⁰

Gjennomgående for alle avgjørelsene er at de er svært konkret begrunnet og således har begrenset prejudikatsvekt. Høyesterett har fortsatt til gode å ta standpunkt til om det finnes et

⁵⁶ Vibe Ulfbeck, *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, København 2000 s. 162–169

⁵⁷ Stephan L. Jervell, ”Misligholdskrav mot tidligere salgsledd”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1994 s. 905–1007 (s. 907)

⁵⁸ Særlig kjøpslovens kapittel XIV, Rt. 1976 s. 1117 Siesta-dommen og Rt. 1981 s. 445 Davanger-dommen

⁵⁹ Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. utgave, Bergen 1999 s. 487

⁶⁰ Rt. 1976 s. 1117 og Rt. 1981 s. 445

alminnelig prinsipp om direktekrav på ulovfestet område og vurderingstemaene tilsier at vurderingen i svært stor grad er særegen for det enkelte tilfellet.

I senere tid har det blitt økt fokus på direktekrav basert på deliktsreglene. Slike krav er særlig aktuelle i den foreliggende situasjonen hvor forsikringsselskapet fremmer krav mot takstmann. I denne sammenheng kunne det vært aktuelt å vurdere om forsikringsselskapet har adgang til å fremme kontraktsrettslig direktekrav basert på reglene om springende regress. Sett hen til det forutsatte saksforholdet fremstår det imidlertid mer nærliggende å vurdere om det er adgang til å fremme krav om alminnelig regress, se punkt 4.4.

4.2.1 Direktekrav ved brudd på informasjonsansvaret

I teorien har det blitt foreslått en adgang for å fremme direktekrav ved brudd på informasjonsansvaret. Med inspirasjon fra amerikansk erstatningsrett argumenterer Tørum for at en tredjemann skal kunne fremme slike krav mot en profesjonell part under særlige vilkår.⁶¹ ”For det første må informasjonen være villedende, og dette må skyldes uaktsomhet hos den som har avgitt informasjonen (A) i en profesjonell sammenheng. For det andre må de skadelidte (C) ha hatt en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen”.⁶² Det tredje vilkåret er at ”As informasjon må ha vært ment for C”. I den foreliggende situasjonen er det særlig aktuelt å se hen til to Høyesterettsdommer der domstolene har godtatt direktekrav for brudd på informasjonsansvaret.

I Rt. 2008 s. 1078 Informasjonsansvarsdom I var saksforholdet at en takstmann uaktsomt hadde foretatt en mangelfull arealoppmåling. Da kjøperen i ettertid krevde et prisavslagskrav som selgerens forsikringsselskap dekket oppstod spørsmålet om forsikringsselskapet kunne fremme et direktekrav mot takstmannen for brudd på informasjonsansvaret. Ved utarbeidelsen av vilkårene for ansvaret la Høyesterett stor vekt på Tøruns litteratur. I Rt. 2015 s. 556 Informasjonsansvarsdom II var saksforholdet at takstmannen hadde opptrådt uaktsomt og oversett en setningsskade i bygningen som resulterte i et prisavslagskrav mot selgerens forsikringsselskap. Høyesterett godtok kravet med henvisning til Informasjonsansvarsdom I. Begge dommene anvendte vilkårene for direktekrav ved brudd på informasjonsansvaret som

⁶¹ Amund Bjøranger Tørum, *Direktekrav*, Oslo 2007 s.505 flg.

⁶² *ibid.* s.505

hjemmel for å tilkjenne forsikringsselskapet delvis dekning fra takstmannen for det prisavslagskravet de hadde utbetalt til kjøper.

Ettersom tradisjonelle direktekrav baserer seg på kontraktsretten, blant annet prinsippene om subrogasjon og cesjon, kan begrepsbruken direktekrav derfor være misvisende. En svært sentral begrensning for kontraktsrettslige direktekrav er at det må være kontrakt mellom A og B og B og C. Sett hen til rettspraksis og den bakenforliggende relativitetsgrunnsetningen er det imidlertid klart at det også må oppstilles som en absolutt begrensning at C ikke kan få bedre rett enn B ville hatt i forholdet med A. Noen slik begrensning er ikke en del av vilkårene for å kunne kreve direktekrav for brudd på informasjonsansvar etter Tørum's lære. Riktignok har kravet om berettiget forventninger visse likhetstrekk med ulovfestede kontraktsrettslige vurderinger, men utover dette har vurderingen ingen av de momenter som kjennetegner direktekrav i henhold til rettspraksis, jf. eksempelvis Rt. 1976 s. 1117 Siesta-dommen og Rt-1981-445 Davanger-dommen. Av denne grunn er det betenkelig å betegne dette som et alminnelig direktekrav.

Tørum synes å forutsette at denne formen for direktekrav er en type erstatningskrav.⁶³ I Informasjonsansvarsdom I konkluderer førstvoterende med at det er grunnlag for direktekrav før det vurderes om ”forsikringsselskapet likevel ikke kan påberope seg et direktekrav - altså at selskapets krav utelukkende reguleres av regressreglene”.⁶⁴ Høyesterett synes med dette å støtte synspunktet om at direktekrav ved brudd på informasjonsansvar ikke er en regressregel og bruker gjennomgående betegnelsen erstatningskrav.⁶⁵

Det kan stilles spørsmål ved om denne formen for direktekrav bør rubriseres som et regresskrav. Fellestrekk som fokus på ansvarsgrunnlaget og forholdet mellom partene kan tale for en slik konklusjon. Som støtte for dette synspunktet uttales det i Informasjonsansvarsdom II at ”direktekravet skal godtas så langt det etter en konkret vurdering fører til at ansvaret plasseres der det endelig bør havne, og at dette skal avgjøres ut fra forholdet mellom de ansvarlige og omstendighetene for øvrig”.⁶⁶ Denne vurderingen ble imidlertid foretatt under spørsmålet om kravet mot Codan måtte bortfalle eller reduseres fordi også selgerne har opptrådt uaktsomt, som ble besvart bekreftende under henvisning til skl. § 5-1.⁶⁷ Det er

⁶³ *ibid.* s.504 flg.

⁶⁴ avsnitt 29

⁶⁵ avsnitt 31 og 35

⁶⁶ avsnitt 82

⁶⁷ avsnitt 82-83

således mest nærliggende å tolke uttalelsen som en vurdering av erstatningsrettslig medvirkning. Dermed er det heller ikke grunnlag for å hevde at direktekrav for brudd på informasjonsansvar er et regresskrav.

Ettersom regress, erstatning og direktekrav er regelsett som på mange områder overlapper hverandre kan det være svært vanskelig å oppstille klare skiller mellom dem og plassere situasjonen i den ene eller den andre. Til tross for at ingen av de nevnte regelsettene fullt ut passer på den typen krav som her kalles direktekrav for brudd på informasjonsansvaret synes det å være mest nærliggende å konkludere med at det er et erstatningskrav slik Tørum også til presenterer det som.⁶⁸ Det er denne typen krav som i det videre vil omtales som direkte deliktskrav.⁶⁹

Dersom man aksepterer premisset om at direktekrav for brudd på informasjonsansvar er et erstatningskrav oppstår spørsmålet om hvilken betydning dette har for vurderingen av de alminnelige erstatningsrettslige vilkårene om økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Problemet kompliseres ytterligere av at Høyesterett i Informasjonsansvarsdom I ikke går direkte inn og vurderer grunnvilkårene for erstatning eller forholdet til vilkårene for direkte deliktskrav.

Som utgangspunkt kreves det særskilt hjemmel for å fravike de tre alminnelige erstatningsrettslige grunnvilkårene. Imidlertid vil de særegne vilkårene for direkte deliktskrav i visse tilfeller måtte supplere og erstatte de tradisjonelle formuleringene av vilkårene for økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Vilåret om skadevolders uaktsomhet og profesjonalitet kan i denne sammenheng knyttes til grunnvilåret om ansvarsgrunnlag. Flodbølgebetraktningen kan knyttes opp mot vilåret om årsakssammenheng slik det er formulert i rettspraksis, jf. særlig Rt. 1973 s. 1268 Flymanøverdommen.

Innrettelsesvilåret, eller vilåret om berettiget forventning, er derimot noe vanskeligere å plassere i henhold til det alminnelige erstatningsrettslige vilkårene. Dersom man ser situasjonen fra skadevolders side kan man stille spørsmålet om skadevolder har opptrådt på en slik måte at det har skapt en berettiget forventning hos skadelidte. I så fall kan vurderingen

⁶⁸ Tilsvarende syn kan finnes inn i Thorsons presentasjon av Informasjonsansvarsdom I, Bjarte Thorson, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, Oslo 2011 s. 63-64

⁶⁹ Denne betegnelsen brukes gjennomgående på samme måte i øvrig juridisk litteratur vedrørende direktekrav, jf. blant annet Viggo Hagstrøm, "Informasjonsansvar – Om villedning av annen enn kontraktspart", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1989 s. 196–220 (s. 214)

knyttes til vilkåret om ansvarsgrunnlag. Dersom man derimot snur synspunktet og fokuserer på skadelidtes side kan man formulere det som et spørsmål om det er påført et økonomisk tap som bør ha erstatningsrettslig vern fordi det forelå en berettiget forventning. I så fall vil svaret være avgjørende for om vilkåret om økonomisk tap er oppfylt. Slik vilkåret formuleres i Informasjonsansvarsdom I er det imidlertid både et fokus på skadelidte og skadevolder. Det avgjørende er om skadelidte har ”hatt en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen”.⁷⁰ Dette fokuset på begge parters handlemåte leder tankene over på vurderingstemaet for årsakssammenheng: Om det er tilstrekkelig nærhet mellom det økonomiske tapet og skadevolderens ansvarsgrunnlag til å kalle skadelidte forventning berettiget og knytte ansvar til skadevolders handlemåte. Til syvende og sist er det mest sentrale hvorvidt det er skapt en berettiget forventning, ikke hva vurderingen rubriseres som. For den videre drøftelse vil det legges til grunn at vilkåret om berettiget forventning slik det presenteres i Informasjonsansvarsdom I skal rubriseres som et krav om årsakssammenheng.

4.3 Erstatning

4.3.1 Økonomisk tap

Som nevnt ovenfor må vilkåret om økonomisk tap tolkes som et krav om et verdiminus i den skadelidtes formue. I den situasjonen hvor forsikringsselskapet betaler ut prisavslagskravet til kjøperen på selgerens vegne vil det påføres et verdiminus i selskapets økonomi. Isolert sett kan denne utbetalingen sies å oppfylle vilkåret om økonomisk tap.

Imidlertid bør man også se utbetalingen i et større perspektiv. Forpliktelsen til å foreta utbetalingen til kjøper bygger på en bakenforliggende avtale mellom forsikringsselskapet og selger. I denne avtalen er forsikringsselskapets hovedforpliktelse å dekke eventuelle krav mot selgeren fra kjøper i anledning eiendomstransaksjonen. Det er på denne risikoen forsikringsselskapene bygger sin forretningsmodell. Basert på risikoanalyser knyttet til de ulike forsikringene pulveriserer selskapet sine antesiperte utgifter på forsikringstakerne. Det synes da lite logisk at forsikringsselskapene også skal kunne påberope seg å ha lidt et tap når

⁷⁰ Avsnitt 23

utbetalingen til kjøper er selve hovedformålet med avtalen og årsaken til at selskapet holdes ansvarlig i utgangspunktet.

Dette kontraktsrettslige særpreget i partsforholdet tilsier at utbetalingen skiller seg fra et alminnelig økonomisk tap. Erstatning er hovedsakelig begrunnet med reparasjonshensynet. Tanken er at den skadelidte ikke har hatt mulighet til å beskytte seg mot den skaden han har blitt påført. Dette hensynet kan etter forholdene gjøre seg gjeldende også i kontraktsforhold, men ikke når tapet er en essensiell del av kontraktoppfyllelsen.

Tar man denne argumentasjonsrekken enda lenger kan man si det slik at utbetalingen bærer mer preg av å være en kontraktsrettslig forpliktelse enn et erstatningsrettslig relevant tap. Vilkåret om økonomisk tap bør således tolkes som et vilkår om en *utilsiktet* negativ økonomisk differanse. Selv om kjøper ikke er part i kontrakten har forsikringsselskapet påtatt seg å betale for eventuelle krav fra kjøper som selger ellers ville måtte dekket. Denne konsekvensen er klart nok uønsket, men kan neppe hevdes å være utilsiktet for kontraktspartene. Dette kontraktrettslige preget taler mot å regne utbetalingen som et økonomisk tap.

En grunnleggende forskjell mellom situasjonen der forsikringsselskapet dekker prisavslagskravet sammenlignet med situasjonen der takstmann eller selger har dekket kjøpers krav er at selgeren ikke lenger er en del av partskonstellasjonen. Han vil som hovedregel få beholde sin uberettigede vinning, forutsatt at han har vært i god tro. I den foreliggende situasjonen foretar eierskifteforsikringsselskapet utbetalingen til kjøper i henhold til kontrakten med selger. Dermed er berikelsessynspunktet som ble tillagt vekt over, ikke relevant på samme måte.

Et alminnelig prinsipp i formueretten er at den som dekker et pengerettskrav som hviler på en annen trer inn i dennes posisjon og bindes av de rettigheter og plikter som følger av det opprinnelige partsforholdet. Som nevnt ovenfor vil det bryte med grunnleggende erstatningsrettslige prinsipper å tillate et erstatningskrav mot takstmann fremmet i de situasjonene hvor selger har foretatt utbetalingen av prisavslagskravet til kjøper så lenge vilkåret om økonomisk tap ikke er oppfylt. Man kan derfor spørre hvorfor situasjonen bør være en annen i de tilfeller der et forsikringsselskap trer inn og dekker selgers forpliktelse overfor kjøperen.

Det kan hevdes at det ikke ville være i tråd med de bakenforliggende formuerettslige prinsipper om forsikringsselskapet skulle fått bedre rett enn selgeren ville hatt i samme situasjon. I motsatt fall ville det innebære at man godtok utbetalingen til kjøper som et konstruert tap. Det kan vanskelig ses at en slik rettstilstand vil være i tråd med alminnelige erstatningsrettslige og formuerettslige prinsipper. De beste grunner taler dermed mot å godta utbetalingen som et økonomisk tap.

Til tross for dette har Høyesterett avsagt to dommer, i 2008 og 2015, hvor eierskifteforsikringsselskapet har fått medhold i erstatningskrav mot takstmann. I begge sakene var det tale om utbetaling av prisavslagskrav fra eierskifteforsikringsselskap til kjøper. Et sentralt spørsmål i begge dommene var om det hindret erstatningskravet fra eierskifteforsikringsselskapet mot takstmann at det stammet fra et prisavslagskrav. I 2008 argumenterte takstmannen med at han måtte frifinnes fordi forsikringsselskapets rett ikke kunne gå lenger enn selgerens, og at selgeren ikke ville ha kunnet kreve noe selv fordi han ikke hadde lidt et økonomisk tap.⁷¹ Til dette knyttet Høyesterett ingen konkret bemerkning⁷², men tilkjente eierskifteforsikringsselskapet erstatning på bakgrunn av direktekrav for brudd på informasjonsansvaret.⁷³

Imidlertid fremgår det ikke av domspremissene at vilkåret om økonomisk tap er underlagt en selvstendig vurdering i de to dommene. Spørsmålet er dermed hvordan man skal tolke fraværet av uttalelser om økonomisk tap. I utgangspunktet kan det synes fjernt å trekke slutninger fra noe som ikke er omtalt. Det kan dog hevdes at de to mest nærliggende alternativer er at Høyesterett anser vilkåret som klart oppfylt eller at det ikke er noe krav om tap. Til det sistnevnte vil det, som nevnt i punkt 2, være i strid med helt grunnleggende erstatningsrettslige hensyn å tillate erstatningskrav uten økonomisk tap. Forutsatt at Høyesterett er av den oppfatning at økonomisk tap ikke er et vilkår for erstatning ville det således fordret en langt mer inngående drøftelse av temaet. Det er har derfor presumsjonen mot seg at Høyesterett mener at erstatningskravet kan fremmes uten at det kan påvises økonomisk tap. Av den grunn må det legges til grunn at Høyesterett mener at vilkåret om økonomisk tap er oppfylt i begge avgjørelsene.

⁷¹ Rt. 2015 s. 556 (avsnitt 57)

⁷² Rt. 2008 s. 1078 (avsnitt 29)

⁷³ mer om denne ansvarsformen under punkt 4.1.2.

4.3.2 Ansvarsgrunnlag

Som nevnt innledningsvis kreves det også et ansvarsgrunnlag for å oppstille ansvar etter alminnelige erstatningsrettslige regler. I de saker hvor takstmann er skadevolder holdes han tradisjonelt ansvarlig etter det ulovfestede profesjonsansvaret.⁷⁴ Ettersom avhandlingen forutsetter at takstmannen har opptrådt uaktsomt er det i utgangspunkt ingen ting i veien for at erstatning kan tilkjennes på bakgrunn av dette ansvarsgrunnlaget.

I de to nevnte dommene om direktekrav har Høyesterett imidlertid lagt til grunn at erstatning også kan gis med hjemmel i direktekrav ved brudd på informasjonsansvaret. Det første vilkåret knytter seg til ansvarsgrunnlaget og går ut på at den skadevoldende må ha opptrådt uaktsomt i en profesjonell sammenheng og at informasjonen har vært villedende. Dette siste omfatter altså både uriktig og manglende informasjon og innebærer at vilkåret i all hovedsak er sammenfallende med vilkårene etter avhl. § 4-12 og § 4-13. Det er klart at takstmannen i en slik situasjon også ville kunne holdes ansvarlig for brudd på det ulovfestede profesjonsansvaret.

Det kan således spørres hva som er den reelle forskjellen mellom informasjonsansvaret og det alminnelige profesjonsansvaret. Begrepet informasjonsansvar har i norsk rett ingen klar definisjon, men brukes som regel som et samlebegrep for skyldansvar som følge av villedende opplysninger.⁷⁵ Umiddelbart kan det fremstå som om informasjonsansvaret bare er en spesialisert form for profesjonsansvar der den profesjonelle part har gitt informasjon eller rådgivning i stedet for å yte en fysisk tjeneste eller lignende. I Informasjonsansvarsdom I uttaler førstvoterende også at ”Ved vurderingen av om det er grunnlag for et [direktekrav for brudd på informasjonsansvaret] tar jeg utgangspunkt i at det alminnelige profesjonsansvaret også gjelder for takstmenn, og at det er tale om et relativt strengt ansvar”, jf. Rt. 1995 s.1350 (s.1357). Oppstillingen av et informasjonsansvar som fungerer parallelt med profesjonsansvaret synes umiddelbart som en unødvendig komplisering, men er heller ikke direkte problematisk all den tid uaktsomhet er alminnelig skyldkrav i norsk erstatningsrett.

Sett hen til avhandlingens forutsetning om at takstmannen uaktsomt har gitt uriktige eller villedende opplysninger anses det klart at vilkåret for informasjonsansvar er oppfylt.

⁷⁴ jf. eksempelvis Rt. 1995 s. 1350 hvor det riktignok ble frifinnelse av både eiendomsmegler og takstmann

⁷⁵ Eksempelvis Tørum (2007) s. 504

4.3.3 Årsakssammenheng

Det siste vilkåret for erstatning er at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom tapet og den skadevoldende handling. I saker om informasjonsansvar blir årsakskravet formulert mer spesifikt med sikte på rettsområdets særegenhet. Diskusjonen ovenfor om rubriseringen av vilkåret om berettiget forventning gir uttrykk for det særegne preget for vurderingen, nemlig at den knytter seg til både skadevolders og skadelidtes synspunkt. Det må således stilles som krav at skadevolder har skapt en *berettiget forventning* og at skadelidte har innrettet seg etter den og derfor lidt tap. Dette betegnes som dobbel årsakssammenheng. Truyen formulerer det slik i sin artikkel om aksjeanalyse og informasjonsansvar: ”Det første er om aksjeanalysen har årsaksevne, det andre er om årsaksevnen har realisert seg i skaden(...)”.⁷⁶ I det følgende er det særlig dette andre momentet som kan få avgjørende betydning.

Hvorvidt taksten har årsaksevne beror på en vurdering av takstmannens profesjonalitet og takstens innhold og presisjonsnivået. Det sentrale er om taksten er egnet til å skape forventninger hos mottakeren. Sett hen til takstmannens rolle i boligsalg og den betydning taksten tillegges i forbindelse med dette må det anses klart at denne delen av årsakskravet er oppfylt.

I tillegg er det et absolutt vilkår at mottakeren har innrettet seg etter informasjonen og at denne innrettelsen har medført et tap. Dette vilkåret er begrunnet med informasjonsansvarets potensiale for et svært omfattende omfang som må begrenses. I vurderingen av takstens årsaksevne må det legges vekt på de konkrete forhold på skadelidtes hånd, herunder et krav om faktisk kjennskap til takstens innhold og innrettelse etter den. Kravet om faktisk innrettelse er gjennomgående vektlagt i juridisk teori og må anses som et særpreg ved krav som bygger på informasjonsansvar.⁷⁷ I Informasjonsansvarsdom I formuleres vilkåret som et krav om at skadelidte har en konkret ”rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen”. Det er her problemet oppstår i den foreliggende situasjonen. Ettersom forsikringsselskapet ikke hadde faktisk kjennskap til innholdet i taksten er det ikke grunnlag for å si at de innrettet seg etter informasjonen ved avtaleinngåelsen. Det er mer nærliggende å

⁷⁶ Filip Truyen, ”Aksjeanalyse og informasjonsansvar”, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2007 s. 85-170 (s. 140). I tillegg oppstilles et vilkår knyttet til samvirkende årsaker som ikke kommer til anvendelse på det foreliggende tilfellet.

⁷⁷ Truyen (2007) s. 142 med videre henvisninger

hevde at forsikringsselskapet lider tap som følge av inngåelsen av kontrakten i seg selv. I denne sammenheng er det tydelig at takstmannens uaktsomhet må betegnes som et avledet forhold i årsaksrekken som det ikke kan knyttes ansvar til i henhold til vilkåret om faktisk innrettelse. Til tross for dette ble vilkåret ansett oppfylt med den forutsetning at samtlige forsikringsselskap krevde takstrapport før forsikringsavtalen ble inngått.⁷⁸ Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om denne forutsetningen er tilstrekkelig for å oppfylle kravet om faktisk innrettelse. Særlig er det betenkelig at Høyesterett ikke synes å vurdere om forsikringsselskapet hadde faktisk kunnskap om innholdet i taksten, men anser det tilstrekkelig at det forelå en takst *per se*.

I ettertid har det blitt påpekt at dette var en uriktig faktisk forutsetning. Anderssen strekker seg så langt som å påstå at andelen forsikringsselskap som krevde takstrapport i 2009 ikke en gang utgjorde hoveddelen av de eierskifteforsikringer som ble inngått.⁷⁹ Til tross for at denne uriktige forutsetningen ble anerkjent i 2015 medførte det ingen endring i domsresultatet. Høyesterett mente imidlertid i Informasjonsansvarsdom II at uttalelsene fra 2008 om at taksten ”er et absolutt vilkår for å få tegnet en eierskifteforsikring”⁸⁰ må ”tolkes som uttrykk for at forsikringen må være tegnet i tillit til at boligen blir solgt på grunnlag av en faglig forsvarlig utført takst”.⁸¹ Det synes å være i henhold til denne liberale tolkningen av førstvoterendes uttalelser at Høyesterett i 2015 kommer til at vilkåret om berettiget forventning er oppfylt.

I Informasjonsansvarsdom II erkjente Høyesterett at forsikringsselskapet riktignok ikke fikk forelagt taksten i forkant av avtaleinngåelsen med forsikringstaker og at forsikringsselskapet ikke satte seg inn i den utførte taksten før det eventuelt ble fremmet krav fra kjøper. Allikevel anså Høyesterett vilkåret som oppfylt. Et sentralt moment i vurderingen var at det aktuelle forsikringsselskapet hadde som vilkår i sine avtaler at takst ”skal utarbeides på bakgrunn av en besiktigelse forut for tegning av forsikringen, og skal være foretatt av en takstmann godkjent av forsikringsgiver”.⁸² Videre ble det tillagt betydning ”at verdi- og lånetakst av godkjent takstmann skal avholdes før megleren utarbeider salgsoppgave, og taksten skal

⁷⁸ Informasjonsansvarsdom I avsnitt 25

⁷⁹ Anderssen (2009) s. 244

⁸⁰ Rt. 2008 s. 1078 avsnitt 25

⁸¹ Rt. 2015 s. 556 avsnitt 47

⁸² avsnitt 50

legges ved salgsoppgaven og formidles til alle potensielle kjøpere som mottar salgsoppgave”.⁸³

Informasjonsansvarsdom II gir uttrykk for en prinsipielt problematisk tolkning av innrettelsesvilkåret. I teorien har vilkåret blitt oppfattet som en vurdering av ”berettiget forventning” ikke ulikt det som er kjent fra eldre rettspraksis, jf. eksempelvis Rt. 1981 s. 462 og Rt. 1990 s. 1235.⁸⁴ Ettersom denne typen tap krever en disposisjon på skadelidtes hånd stilles det særlige krav til årsakssammenhengen for at tapet skal kunne belastes skadevolder. I begge de nevnte dommene ble erstatningskravene basert på berettiget forventning avslått. Høyesterett synes i denne sammenheng å forutsette at det måtte kreves mer konkret og direkte kontakt mellom partene for å kunne oppstille en berettiget forventning som kunne hjemle et erstatningskrav. Tendensen i rettspraksis for i tilkjenne erstatning basert på berettigede forventninger er i alle tilfeller at innrettelsen må basere seg på faktisk kunnskap. Hypotetisk innrettelse er således ikke tilstrekkelig.

På grunn av at informasjon kan spres er det et særlig problem ved informasjonsansvaret at det lett kan få uante konsekvenser. Derfor er det særskilt viktig at kravene til årsakssammenheng overholdes. De særegenheter som gjør seg gjeldende ved rene formuestap for tredjemann innebærer at det er svært betenkelig at Høyesterett synes å legge til grunn at det ikke kan oppstilles noe krav om faktisk innrettelse etter informasjonen gitt av takstmann.

Det tredje vilkåret for direktekrav ved brudd på informasjonsansvaret er utviklet på bakgrunn av behovet for å begrense erstatningskravene slik at de ikke får for stort omfang, også kjent som flodbølgeargumentet. Flodbølgeproblematikken er heller ikke ukjent i norsk erstatningsrett og har hatt betydning for utviklingen av kravet om at skaden er tilstrekkelig påregnelig og nærliggende at det er naturlig å knytte ansvar til den.⁸⁵ Vilkåret er, som Tørum uttaler det, knyttet ”til kravet om årsakssammenheng”.⁸⁶ Argumentasjonen retter seg mot både skadelidtes og skadens tilknytning til den skadevoldende handling. Vilkåret går ut på at ”det ikke [er] tilstrekkelig i relasjon til kravet om årsakssammenheng at Cs tap var 'foreseeable'. (...) As informasjon må ha vært ment for C; det er ikke nok at A burde forstått at 'noen' ville innrette seg etter opplysningene. Og hvis Cs identitet ikke på forhånd var kjent for

⁸³ avsnitt 51

⁸⁴ Thorson (2011) s. 63-64

⁸⁵ jf. eksempelvis Flymanøverdommen Rt. 1973 s. 1268

⁸⁶ Tørum (2007) s. 505

A, må dessuten C ha vært del av en begrenset gruppe av personer som opplysningene var ment for. Dette kan sammenfattes slik at det må være et særlig forhold mellom A og C”.⁸⁷

Ordlyden gir uttrykk for to alternative vurderinger. Det første forutsetter at A, takstmannen, visste at B, forsikringsselskapet, ville motta informasjonen. Denne vurderingen baserer seg på et fremtidig hendelsesforløp med mange ulike faktorer og ukjente aktører, eksempelvis budgivere, kjøper og megler som alle er ukjente for takstmannen. Sett hen til at takstmannen må kjenne til mottakerens identitet er det, med mindre faktisk gir klart uttrykk for noe annet, bare selger informasjonen er ”ment for” i denne forstand.

Alternativt må forsikringsselskapet være en del av en begrenset gruppe som gjør at de i forhold til takstmannen har et *særlig forhold*. For å kunne beskrive innholdet i vilkåret er det naturlig å ta utgangspunkt i situasjonen hvor det i alle tilfeller klart er oppfylt; i forholdet til budgivere. En takst er ment å gi kjøperen og andre budgivere visse faktakunnskaper om eiendommen. Dette må anses å være hovedformålet med taksten i tillegg til å gi megleren et utgangspunkt for å utarbeide en prisantydning. Til tross for at takstmannen ikke vet identiteten til kjøperen er det således klart at de to partene har et slikt særlig forhold som må anses å oppfylle vilkåret. Når det gjelder forsikringsselskapet er situasjonen en annen.

For å kunne konkludere med at forsikringsselskapet og takstmannen har et særlig forhold må det to forutsetninger til. Den første er at hovedvekten av eierskifteforsikringer setter krav om takst i sine kontrakter. Den andre er at andelen selgere som inngår eierskifteforsikring må utgjøre en tilstrekkelig stor del til at takstmannen bør forvente det. Informasjonsansvar I la uriktig til grunn at samtlige forsikringsselskaper stiller som vilkår at det skal foreligge en gyldig takst før salg. I etterkant av, og kanskje som følge av, dommene om informasjonsansvar har imidlertid andelen forsikringsselskaper som stiller slike vilkår endret seg. I dag stiller Norges ledende eierskifteforsikringsselskap Pareto vilkår om at det må foreligge takst på boligen for at forsikringen skal være gyldig.⁸⁸ I tillegg legges det til grunn at så mange som 70-80% av selgere tegner eierskifteforsikring.⁸⁹ Dette innebærer at vilkåret om særlig forhold må anses å være oppfylt.

⁸⁷ *ibid.*

⁸⁸ Pareto oppgir selv å ha en markedsandel på godt over 50%. Vilåret om takst følger av selskapets standardvilkår for eierskifteforsikring punkt 5

⁸⁹ I følge artikkelen ”Eierskifteforsikring” sist oppdatert 11. mai 2016 på nettsiden Smarte Penger

4.3.4 Forholdet til de alminnelige erstatningsrettslige reglene om tredjemannstap

Direktekravet fra forsikringsselskapet mot takstmannen har en rekke likhetstrekk med et alminnelig avledet tredjemannstap. Et slikt tap er det en viss adgang til å kreve etter norsk rett.⁹⁰ Etersom slike rene formuestap tidvis står i særstilling⁹¹ må imidlertid avgjørelsen om det skal tilkjennes erstatning bero på en særskilt vurdering.⁹² I følge Tørum bør denne vurderingen bero på en ”avveining av skadevolders og skadelidtes interesser, der skadelidtes behov for et slikt erstatningskrav veies opp mot betenkelighetene med ansvar i det aktuelle typetilfellet”.⁹³

Konsekvensen av dette kommenteres til en viss grad i Rt. 2008 s. 1078 under vurdering av om direktekrav burde tillates i det konkrete tilfellet. Etter å ha slått fast at de to første vilkårene for direktekrav er oppfylt tar førstvoterende for seg ”flodbølgebegrensningen” og nevner at man i norsk erstatningsrett har vært ”tilbakeholden med å tilkjenne erstatning for indirekte tap for tredjemann”, avsnitt 27. Denne tankegangen avfeies imidlertid straks fordi ”taksten som nevnt utgjør en integrert del i den aktuelle forsikringsordningen. Videre viser jeg til den sentrale rollen forsikringsselskapet har ved misligholdsoppgjøret i disse sakene, og som takstmennene må være kjent med”, avsnitt 27.

Høyesterett nyanserer seg imidlertid ved uttalelsen om at ”også forsikringsavtaleloven av 1930 § 25 bygget på at selskapets regresskrav var avledet av sikredes krav. Theodor Grundt: Lærebok i norsk forsikringsrett, Oslo 1939 antok likevel at § 25 ikke helt avskar et selvstendig erstatningskrav, jf. bokens side 306”, avsnitt 30. Det vises videre til et sitat fra den nevnte læreboken hvor det argumenteres for at det må kunne gjøres unntak fra utgangspunktet om at selskapets krav var avledet dersom den sikrede begikk forsikringssvindel.

Hovedhensynet bak unntaket synes å ha vært at et regresskrav fra forsikringsselskapet mot tredjemann ville være avskåret i et slikt tilfelle. I saksforholdet som var oppe for Høyesterett i den nevnte dommen var imidlertid selger ikke å bebreide for feilen som var begått av takstmann. Allikevel nøyde førstvoterende seg med å vise til at Grundts formulering ”«[h]ovedeksemplet» indikerer at det nevnte eksempelet etter hans mening ikke nødvendigvis

⁹⁰ Rt. 1995 s. 1350

⁹¹ Rt. 1991 s. 1335 Sjekkdømmen

⁹² Tørum (2007) s. 495

⁹³ *ibid.*

var uttømmende”, avsnitt 31. Denne mangelfulle behandlingen av temaet fremstår som kritikkverdig.

4.3.5 Forholdet til rettssystematikk

Forutsatt at de alminnelige erstatningsrettslige vilkårene er oppfylt er det i utgangspunktet fritt fram for forsikringsselskapet å fremme et krav for rent formuestap mot takstmann.⁹⁴ Det kan derfor stilles spørsmål ved om framveksten av direktekrav innebærer en unødig komplisering av rettsområdet. Særlig gjelder dette når man tar med i betraktningen at tredjemannstap ble anerkjent i Rt. 1995 s.1350 og at vurderingstemaet for slike rettskrav har undergått langvarig utvikling i rettspraksis. På samme måte som for direktekrav er flodbølgeargumentet en sentral faktor i vurderingen av tredjemannstap for å hindre en uoversiktlig rettstilstand.

Reelt sett er det ikke mye som skiller direktekrav ved brudd på informasjonsansvaret fra tredjemannstap ved brudd på profesjonsansvaret. I alle tilfeller er det grunnlag for å hevde at implementeringen av enda ett ansvarsgrunnlag ikke var nødvendig for løsningen av problemstillingen i Informasjonsansvarsdom I.

Tørum hevder som prinsipp at ”direktekrav i utgangspunktet ikke bør kunne fremmes i strid med kontraktskjedens regulering”.⁹⁵ I følge Tørum er det derfor betenkelig å godta direktekrav på grunnlag av deliktsreglene fordi kravet er selvstendig og derfor kan fremmes uavhengig av om kontraktspartene seg i mellom har avtalt begrensninger i ansvaret. I tillegg påpeker Tørum at ”Deliktsreglene, som primært er utformet med tanke på tingsskader og personskader mellom andre enn kontraktsparter, er stort sett for unyanserte til å kunne beskytte kontraktskjeden på en adekvat måte”.⁹⁶

Til tross for at Høyesterett har godtatt direkte deliktskrav i de to ovenfor nevnte dommene synes konstruksjonen unaturlig og det kan som nevnt stilles kritiske spørsmål til om alle de tradisjonelle grunnvilkårene for erstatning kan anses oppfylt der forsikringsselskapet har dekket kjøpers krav mot selger. Som nevnt over er det grunnleggende ulikheter mellom den amerikanske erstatningsretten og den norske, som gjør at det kan være uheldig å trekke analogier fra dette rettssystemet. Allikevel er det vanskelig å være uenig med Høyesterett i at

⁹⁴ Rt. 1995 s.1350 (s. 1357) og Rt. 2008 s. 1078

⁹⁵ Tørum (2007) s. 28

⁹⁶ Tørum (2007) s. 29

regelen fører til en rettferdig fordeling i det konkrete tilfellet. Dette momentet må kanskje også ses som en del av argumentasjonen i dommen, slik at dens prejudikatsvirkning får begrenset betydning.

4.4 Regress

Reglene om regress bygger på ulovfestet rett og skal i prinsippet kunne anvendes i alle tilfeller hvor en person har dekket en annens forpliktelse. Vurderingstemaet og de bakenforliggende hensynene gjør også at regress er velegnet til å ivareta de motstridende interessene i partsforholdet. Ettersom forsikringsselskapet dekker kjøpers krav mot selger er det nærliggende å ta utgangspunkt i at de rettigheter og plikter selger ville fått som følge av utbetaling til kjøper også bør gjelde overfor forsikringsselskapet. Samtidig kan det gjøres gjeldende noen konkrete hensyn ved forsikringsselskapets inntreden i partsforholdet.

I forarbeidene til skl. § 5-3 uttales det at ”Dersom en av de ansvarlige har tegnet ansvarsforsikring som dekker skaden, vil også ansvarsforsikrerens regresskrav mot de øvrige ansvarlige bli dekt av regelen i § 5-3”, jf. Ot.prp.nr. 60 (1980-1981) s. 46. Dersom eierskifteforsikringen kan defineres som en ansvarsforsikring er det således på det rene at § 5-3 kommer til anvendelse på tilfellet. I Informasjonsansvarsdom I synes Høyesterett å forutsette at eierskifteforsikring må betegnes som en ansvarsforsikring. Takstmannen og hans forsikringsselskap hevdet derimot at spørsmålet måtte løses på bakgrunn av skl. § 4-3. Denne regressbestemmelsen gjelder der skadelidtes forsikring ønsker å kreve regress fra skadevolder. Ettersom det er slått fast at både selger og takstmann er skadevolder i forholdet til kjøper synes det umiddelbart ulogisk at bestemmelsen skal kunne anvendes på tilfellet.

Takstmannens argument synes imidlertid å forutsette at dersom man konstruerer en situasjon der selger betaler til kjøper vil han bli skadelidt overfor takstmannen. Umiddelbart fremstår det som unødvendig å tvinge situasjonen inn i ordlyden til § 4-3 på denne måten.

Konstruksjonen fremstår som unødig kompleks, særlig med tanke på at vurderingstemaet i § 5-3 gir uttrykk for en konkret helhetsvurdering som vil kunne hensynta et bredt spekter av momenter knyttet til forholdet mellom partene. Vilkårene i § 5-3 nr.2 passer kanskje ikke perfekt på situasjonen, men bestemmelsen gir også uttrykk for et generelt prinsipp som får anvendelse, også på den foreliggende situasjonen.

Høyesterett synes å forutsette at eierskifteforsikring er en ansvarsforsikring og mente at

forholdet mellom forsikringsselskapet og takstmannen dermed ikke var regulert av bestemmelsen. Konklusjonen ble derfor at det ”ikke [kan] trekkes klare slutninger fra skadeerstatningsloven § 4-3 om hvorvidt regressretten ekskluderer et direktekrav ved ansvarsforsikring”.⁹⁷

Når det kommer til den konkrete regressvurderingen er det klart slått fast i Meglerdommen at vurderingstemaet i § 5-3 nr. 2 også gjelder som generelt prinsipp på ulovfestet område.⁹⁸ Således er det ikke avgjørende hva slags forsikring eierskifteforsikring skal defineres som; Prinsippet kommer uansett til anvendelse.

Et svært sentralt moment i forbindelse med regressvurderingen er som nevnt i punkt 3.2. at den tar sikte på en fordeling av ansvaret som blir lik uavhengig av hvilken part som betaler det opprinnelige kravet til skadelidte. En regressfordeling som gir forsikringsselskapet bedre rett enn selger har i tilsvarende situasjon vil ha svak legitimitet og fremstå som urimelig. Når forsikringsselskapet trer inn og dekker kjøpers krav mot selger følger det av prinsippet om *cessio legis* at det kan gjøres gjeldende de rettigheter som sikrede har overfor skadevolder, jf. eksempelvis Rt. 1986 s. 381. Tilsvarende kan forsikringsselskapet gjøre gjeldende eventuelle beføyelser som hefter på forholdet mellom selger og takstmann.

Det klare utgangspunkt er således at regressfordelingen bør bli tilsvarende som i de foregående situasjonene. Når det gjelder momentet om ”forholdene ellers” er det imidlertid noen mer spesifikke hensyn som gjør seg gjeldende når forsikringsselskapet trer inn i partsforholdet. Som nevnt i punkt 2. åpner ordlyden for en vid vurdering av nær sagt alle relevante omstendigheter. I denne sammenheng er det også rom for å vurdere om det er hensiktsmessig å la regelen få anvendelse på tilfellet. Konsekvenstenking og rimelighetshensyn bør således få betydning for vurderingen av om forsikringsselskapet skal kunne kreve regress av takstmannen. Rimelighetshensyn vil av natur alltid være spesifikke for det konkrete tilfellet og i stor grad avhenge av detaljer ved det spesifikke saksforholdet.

I forarbeidene nevnes det spesifikt at økonomiske forhold har betydning for den konkrete regressfordelingen. I denne sammenheng er både takstmannen og forsikringsselskapet profesjonelle parter og den enkelte parts økonomiske forhold vil derfor sjeldent ha stor betydning. Imidlertid kan det fremstå urimelig at forsikringsselskapet skal kunne ta dobbelt

⁹⁷ Rt. 2008 s. 1078 (avsnitt 33)

⁹⁸ Rt. 2005 s. 870

betalt ved å bygge på en forretningsmodell som tar betalt for å dekke eventuelle krav mot selgeren i etterkant av salget og i tillegg kreve eventuelle krav dekket av tredjemann. Denne formen for dobbeldekking er eksempelvis avskåret i alminnelig erstatningsrett som en konsekvens av vilkåret om økonomisk tap. Samtidig er det ulogisk å vektlegge dette momentet i disfavør for eierskifteforsikringsselskapet når de samme betenkelighetene kan hevdes om takstmannens ansvarsforsikringsselskap. I tillegg kan det tale for at selgeren bør bære en større del av oppgjøret når vedkommende har eierskifteforsikring. Dette fordi oppgjøret i slike tilfeller ikke vil ha den samme belastningen på selgers personlige økonomi. Hvor langt dette momentet kan trekkes er imidlertid usikkert. Til dette kommer også at en slik omfordeling av byrden vil få en utilsiktet positiv effekt på takstmannens hånd som det i utgangspunktet ikke er grunnlag for å gi. Ettersom utgangspunktet er at regressvurderingen får likt utslag uavhengig av partsforholdet bør fordelingen derfor bli tilsvarende som for takstmannen og selgerens del.

4.5 Betydningen av ansvarsfraskrivelser i kontrakten mellom selger og takstmann

I Meglerdommen uttalte førstvoterende at hovedregelen var primært solidaransvar og solidarregress mellom selger og takstmann, “men her kan kontrakten føre til en avvikende regulering”.⁹⁹ Det er således klart at partene kan avtale en fravikende regulering av etteroppgjøret enn det som følger av bakgrunnsretten. Som nevnt innledningsvis er det klare utgangspunkt i henhold til relativitetsgrunnsetningen at ingen kan binde andre uten særskilt hjemmel. Dermed kan det synes klart at forsikringsselskapet ikke kan bindes av kontrakten mellom selger og takstmann. Forsikringsselskapet bør således kunne fremme et krav mot takstmann uten hensyn til kontrakten mellom takstmann og selger. Dette kan medføre at takstmannens ansvar øker sammenlignet med det som var forutsetningen for avtalen. Samtidig fremstår det som urimelig at takstmannen skal stilles dårligere på grunn av at selger har ønsket å beskytte seg mot krav fra kjøper.¹⁰⁰

⁹⁹ Rt. 2005 s. 870 (avsnitt 45)

¹⁰⁰ Amund B. Tørum, *Direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entrepris - formuerettslige analyser i komparativ belysning*, disputasutgave, Bergen 2006 s. 379

En mulighet for å avhjelpe urimeligheten er at eventuelle ansvarsfraskrivelser fra takstmannen i kontrakten kan påvirke hvilke forventninger mottakeren kan bygge på bakgrunn av informasjonen.¹⁰¹ I det konkrete tilfellet kan det medføre at vilkåret om berettiget forventning ikke er oppfylt, men det må i så fall begrunnes særskilt. I så fall er det slik Truyen formulerer det imidlertid ”informasjonsansvarets omfang, ikke ansvarsfraskrivelsen, som begrenser kjøper/långiver C sitt krav mot takstmann A”.¹⁰²

Situasjonen blir imidlertid en annen dersom forsikringsselskapet fremmet et regresskrav mot takstmannen ettersom forsikringsselskapet da avleder sin rett fra selger og trer inn i de rettigheter og plikter som følger av kontraktsforholdet med takstmann. I et slikt tilfelle må det anses klart at ansvarsfraskrivelser vil kunne gjøres gjeldende av takstmannen i etteroppjøret og kan få avgjørende betydning for forsikringsselskapets rett så lenge de står seg i forholdet mellom selger og takstmann.

¹⁰¹ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, 2. utgave, København 2005 s. 443

¹⁰² Truyen (2007) s. 168.

5 Avsluttende bemerkninger

Denne avhandlingen har tatt for seg tre ulike situasjoner og forsøkt å finne løsninger på problemer som oppstår i det kompliserte trepartsforholdet mellom forsikringsselskap, selger og takstmann. I denne forbindelse har det blitt fokusert på konsekvenstenking og rimelighetshensyn. Sett hen til at avhandlingen tar sikte på en generell fremstilling av hvilke regler som er gjeldende på området er det begrenset hvor langt man kan dra slike betraktninger, men det synes å være grunnlag for å forvente at Høyesterett vil fortsette å vurdere hvert enkelt konkret tilfelle i henhold til retningslinjene som er fremstilt her.

Som det fremgår oppstår det en rekke motstridende interesser og vanskelige problemstillinger i partskonstellasjonene.

Prevensjonshensynet taler klart for at takstmannen skal bære tapet i siste omgang. Dette er en profesjonelle part som i tillegg er sterkt involvert i salget av boligen og bør ha de beste forutsetningene for å hindre at det blir gitt villedende opplysninger. I tillegg vil takstmannen som hovedregel ha ansvarsforsikring.¹⁰³ På mer prinsipiell basis er det på erstatningsrettens område tvilsomt hvor tungtveiende et prevensjonshensyn skal være. I moderne norsk erstatningsrett er det allment akseptert at reparasjonshensynet er det mest sentrale. Når det gjelder regress er derimot prevensjonshensynet av mer essensiell betydning i henhold til vurderingstemaet i skl. § 5-3 nr. 2.

Berikelsessynspunktet er det hensynet som sterkest taler for at selgeren bør bære tapet i siste omgang. Det er imidlertid usikkert hvor stor vekt dette hensynet skal ha i norsk rett. Til tross for at det er en klar og rimelig regel at den som har hatt en uberettiget vinning på andres bekostning skal levere den tilbake har det tradisjonelt ikke vært et sentralt synspunkt i hverken erstatningsretten eller regressretten.

I de tilfellene hvor selger har tegnet eierskifteforsikring må det imidlertid ses slik at han har forsikret seg mot berikelsessynspunktet ved at han skal slippe å gi fra seg fortjenesten ved boligsalget. Hvis man godtar dette premisset kan det imidlertid virke unaturlig å påstå at takstmannen skal være neste i "køen" til å bære tapet i de tilfeller der forsikringsselskapet

¹⁰³ Dette er kun et moment ved regress og skal ikke ha betydning ved vurderingen av om det skal tilkjennes erstatning.

dekker kravet fra kjøper. Berikelsessynspunktet kan i denne sammenheng sies å tale for at det er forsikringsselskapet som bærer tapet.

Reparasjonshensynet er i utgangspunktet tilstrekkelig ivaretatt så lenge kjøper får dekket sitt krav, men i neste omgang taler hensynet i en viss grad for at forsikringsselskapet skal bære byrden. I partskonstellasjonen forsikringsselskap, selger og takstmann er det forsikringsselskapet som har en forretningsmodell som bygger på risikoen for at det oppstår en mangel ved salget. Det er således de som tjener på risikoen for kjøpers krav og således er den parten som er nærmest til å pulverisere risikoen.

Særlig problematisk er implementeringen av det ulovfestede direktekravs-instituttet ved brudd på informasjonsansvaret basert på amerikansk rett. Ren adaptasjon av kriterier fra andre lands rett må underlegges nærmere analyse enn det Høyesterett gir uttrykk for i direktekravsdommene. Sett hen til problematikken vedrørende kontraktbegrensninger, retten til regress og reklamasjonsreglene er det ikke rart at Tørum selv er kritisk til å tillate direkte deliktskrav ved brudd på informasjonsansvaret. Adgangen til å fremme direkte deliktskrav må i alle tilfeller begrenses av de alminnelige grunnvilkårene for erstatning. Når disse åpenbare problemene ikke diskuteres av Høyesterett er det vanskelig å se dommene som gode prejudikater.

I etterpåklokskapens ånd kan det synes som om Høyesterett har underkommunisert de vurderinger som foretas i Informasjonsansvarsdom I og II. I tråd med det som er gjengitt av partenes argumenter kan en forklaring være at Høyesterett hadde en motvillighet mot å gå inn i en prinsipiell drøftelse av om regress krever økonomisk tap. En annen forklaring av mer tvisterettslig karakter er at partenes argumentasjon i seg selv begrenset Høyesteretts adgang til å drøfte de ulike regelsettene opp mot hverandre. I den konkrete saken kan Høyesterett til en viss grad unnskyldes med at resultatet i begge tilfeller fremstår som rimelig for de involverte partene.

For best å kunne ivareta de bakenforliggende hensyn og interessene til alle parter er det en fordel om man klarer å finne ett regelsett som kan regulere etteroppgjøret uavhengig av hvem som dekker tapet i første omgang. På den måten minsker risikoen for uønskede konsekvenser i etteroppgjørsomgangen. Denne avhandlingen har vist at dette regelsettet bør være regress basert på vurderingstemaet i skl. § 5-3 nr. 2. Bestemmelsen gir uttrykk for et generelt prinsipp og kan anvendes på alle tilfeller der det er snakk om flere skadevoldere. Dersom alle partene

hensyntas i vurderingen øker sjansene for at man oppnår en fordeling som i størst grad avveier og harmoniserer de bakenforliggende hensyn. Regressbestemmelsens vide ordlyd gir grunnlag for å påstå at regelen gir det beste utgangspunktet for et riktig og rettferdig etteroppgjør mellom selger, takstmann og forsikringsselskap.

Litteraturliste

Lover

Skadeerstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skl.)
Foreldelsesloven	Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse
Kjøpsloven	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjl.)
Avhendingsloven	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhl.)
Avtaleloven	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtl.)

Forarbeider

Innst. fra Straffelovrådet 1955 s. 71
Ot.prp. nr.60 (1980-1981) s. 46
Ot.prp.nr.75 (1983-1984) side 41
Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s.89

Rettspraksis

Rt. 1911 s.1037	Rt. 1991 s.1335 Sjekkdommen
Rt. 1963 s.129	Rt. 1995 s.1350
Rt. 1964 s.65 Glamox-dommen	Rt. 1997 s.231 Dittendommen
Rt. 1973 s.1268 Flymanøverdommen	Rt. 2000 s.199
Rt. 1976 s.1117 Siesta-dommen	Rt. 2001 s.369 Takstmannsdommen
Rt. 1981 s.445 Davanger-dommen	Rt. 2005 s.65
Rt. 1981 s.462	Rt. 2005 s.870
Rt. 1986 s.381	Rt. 2008 s.1078 Informasjonsansvarsdom I
Rt. 1990 s.1235	Rt. 2015 s.556 Informasjonsansvarsdom II

Juridisk litteratur

- Andersen (2005) Andersen, Mads Bryde og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, 2. utgave (København 2005)
- Askeland (2006) Askeland, Bjarte, *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør* (Bergen 2006)
P.S. For å unngå forvirring mellom dette verket og Askelands artikkel fra samme år henvises det til verket *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør* med full referanse
- Hagstrøm (2005) Hagstrøm, Viggo og Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett* (Oslo 2003)
- Krüger (1984) Krüger, Kai, *Pengekrav*, 2.utgave (Bergen 1984)
- Krüger (1999) Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett* 4. utgave (Bergen 1999)
- Lødrup (2005) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 5.utgave (Oslo 2005)
- Thorson (2011) Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*(Oslo 2011)
- Tørum (2007) Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav* (Oslo 2007)
- Tørum (2006) Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entreprise - formuerettslige analyser i komparativ belysning*, disputasutgave (Bergen 2006)
- Ulfbeck (2000) Ulfbeck, Vibe, *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten* (København 2000)

Juridiske artikler

- Anderssen (2009) Anderssen, Harald Benestad, ”Noen synspunkter på Rt. 2005 s. 870 (meglerdommen) og Rt. 2008 s. 1078 (informasjonsansvarsdommen) – og en kommentar til Per M. Ristvedt”, *Lov og rett*, 2009 s. 240-251
- Askeland (2006) Askeland, Bjarte, ”Skadelidtes valgrett – perspektiver på Meglerdommen Rt. 2005 s.870”, *Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner* nr.82, 2006 s.1-35
- Bergsåker (2002) Bergsåker, Trygve, ”Eiendomsmeglers erstatningsansvar” i *Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup, 70 år, Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm og Steinar Tjomsland (red.)* (Oslo 2002)

- Færstad (2008) Færstad, Jan-Ove og Arnt E. Skjefstad, ”Prisavslag, erstatning og regress – selgers og meglers innbyrdes ansvar”, Tidsskrift for Erstatningsrett, 2008 s.149-186
- Hagstrøm (1989) Hagstrøm, Viggo, ”Informasjonsansvar – Om villedning av annen enn kontraktspart”, Tidsskrift for rettsvitenskap, 1989 s. 196–220
- Jervell (1994) Jervell, Stephan L., ”Misligholdskrav mot tidligere salgsledd”, Tidsskrift for rettsvitenskap, 1994 s. 905–1007
- Kleven (2006) Kleven, Stein, ”Skadelidtes valgtrett – perspektiver på meglerdommen av 29.06.05”, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.82, 2006 s.1-5
- Monsen (2010) Monsen, Erik, ”Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formueskade”, Jussens Venner, 2010 s. 1-67
- Truyen (2007) Truyen, Filip, ”Aksjeanalyse og informasjonsansvar”, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2007 s. 85-170 (s. 140)

Andre kilder:

Nøkkeltall HELP (per 31.12.15) (avlest 01.06.16) - <http://www.help.no/Om-oss/Noekkeltall>

Paretos standardvilkår for eierskifteforsikring av 01.01.16 (avlest 01.06.16) - <https://www.protectorforsikring.no/#!/eierskifte/boligselgere/233>

Artikkelen ”Eierskifteforsikring” sist oppdatert 11. mai 2016 (avlest 01.06.16) - <http://www.smartepenger.no/96-bolig/96-bolig/456-eierskifteforsikring>