



NORGES HØYESTERETT

Den 28. februar 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-00447-A, (sak nr. 2011/1632), sivil sak, anke over dom,

Anders Svensson
Erik Bråthen

(advokat Kristian Korsrud – til prøve)

mot

Gjensidige Forsikring ASA

(advokat Finn Jakob Enger – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder krav om erstatning mot eiendomsmegler på grunn av sletting av sikringsobligasjon og på grunn av påstått manglende gjennomføring av megleroppdrag.
- (2) Anders Svensson og Erik Bråthen inngikk i desember 2007 kontrakt om kjøp av tre seksjoner av gnr. 40 bnr. 206 i Røyken kommune fra Sandum Prosjekter AS (Sandum). Seksjonene var på dette tidspunkt regulert til næringslokaler, men kjøperne hadde planer om å få disse omregulert til boligformål med sikte på ombygging til seks boligseksjoner for salg.
- (3) Salget ble formidlet gjennom meglerfirmaet Notar Nybygg Kirkeveien AS, Lillestrøm (Notar), som utformet kjøpekontrakten. Etter kontraktens punkt 11 skulle skjøtene på hver av de tre seksjonene utstedes in blanco og oppbevares hos Notar inntil ny kjøper av den enkelte boligseksjon var funnet, slik at overskjøtingen kunne skje direkte til denne. Det ble satt en siste frist for hvor lenge skjøtene kunne være utinglyst. Denne ble satt til 4. september 2008.

- (4) Sandum utstedte også en sikringsobligasjon til Notar, som ble tinglyst på seksjonenes blad i grunnboken. Denne ga pant i seksjonene for hele kjøpesummen, som var på 3,3 millioner kroner. Etter kontrakten punkt 5 skulle sikringsobligasjonen tjene som sikkerhet "for den til enhver tid utbetalte del av salgssummen" og slettes når oppgjør mellom partene var avsluttet og skjøtet tinglyst. Det skulle også utstedes en urådighetserklæring, som ville hindre selger i å disponere rettslig over seksjonene. Videre utstedte selger et dokument kalt Generalfullmakt som ga Svensson og Bråthen rett til å disponere over seksjonene i samsvar med kjøpets formål.
- (5) Etter at kjøpesummen og omkostninger var innbetalt til megler, fant overtakelsen sted 4. februar 2008. Svensson og Bråthen søkte kommunen om bruksendring fra næringslokaler til boligformål og startet ombyggingsarbeidet.
- (6) Den kontraktsfestede urådighetserklæringen ble tinglyst 18. april 2008. Notar sendte så sikringsobligasjonen til Statens kartverk for sletting, og den er registrert slettet 14. mai 2008.
- (7) Svensson og Bråthen hadde i mars 2008 engasjert Fokus Krogsveen AS (Krogsveen) som eiendomsmegler i forbindelse med salget av boligseksjonene. Også til Krogsveen ble det utstedt og tinglyst en sikringsobligasjon. Denne var utstedt av Bråthen og Svensson og lød på 3,2 millioner kroner. Sikringsobligasjonen og en urådighetserklæring ble slettet henholdsvis 18. og 26. november 2008 da Krogsveens oppdrag i realiteten var blitt avsluttet sommeren 2008.
- (8) Den første leiligheten ble solgt i juli 2008. Salget skjedde ved hjelp av advokat Per Foseid, Slemmestad. Han var da blitt kontaktet i forbindelse med at Krogsveens oppdrag var avsluttet. Den formelle oppdragsavtalen ble inngått i september 2008. Etter denne skulle advokat Foseid forestå salg av seksjonene 2, 3, 54 og 55.
- (9) Salget gikk imidlertid tregere enn forventet, og i august 2008 samtykket Sandum i at fristen for hvor lenge skjøtene kunne være in blanco ble utsatt til 1. desember 2008.
- (10) Den 5. desember 2008 sendte Gjensidige Forsikring (Gjensidige) ut en pressemelding der det ble opplyst at selskapet i egenskap av sikkerhetsstiller for Notarkjeden hadde etablert et oppgjørsselskap, Glitne Oppgjørssentral AS (Glitne), som ville forestå og avslutte alle eiendomshandler, herunder oppgjør og hjemmelsoverføringer, innenfor kjeden. Det ble opplyst at Glitne hadde fått konsesjon av Kredittilsynet for å ordne opp for de av Notars selskaper som hadde fått tilbakekalt sin konsesjon, og at selskapet også ville kunne bistå øvrige selskaper i Notarkjeden med oppgjør i en overgangsperiode.
- (11) Noen dager senere, den 11. desember 2008, ble det åpnet konkurs i boet til Notar Nybygg Kirkeveien AS. I samsvar med pressemeldingen overtok Glitne arbeidet med å avslutte Notars gjenværende meglerportefølje.
- (12) Den 8. januar 2009 sendte advokat Foseid en e-post til Glitne der han opplyste at han representerte Svensson og Bråthen. I e-posten redegjorde han kort for kjøpet av seksjonene fra Sandum og formålet med dette. Han opplyste at det nå sto to seksjoner igjen – seksjon 3 og 54, og at de skulle tilskjøtes henholdsvis Bråthen og Svensson.

- (13) Glitne utferdiget skjøte på seksjon 54 og sørget for underskrift fra Sandum. Skjøtet ble så, sammen med skjøte på seksjon 3, sendt til Svensson og Bråthen 21. januar 2009, slik advokat Foseid hadde bedt om. Svensson og Bråthen returnerte ikke skjøtene i underskrevet stand til Glitne, men sendte dem i stedet til advokat Foseid. Det ble ikke gitt noen underretning til Glitne om dette.
- (14) Den 18. mai 2009 ble det åpnet konkurs i boet til Sandum Prosjekter AS.
- (15) Den 23. juni 2009 ble det inngått kjøpekontrakt mellom Svensson og Bråthen som selgere og Mariann Fuglerud som kjøper på seksjon 54. Kjøpesummen var på 1,6 million kroner. Inngåelsen av denne kjøpekontrakten hadde trukket ut i tid i påvente av kjøpers salg av leilighet. I forbindelse med innhenting av skjøte for overføring av hjemmelen til kjøperen, ble advokat Foseid oppmerksom på at Sandums bo var tatt under konkursbehandling.
- (16) Den 2. juli 2009 skrev advokat Foseid til bobestyreren i Sandums konkursbo og ba om boets medvirkning til å få utstedt skjøte på seksjon 54. I svarbrevet fra bobestyreren 10. juli 2009 ble det opplyst at siden overskjøtingen av hjemmelen til seksjon 54 fra Sandum ikke var tinglyst på tidspunkt for konkursåpningen, hadde boet tatt beslag i leiligheten. Det ble også gitt uttrykk for at det vederlag som var innbetalt for seksjonen, trolig måtte anses som tapt. Det ble vist til mulige forsikringsordninger knyttet til Notars virksomhet.
- (17) Den 31. juli 2009 ble påkrav om erstatning på 1,6 million kroner sendt Glitne.
- (18) Det ble så den 6. oktober 2009 tatt ut stevning mot Gjensidige som sikkerhetsstiller for Notar og Glitne, og mot Glitne. Asker og Bærum tingrett avsa 15. mars 2010 dom med slik domsslutning:
- ”1. **Glitne oppgjørssentral AS og Gjensidige Forsikring BA frifinnes.**
 2. **Saksomkostninger idømmes ikke.”**
- (19) Tingretten fant at Notar ikke hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt da selskapet slettet sikringsobligasjonen. Det ble vist til at det var rettslig uklart hvorvidt slike obligasjoner ga beskyttelse mot selgers kreditorer, og at slettingen av sikringsobligasjoner etter at urådighetserklæring var tinglyst, var i samsvar med vanlig praksis i meglerbransjen. Tingretten fant også at Glitne hadde grunn til å tro at advokat Foseid representerte Svensson og Bråthen også i forbindelse med hjemmeloverføringen av skjøte fra Sandum.
- (20) Svensson og Bråthen anket tingrettens dom til lagmannsretten. Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble saken mellom Svensson og Bråthen og ankemotparten Glitne hevet som forlikt, siden Gjensidige også var ansvarlig for Glitne.
- (21) Borgarting lagmannsrett avsa 24. juni 2011 dom med slik domsslutning:
- ”1. **Anken forkastes.**
 2. **Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.”**

- (22) Lagmannsretten la til grunn at sikringsobligasjonen ville gi vern mot Sandums kreditorer, og at det derfor var uaktsomt av Notar å slette denne. Også lagmannsretten kom imidlertid til at Glitne hadde grunn til å tro at advokat Foseid hadde overtatt ansvaret for å gjennomføre oppgjøret, noe som fritok Glitne for ansvar.
- (23) Svensson og Bråthen har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Under saksforberedende møte for Høyesterett ble det opplyst at Gjensidige ikke ville opprettholde anførselen om at sikringsobligasjonen ikke vernet mot kreditorekstinksjon, og heller ikke en anførsel om at slettingen kom som følge av eksplisitt avtale med Krogsvveen. Saken står for øvrig i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.
- (24) De ankende parter, *Anders Svensson og Erik Bråthen*, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (25) Lagmannsretten har tatt feil når den er kommet til at Gjensidige ikke kan holdes ansvarlig for tapet. Det er således utvist ansvarsbetingende uaktsomhet både av Notar og av Glitne. Dette har utvilsomt medført økonomisk tap, og det er årsakssammenheng mellom de uaktsomme handlingene og tapet. Vilåårene for erstatning er derfor oppfylt.
- (26) Det følger av rettspraksis at det for eiendomsmeglere gjelder et strengt profesjonsansvar, jf. Rt. 1995 side 1350, side 1356. Eiendomsmegler plikter å utføre sin virksomhet i samsvar med prinsippet om "god meglerskikk", jf. lov om eiendomsmegling § 6-3. Verken Notar eller Glitne har oppfylt de krav som følger av prinsippet.
- (27) Slettingen av sikringsobligasjonen var i strid med kjøpekontraktens klare bestemmelse og også i strid med prinsippet om god meglerskikk. At Notar hadde den oppfatning at obligasjonen ikke ga vern mot selgers kreditorer, er en rettsvillfarelse som Notar selv må bære ansvaret for. Det er således ingen tvil om at det med dette ble begått en ansvarsbetingende feil.
- (28) Glitne kan ikke høres med at det var upraktisk for megler å ha en sikringsobligasjon fordi megler dermed på ulike måter ble involvert i kjøpers aktivitet. Avtalen forutsatte at det skulle være slik, og da må megler også ta følgen av det. At blancoskjøte ble benyttet for å spare dokumentavgift, er en helt vanlig framgangsmåte.
- (29) Verken Notar eller Glitne har i ettertid gjort det som var rimelig å kreve for at den latente tapsrisiko, som Notar hadde skapt, ble eliminert. Det ble for det første ikke gitt noen underretning til Svensson/Bråthen om at betaling av kjøpesummen sto usikret etter slettingen. Og man lot tiden gå uten å ta initiativ til å få blancoskjøtet tinglyst. Dette var det eneste farbare tiltak for å gjenopprette skaden.
- (30) Lagmannsretten tar feil når den konkluderer med at Glitne på bakgrunn av e-mailen fra advokat Foseid 8. januar 2009 kunne slå seg til ro med at forpliktelsen til å gjennomføre oppdraget i forholdet mellom Sandum og Svensson/Bråthen var overtatt av advokat Foseid. Tvert imot var det Glitne som ved denne henvendelsen fikk beskjed om å gjennomføre hjemmelsoverføringen, noe Glitne dessverre ikke fulgte opp.
- (31) Skal en megler anses for å ha overført megleroppdraget til en annen, må dette skriftlig bekreftes overfor oppdragsgiver, jf. eiendomsmeglerloven § 6-4 fjerde ledd. Glitne kunne dessuten ikke fri seg fra sine plikter etter megleravtalen uten at dette ble avtalt med

Svensson/Bråthen, jf. eiendomsmeglerloven § 6-9. Det forelå ingen slik avtale verken med advokat Foseid eller med Svensson/Bråthen.

- (32) Det er heller ikke noe som tyder på at Glitne anså seg fritatt fra oppdraget. Glitne oppførte seg selv som tinglygingsrekvirent på skjøtene som ble utstedt og overførte ikke de resterende forhåndsbetalte tinglygingsomkostningene til advokat Foseid.
- (33) Det foreligger heller ikke noe brudd i den årsakskjeden som Notar og Glitne er ansvarlig for, ved at advokat Foseid kom inn i saken. Advokat Foseid hadde et annet oppdrag enn Notar/Glitne – hans oppdrag var begrenset til å ordne det formelle ved videresalget. Når lagmannsretten anser ham for å ha ”videreført den foreliggende latente risiko for at Svensson/Bråthen ikke ville få kontraktmessig vederlag ved salg av seksjonene”, tillegger den advokat Foseid et ansvar som han ikke hadde. Om advokat Foseids handlemåte i det hele tatt har hatt noen innflytelse på årsakssammenhengen, er den i tilfelle så uvesentlig at det verken er naturlig å knytte ansvar til den, jf. Rt. 1992 side 64 P-pille II-dommen, eller å betrakte den som en avskjærende årsak. Selv om det skulle kunne konstateres at advokat Foseid har utvist uaktsomhet, har dette under ingen omstendighet noen betydning for Glitnes ansvar. Det kan i høyden gi ham et solidaransvar overfor Svensson/Bråthen ved siden av Glitne.
- (34) Sikringsobligasjonen må anses å gi dekning ikke bare for tapet av den del av kjøpesummen som kan knyttes til seksjon 54, men også tapet av den merverdi som ble resultatet av videreutviklingen av seksjonen. Dette må gjelde så lenge det samlede tapsbeløpet på 1,6 million kroner ligger innenfor sikringsbeløpet.
- (35) Ankemotpartens anførsel om at sikringsobligasjonen kun dekker tapet av den del av kjøpesummen som kan knyttes til seksjon 54, det vil si 550 000 kroner, må avskjæres som for sent framsatt. En slik begrensning er ikke tatt opp i anketilsvaret, og anførselen har heller ikke på annen måte vært signalisert under saksforberedelsen for Høyesterett.
- (36) Dersom anførselen aksepteres, anføres fra de ankende parter at det var i strid med god meglerskikk ikke å informere om begrensningen. Megler burde dessuten ha utformet kontraktsbestemmelsen slik at sikringsobligasjonen også dekket verdien av seksjonen etter at denne var omgjort til boligformål. Det gjøres således gjeldende et selvstendig erstatningskrav på dette grunnlaget.
- (37) Subsidiært, dersom sikringsobligasjonen kun dekker tapet av den del av kjøpesummen som kan knyttes til seksjon 54, må dette utgjøre 1,1 million kroner, siden seksjon nr. 54 er en del av den opprinnelige seksjon 1.
- (38) Men enten tapet som skyldes slettingen, er 550 000 eller 1,1 million kroner, så må det resterende tapet erstattes som følge av svikten i omsorgsplikten ved at Glitne ikke sørget for tinglysning av skjøte på seksjon 54. Det kan ikke legges til grunn at det var kontakt mellom Glitne og advokat Foseid eller Svensson/Bråthen mellom e-postene 8. januar og 20. mai 2009. Det står ingenting om dette i lagmannsrettens faktaframstilling, som partene har vært enige om å legge til grunn. Hadde Glitne fulgt opp plikten til å sørge for tinglysning, hadde hjemmelen vært ordnet før Sandum gikk konkurs, og tapet hadde vært unngått.

- (39) Det foreligger heller ikke grunnlag for bortfall av eller reduksjon i erstatningen som følge av et medvirkningsansvar for Svensson/Bråthen. For det første er skyldkravet ikke oppfylt. Og i den grad advokat Foseids opptreden tilsier at han har hatt et ansvar for å sikre mot skaden, ligger dette utenfor oppdraget han hadde. Det kan da ikke være grunnlag for at han skal identifiseres med Svensson/Bråthen, jf. skadeserstatningsloven § 5-1 tredje ledd.
- (40) Heller ikke det forhold at skjøtet på seksjon 54 ikke ble returnert til Glitne, gir grunnlag for et medvirkningsansvar. Selv om dette skjedde for å spare dokumentavgift, må det tas i betraktning at Svensson/Bråthen var helt uvitende om at sikringsobligasjonen var slettet. Hadde Glitne opplyst om det, ville de selvfølgelig ha sørget for umiddelbar tinglysning av skjøtet.
- (41) Subsidiært anføres at det i rimelighetsvurderingen må legges betydelig vekt på Glitnes unnlattelse av å opplyse om slettingen av sikringsobligasjonen, og at selskapet ikke fulgte opp sitt ansvar for å sørge for tinglysning. Dette er hovedårsaken til tapet, noe som må reflekteres i omfanget av et eventuelt medvirkningsansvar.
- (42) Anders Svensson og Erik Bråthen har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å betale Anders Svensson og Erik Bråthen erstatning fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 1.600.000,-, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 30. august 2009 til betaling skjer.**
 2. **Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å betale det offentlige sakskostnader for Høyesterett innen to uker fra dommens forkynnelse.**
 3. **Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å betale Anders Svenssons og Erik Bråthens sakskostnader for både tingrett og lagmannsrett innen to uker fra dommens forkynnelse.”**
- (43) Ankemotparten, *Gjensidige Forsikring ASA*, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (44) Lagmannsretten har kommet til et riktig resultat, og ankemotparten er enig i den begrunnelsen som er gitt for resultatet.
- (45) Utgangspunkt for vurderingen av om det foreligger ansvarsgrunnlag må tas i eiendomsmeplers profesjonsansvar, jf. Rt. 1995 side 1350 og eiendomsmeplingsloven § 6-3 om god meglerskikk. Dette innebærer at megler har et ansvar overfor både selger og kjøper. På den annen side påvirkes beskyttelsesbehovet av at kjøper er bistått av advokat.
- (46) Gjensidige erkjenner at rettstilstanden i dag tilsier at en sikringsobligasjon verner mot selgers konkurs. Når Notars aktsomhet i forbindelse med slettingen skal vurderes, må det tas i betraktning at rettstilstanden har vært usikker og antakelig vært under utvikling. Videre må det tas hensyn til at praksis i bransjen gikk ut på at sikringsobligasjoner kunne slettes når det ble tinglyst urådighetserklæring, jf. kompendiet Oppgjør og oppgjør rutiner. Det er ikke nødvendig å ta endelig stilling til om slettingen var over grensen for aktsom opptreden siden det som senere skjedde – spesielt i forbindelse med advokat Foseids e-mail 8. januar 2009 – under enhver omstendighet medfører at et eventuelt ansvar bortfaller.

- (47) Et annet forhold som er vesentlig for vurderingen av Notar og senere Glitnes handlemåte, er at det var Svensson/Bråthen som hadde interessen i at overskjøtingen ble utsatt. Hele ordningen med blancoskjøter var deres idé og ikke Notars. De hadde interesse av dette for å spare dokumentavgift og dermed mulighet for å oppnå høyere pris ved videresalg. Det ligger en åpenbar risiko i å la skjøte ligge utinglyst over lengre tid slik at selger beholder hjemmelen. Denne risikoen var Svensson/Bråthen villige til å ta fordi det ga mulighet for ekstra profitt. Det er altså ikke Notar som har skapt denne risikoen. Notar hadde selv ingen interesse av ordningen, snarere tvert imot. Når det utelukkende var Svensson/Bråthen som hadde interesse av ordningen, er det også disse som er nærmest til å bære tapet når risikoen materialiserte seg.
- (48) Det må legges til grunn at ved mottakelsen av e-posten 8. januar 2009 ble Glitne klar over at det var skjøter som ikke var tinglyst. Det må videre legges til grunn at Glitne også ble klar over at sikringsobligasjonen var slettet med den risiko for tap dette innebar. I denne forbindelse gjorde Glitne det som kunne forlanges – nemlig å utferdige skjøte på seksjon 54 og sende dette og skjøte på seksjon 3 til Svensson og Bråthen for underskrift. For å fullføre oppdraget var Glitne avhengig av å få skjøtene i retur. I stedet for å sende disse til Glitne, slik det ville være naturlig å gjøre dersom det var Glitne som skulle forestå tinglysingen, sendte Svensson og Bråthen skjøtene til advokat Foseid. Glitne har med dette oppfylt sin meglerforpliktelse så langt det var mulig.
- (49) Det må legges til grunn at advokat Foseid var kjent med at sikringsobligasjonen var slettet. Han hadde på dette tidspunkt selv ordnet med tinglysing av fire skjøter i forbindelse med videresalg. Som advokat for Svensson/Bråthen må han på dette punkt identifiseres med disse. Svensson/Bråthen har derfor valgt fortsatt utsettelse med tinglysing til tross for kunnskap om den risiko for tap som forelå.
- (50) Spørsmålet blir hvilke krav som må stilles til Glitne når skjøtene ikke kom i retur. Som lagmannsretten konkluderer med, måtte Glitne da, på bakgrunn av e-mailet fra advokat Foseid, kunne gå ut i fra at håndteringen av tinglysingen av skjøtene nå ble ivarettatt av advokat Foseid, og at Glitne ved det var fri sine forpliktelser etter kontrakten. Det må i denne forbindelse også legges til grunn at det i løpet av våren var muntlig kontakt mellom Glitne og advokat Foseid, jf. bemerkningen om dette i tingrettens dom.
- (51) Svensson/Bråthen har hele tiden vist at de satte ønske om å oppnå lav dokumentavgift foran risikoen de løp ved ikke å tinglyse. Dette viste de først ved å be om utsettelse med tinglysingen fra 4. september 2008 til 1. desember 2008, dernest ved å utsette tinglysingen også etter at sistnevnte frist var utløpt. Når skjøtene ikke ble oversendt til megler, er dette et bevisst valg de har gjort ut fra samme begrunnelse.
- (52) Saksforholdet har en viss parallell til faktum i Rt. 1989 side 426. Når Svensson/Bråthen unnlot å be om tinglysing, må de selv bære følgen. Ved vurderingen av ansvarsspørsmålet må med andre ord begge siders handlemåte og kunnskaper tas i betraktning, jf. også Rt. 2003 side 400 avsnitt 42. Av dette følger at med den kunnskap advokat Foseid må antas å ha besittet om tapsrisikoen ved fortsatt unnlatt tinglysing, må Glitnes omsorgsplikt anses oppfylt.
- (53) Subsidiært anføres at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom Notars og Glitnes opptreden og tapet. Spørsmålet blir hva som ville ha skjedd om Glitne hadde gitt et klart varsel om at sikringsobligasjonen var slettet. Svaret må ta utgangspunkt i at

Svensson/Bråthen var bistått av advokat Foseid som hadde denne kunnskapen. Manglende kunnskap har ikke vært problemet, derimot ønsket om å avvente tinglysingen til kjøper var funnet. Dette betyr at det ikke er manglende orientering fra Glitne som har ført til at seksjon 54 gikk tapt, og det foreligger følgelig heller ingen faktisk årsakssammenheng.

- (54) Det foreligger heller ikke rettslig årsakssammenheng. Slik saken ligger an, må Glitnes ansvarsvikt ses på som et lite vesentlig element i årsaksbildet. Det var Svenssons/Bråthens ønske om å utsette tinglysingen som bestemte hendelsesforløpet. Den dominerende årsaksfaktor som ansvaret må knyttes til, er det forretningsmessige valget disse traff om å utsette tinglysingen, jf. P-pille II-dommen.
- (55) Det er uansett ikke en adekvat årsakssammenheng mellom Glitnes uaktsomhet og tapet. Glitne måtte kunne gå ut i fra at Svensson/Bråthen ville følge opp for å få skjøtene tinglyst. Når dette ikke skjedde fordi disse hadde andre hensikter, er tapet en følge av en irregulær utvikling utenfor Glitnes kontroll som det er lite rimelig at Glitne skal bære ansvaret for.
- (56) Tapet som skyldes slettingen, er begrenset til den del av kjøpesummen som kan knyttes til seksjon 54. Dette utgjør en sjettedel av den samlede kjøpesum, med andre ord 550 000 kroner.
- (57) Dersom uaktsomheten knyttes til at Glitne ikke sørget for å tinglyse skjøtet, vil tapet i utgangspunktet utgjøre 1,6 millioner kroner. Men dette må reduseres på grunn av skadelidtes medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2. Med ønske om å utsette tinglysingen til kjøper var funnet, har Svensson/Bråthen tatt en åpenbar risiko for tap som – når dette realiseres – må gi seg utslag i en betydelig reduksjon i erstatningen.
- (58) Gjensidige Forsikring ASA har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes
 2. Ankende parter tilpliktes å dekke ankemotpartens saksomkostninger i alle rettsinstanser”
- (59) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (60) Tapet som kreves erstattet, gjelder seksjon 54. Den sto fortsatt oppført i grunnboken med Sandum som hjemmelshaver da konkurs ble åpnet i Sandums bo den 18. mai 2009. Svenssons og Bråthens rett etter kontrakten ble da ekstingvert. Tapet utgjøres av omsetningsverdien av seksjonen. Det er enighet mellom partene at denne utgjør 1,6 million kroner. De øvrige fem seksjonene var på konkurstidspunktet solgt, og hjemmelsoverføringene til de nye eierne var gjennomført.
- (61) De ankende parter holder Gjensidige ansvarlig for tapet som forsikringsgiver for både Notar og Glitne.
- (62) Det er anført to grunnlag for erstatningskravet. Det ene er knyttet til slettingen av sikringsobligasjonen. Det andre er begrunnet i en påstått manglende oppfølging av

meglernes ansvar for sikkert oppgjør. Som jeg skal komme tilbake til, har det andre ansvargrunnlaget dels en side til det første, og dels er det et selvstendig grunnlag.

- (63) *Var det ansvarsbetingende av Notar å slette sikringsobligasjonen?*
- (64) Jeg ser først på ansvarsspørsmålet knyttet til slettingen av sikringsobligasjonen.
- (65) Kjøpekontrakten punkt 5, som har overskriften "Tinglysing/sikkerhet", er en standard kontraktsbestemmelse i Notars oppdragskontrakter. Denne lyder:

"Selger utsteder skjøte til kjøper samtidig med denne kontrakts underskrift. Skjøtet skal oppbevares hos megler inntil tinglysing finner sted. Tinglysing skjer når kjøper har innbetalt fullt oppgjør, inkl. omkostninger (jfr. pkt. 2) eller når det foreligger tilfredsstillende garanti for at fullt oppgjør vil finne sted.

Ved kontraktens underskrift utsteder selger en sikkerhetsobligasjon til megler som lyder på hele kjøpesummen. Sikringsobligasjonen skal også inneholde en urådighetserklæring.

Sikringsobligasjonen tinglyses av megler for selgers regning straks kontrakten er undertegnet. Tinglysingsgebyret for sikringsobligasjonen er p.t. Kr. 1 935,-. Sikringsobligasjonen tjener som sikkerhet for den til enhver tid utbetalte del av salgssummen.

Megler skal vederlagsfritt kvittere sikringsobligasjonen til avlysning og besørge denne slettet når oppgjør mellom partene er avsluttet og skjøtet og kjøpers eventuelle pantobligasjoner er tinglyst med rett prioritet.

All tinglysing av dokumenter på eiendommen skal foretas av megler. Dokumenter som skal tinglyses må snarest overleveres megler i undertegnet og bevitnet stand.

Krever noen del av kjøpesummen annen sikkerhet enn pant i den kjøpte eiendommen, må dette snarest mulig avklares med megler."

- (66) Siden skjøtene fra Sandum var in blanco og ikke skulle tinglyses før det var funnet kjøper til boligseksjonene, var det behov for en avtaleklausul som særskilt regulerte dette. Denne bestemmelsen, kontrakten punkt 11, lyder:

"Skjøtet utstedes in blanco og oppbevares hos Notar Nybygg AS inntil ny kjøper er funnet. Selger er inneforstått med at det ikke kan utstedes andre skjøter på eiendommen og at ved et eventuelt salg vil kjøpesummen tilfalle kjøper. Kjøper er inneforstått med at eiendommen ikke kan overskjøtes uten selgers samtykke.

Selger samtykker i at kjøper kan tinglyse pant i eiendommen.

Kjøper er informert om og har akseptert at sikringsobligasjonen ikke sperrer for eventuelle utleggsforretninger som iht. legalpanterett kan bli pålagt eiendommen i denne perioden. Notar Nybygg AS er helt uten ansvar i denne sammenheng og eventuell tvist om dette er megler uvedkommende.

Kommunale avgifter som påløper i perioden frem til overskjøting er kjøpers forpliktelse. Notar Nybygg AS vil ikke slette sikringsobligasjon tinglyst på eiendommen før kommunale avgifter er à jour.

- 1. Selger utsteder blanco skjøte til kjøperne. Dersom kjøper ikke har overskjøtet eiendommen til ny kjøper innen 04.09.08 vil skjøtet bli tinglyst på kjøper.**

2. **Kjøper betaler omkostninger jfr. kontraktens pkt. 2 til meglers klientkonto ved overtakelse.**
3. **Selger utsteder generalfullmakt samt urådighet til kjøper.”**

- (67) Når skjøte fra Sandum ble utstedt in blanco, det vil si uten påført kjøpers navn, var bakgrunnen, som nevnt, at de kjøpte næringsseksjonene skulle ombygges til boligseksjoner. Ettersom seksjonene var nyoppførte, skulle det bare betales dokumentavgift av seksjonenes andel av tomteverdien, noe som utgjorde 4 120 kroner per seksjon. Ved at skjøtet var in blanco, kunne dette tinglyses direkte på den nye kjøper. Dette ville gi Svensson og Bråthen en gunstig selgerposisjon ved at kjøper, på grunn av den lave dokumentavgiften sammenlignet med det som en kjøper vanligvis må regne med, kunne tenkes å gi tilsvarende mer for leiligheten. Det er således på det rene at ordningen kom i stand etter ønske fra Svensson og Bråthen med det formål å gi dem en økt fortjeneste.
- (68) Siden Sandum skulle stå som hjemmelshaver inntil boligseksjonene var solgt samtidig som kjøpesummen i sin helhet var betalt, innebar ordningen klare risiki. For det første var Sandum fortsatt legitimert som eier til å inngå rettslige disposisjoner over seksjonene, som salg, pantsetting mv. Dersom Sandum foretok slike disposisjoner, ville det kunne føre til at senere rettsstiftelser gikk foran kjøpet med fare for tap for kjøperne. Dernest var det en risiko for at Sandums kreditorer tok utlegg i seksjonene, og i verste fall at Sandum gikk konkurs. I så fall ville de seksjonene som på det tidspunktet fortsatt sto med Sandum som hjemmelshaver, gå inn i konkursboet med den følge at Svenssons og Bråthens rett etter kontrakten ble ekstingvert.
- (69) Det var ut fra en slik sammenheng at selger utstedte en sikringsobligasjon til megler. Obligasjonen lød på 3,3 millioner kroner, det vil si at den ga kjøperne en sikkerhet tilsvarende kjøpesummen.
- (70) Det har fram til ankeforhandlingen for Høyesterett vært uenighet mellom partene om hvilken risiko en slik sikkerhetsobligasjon sikrer mot. I et kompendium utgitt av Norges eiendomsmeglerforbund, datert 7. august 2006, side 125, heter det om når en sikringsobligasjon kan slettes:
- ”Umiddelbart etter at kjøper har overtatt eiendommen, kan eiendomsmeglingsforetaket slette sikringsdokumentet og i stedet for tinglyse en urådighet til fordel for kjøper.”**
- (71) Denne formuleringen kan forstås slik at sikringsobligasjonen kun sikrer mot hjemmelshavers rettslige disposisjoner. Når en urådighetserklæring er tinglyst på eiendommen, vil denne hindre rettslige disposisjoner fra hjemmelshavers side. Det skulle da ikke være behov for obligasjonen, og den kan slettes. Det er denne forståelsen Gjensidige har hatt inntil saken sto for Høyesterett. Det har således vært argumentert med at siden obligasjonen ikke ville hatt rettsvern i selgers konkursbo, er det ikke årsakssammenheng mellom slettingen og tapet.
- (72) Jeg finner det uten videre klart at en begrensning av obligasjonen til kun å sikre mot hjemmelshavers rettslige disposisjoner, ikke er rettslig holdbar. Så sant vilkåret i tinglysningsloven § 23 er oppfylt, må forpliktelser som faller inn under det obligasjonen i henhold til kontrakten skal dekke, ha rettsvern i hjemmelshavers konkursbo. Som

tidligere nevnt, har Gjensidige ikke opprettholdt sin anførsel for Høyesterett, slik at det nå også er enighet mellom partene om denne rettsforståelsen.

- (73) Ved at sikringsobligasjonen ble slettet 14. mai 2008, mistet således Svensson og Bråthen det rettsvern mot Sandums kreditorer som obligasjonen hadde gitt. Spørsmålet er om Notar i denne forbindelse har opptrådt ansvarsbetingende.
- (74) Av kontrakten punkt 5 følger at sikringsobligasjonen først skal slettes ”når oppgjør mellom partene er avsluttet og kjøpet og kjøpers eventuelle pantobligasjoner er tinglyst med rett prioritet”. Kontrakten kan vanskelig forstås på annen måte enn at sikringsobligasjonen ikke skulle slettes før hjemmel var overført fra selger til kjøperne, eventuelt til kjøpere av boligseksjoner. At sikringsobligasjonen ble slettet før dette tidspunkt, var derfor et klart kontraktsbrudd. Men selv om kontrakten ikke hadde hatt en egen bestemmelse om når sletting kunne finne sted, var det også et klart brudd med god meglerskikk å slette obligasjonen før hjemmelen var overført, slik at kjøperne ble påført risiko for tap, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd.
- (75) Det er ikke oppgitt noen begrunnelse for hvorfor Notar besørget obligasjonen slettet. Mye kan tyde på at slettingen har sammenheng med at Notar en måned tidligere fikk tinglyst på seksjonene en urådighetserklæring, slik kontrakten punkt 11 forutsatte. Dette tyder på at Notar har hatt den rettsoppfatningen som sitatet fra kompendiet Oppgjør og oppgjør rutiner gir uttrykk for. I så fall foreligger en rettsvillfarelse. Selv om denne også er kommet til uttrykk i nevnte publikasjon fra Norges eiendomsmeglerforbund, er det ikke grunnlag for å betrakte villfarelsen som unnskyldelig i den forstand at den kan fritta Notar for ansvar i saken. Uansett var kontrakten klar på dette punkt. Jeg må derfor konkludere med at Notar handlet erstatningsbetingende uaktsomt da sikringsobligasjonen ble slettet.
- (76) *Har Notar, og senere Glitne, utvist manglende oppfølging av meglers ansvar for sikkert oppgjør?*
- (77) Jeg går så over til å se på om Notar, og senere Glitne, har fulgt opp sitt ansvar som megler for å sørge for sikkert oppgjør.
- (78) Meglers plikter ved gjennomføringen av handelen følger av eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd, som lyder:
- ”Med mindre kjøper og selger ønsker noe annet, skal oppdragstakeren sørge for**
- 1. utferdigelse og tinglysing av skjøte,**
 - 2. utferdigelse og eventuelt tinglysing av andre dokumenter som har sammenheng med handelen,**
 - 3. ...**
 - 4. gjennomføringen av det økonomiske oppgjøret.”**
- (79) Slik jeg leser kontrakten, inneholder den ingen unntak fra de plikter som følger av det jeg her har sitert fra eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd. Det betyr at Notar, og senere Glitne – så lenge oppdraget ikke var opphørt – hadde plikt til å sørge for at hjemmelen til de tre seksjonene ble overført i form av tinglyst skjøte. Den eneste modifikasjonen i forhold til det som ellers vil være en tradisjonell gjennomføring av oppdraget, var at hjemmelen ikke skulle overføres umiddelbart, men først når det var funnet kjøper til de enkelte boligseksjonene.

- (80) Det må for det første konstateres at etter at sikringsobligasjonen var slettet, påhvilde det Notar, og senere Glitne, en kontinuerlig plikt til å avverge den latente tapsrisiko som dermed oppsto. Spørsmålet er om det senere har intrådt noe som fritok dem for denne plikten. Det må videre spørres om Glitne, da konkurs ble åpnet i Sandums bo, hadde noe ansvar for at skjøte på seksjon 54 ennå ikke var tinglyst på ny hjemmelshaver.
- (81) Notar foretok seg aldri noe for å eliminere tapsrisikoen. Særlig klanderverdig er det at selskapet heller ikke underrettet Svensson og Bråthen om slettingen. Det forelå her en tapsrisiko som megler selv hadde skapt. Det var derfor et klart brudd med meglers plikter når det ikke ble foretatt noe for å eliminere tapsrisikoen.
- (82) Da Glitne overtok ansvaret for Notars portefølje, overtok selskapet også de forpliktelser som fulgte med slettingen av sikringsobligasjonen. Men heller ikke Glitne tok noe initiativ for å få mangelen rettet eller for å underrette kjøperne.
- (83) Når lagmannsretten likevel har kommet til at Gjensidige ikke kan holdes ansvarlig, er det særlig med grunnlag i den e-posten som advokat Foseid sendte Glitne 8. januar 2009, der det heter:

”...

Jeg representerer Anders Bjerkaas Svensson og Erik Bråthen som har kjøpt seksjoner av gnr. 40, bnr. 206, Røyken av Sandum Prosjekter AS som selger. De står begge som kjøpere av gnr. 40, bnr. 206, snr. 1, Anders Bjerkaas Svensson står alene som kjøper av snr. 2 og Erik Bråthen alene som kjøper av snr. 3. Kjøpet ble formidlet av Notar Nybygg AS på Lillestrøm. Kontraktene er signert i desember 2007.

Det ble deponert 3 stykk blancoskjøter hos megler. Kjøpesum pluss omkostinger ble innbetalt til megler for alle tre seksjonene.

Eiendommen er reseksjonert slik at snr. 1 er blitt snr. 1 og 54, snr. 2 er blitt snr. 2 og 55 og snr. 3 er blitt snr. 3 og 56. Fire av seksjonene er solgt. Gjenstående usolgte seksjoner er nr. 3 og 54. Snr. 3 skal tilskjøtes Erik Bråthen og snr. 54 skal tilskjøtes Anders Bjerkaas Svensson. ...”

- (84) Det som skjedde etter at Glitne mottok e-posten, var, som jeg tidligere har redegjort for, at Glitne utferdiget skjøte på seksjon 54, innhentet Sandums underskrift og sendte denne sammen med skjøte på seksjon 3 til Svensson og Bråthen den 21. januar 2009. Disse sendte skjøtene videre til advokat Foseid, og da konkursen i Sandum inntraff den 18. mai 2009, sto ennå seksjon 54 med Sandum som hjemmelshaver.
- (85) To dager etter konkursåpningen, den 20. mai 2009, sendte Glitne følgende e-post til advokat Foseid:

”Har nettopp snakket med Steinsrud i Sandum Prosjekter ad tinglysing av næringslokalene. Skjøter m.m. ble sendt fra Glitne til Sandum 21.01.09 av Marianne Heggset. Så vidt jeg forstod var dette overlevert Dem for innhenting av signatur osv. Vi kan ikke se å ha mottatt dokumentene i retur, antar da at De forestår eventuell tinglysing da Glitne nå avslutter sin virksomhet.”

- (86) Advokat Foseid besvarte e-posten samme dag slik:

”Når det gjelder snr. 3 er nytt skjøte laget av meg og underskrevet av Sandum Prosjekter. Det samme vil skje med snr. 54.”

- (87) Om det som her skjedde, uttaler lagmannsretten:

”Glitne måtte etter denne henvendelsen [e-posten 8. januar 2009], som anført av Gjensidige, kunne legge til grunn at advokat Foseid nå ville vareta Svensson/Bråthens interesser, og at Glitne kunne begrense sitt arbeid i saken til å utstede skjøtene. ...

Lagmannsretten finner det ikke ansvarsbetingende uaktsomt at Glitne i denne situasjonen ikke tenkte nærmere gjennom muligheten for at advokat Foseid ikke ville vareta eller i samråd med Svensson/Bråthen vurdere disses posisjon i forhold til innbetalt og usikret kjøpesum til Sandum. Glitne kunne nå legge til grunn at nødvendige skjøter ville bli tinglyst, og at den ovenfor beskrevne risiko ved eventuelle økonomiske problemer hos Sandum derved var eliminert.

...

Lagmannsretten er kommet til at Svensson/Bråthen må identifiseres med Foseid slik at hans opptreden må likestilles med tilsvarende handlinger fra Svensson/Bråthen. Det er her tilstrekkelig å vise til den foran omtalte e-post i januar 2009, der det opplyses at advokat Foseid representerte Svensson/Bråthen. Lagmannsretten legger således til grunn at Svensson/Bråthen i forhold til Notar og Glitne hadde risikoen for at oppgjøret med Sandum ikke kunne gjennomføres kontraktsmessig som følge av konkursen fem måneder senere.”

- (88) Det må legges til grunn at Glitne i alle fall ved advokat Foseids henvendelse 8. januar 2009, om ikke før, rent faktisk ble klar over den uoppgjorte transaksjon fra Sandum, og at sikringsobligasjonen var blitt slettet av Notar. Glitne gjorde i og for seg det advokat Foseid ba om, nemlig å utstede skjøte og oversende det til Svensson og Bråthen. Spørsmålet er om Glitne kunne slå seg til ro med dette, slik lagmannsretten mener.
- (89) Jeg kan ikke se at e-posten 8. januar ga Glitne grunnlag for å slutte at megleroppdraget, ved utferdigelsen og oversendelsen av skjøtene, var avsluttet og overtatt av advokat Foseid. Hensynet til klarhet i avtaleforholdet mellom megler og salgets parter tilsier at det stilles strenge krav til notoritet med hensyn til overføring av megleroppdrag til andre. En slik overføring kan ikke skje uten at den eller de megleren har kontrakt med, har samtykket, og det må etter min mening normalt kreves at megler bekrefter slik avtale skriftlig. Når eiendomsmeglingsloven § 6-4 fjerde ledd krever at skifte av ansvarlig megler skal skriftlig opplyses til oppdragsgiveren, er det i alle fall ikke mindre grunn til å stille et tilsvarende krav om skriftlighet ved overføring av megleroppdrag fra en megler til en annen.
- (90) Mangel på skriftlig bekreftelse er i alle fall en sterk indikasjon på at megleroppdraget, da konkursen inntraff, sto ved lag. Jeg kan imidlertid heller ikke se at e-posten kunne gi grunnlag for en slik tolking. Advokat Foseids oppgave var å bistå ved videresalg av boligseksjonene. At han ga uttrykk for å ”representere” Svensson og Bråthen, kunne alene ikke tolkes slik at han i tillegg anså seg for å ha overtatt oppdraget som Notar/Glitne hadde for å gjennomføre overdragelsen fra Sandum. Konteksten gir heller ikke grunnlag for en slik forståelse, siden han tvert i mot ba Glitne, som megler, om å utstede skjøte.
- (91) Det er heller ikke noe som tyder på at Glitne tolket e-posten i en slik retning, slik lagmannsretten legger til grunn. På skjøtene som ble sendt til Svensson og Bråthen, er det påført at skjøtene skal returneres til Glitne, noe som indikerer at Glitne så for seg at det var selskapet som skulle forestå tinglysingen av skjøtene. De innbetalte tinglysningsomkostningene ble heller ikke på dette tidspunkt overført til advokat Foseid.

- (92) Gjensidige har under henvisning til en bemerkning i tingrettens dom anført at det våren 2009 ble tatt muntlig kontakt for å få skjøtene i retur. Jeg finner ikke å kunne bygge noe på dette. For det første framgår opplysningen ikke av lagmannsrettens dom, og det er faktum i lagmannsrettens dom partene er enige om å legge til grunn for saken. Opplysningen er dessuten ikke bekreftet ved bevisopptak eller skriftlige erklæringer for Høyesterett.
- (93) Nå kan det hevdes at advokat Foseid rent faktisk hadde overtatt Glitnes oppgaver ved at han selv hadde innhentet Sandums underskrift på skjøte på seksjon 3 og hadde til hensikt å gjøre det samme med seksjon 54, jf. e-postene mellom advokat Foseid og Glitne den 20. mai 2009 som jeg nettopp har sitert. Men dette fritar uansett ikke Glitne for pliktene som megler så lenge det på tidspunktet for konkursåpningen ikke forelå klar avtale om overføring av megleroppdraget.
- (94) Jeg må derfor konkludere med at ved konkursåpningen hadde Glitne fortsatt et ansvar for å sørge for sikkert oppgjør av salget fra Sandum til Svensson og Bråthen, og at Glitne derfor kan holdes ansvarlig for tapet som følge av slettingen av sikringsobligasjonen.
- (95) Jeg tilføyer at selv om det skulle være slik at advokat Foseid hadde overtatt megleransvaret, ville Glitne kunne holdes ansvarlig på grunn av manglende underretning om slettingen.
- (96) Hva som med dette kan kreves erstattet, beror på hva sikringsobligasjonen ville ha dekket om den ikke hadde vært slettet på konkursåpningstidspunktet.
- (97) Gjensidige har anført at tapet må begrenses til 550 000 kroner, som er den del av kjøpesummen som refererer seg til seksjon 54. De ankende parter har ved sin prosessfullmektig påstått anførselen avskåret som for sent framsatt og har vist til at den ikke har vært poengtert i anketilsvaret. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for avskjæring, siden en slik begrensning av ansvaret har vært anført fra ankemotpartens side både for tingretten og for lagmannsretten.
- (98) Om ansvaret kan begrenses på denne måten, avhenger av hva obligasjonen skulle dekke. Det heter om dette i kontrakten punkt 5 tredje avsnitt tredje punktum at den ”tjener som sikkerhet for den til enhver tid utbetalte del av salgssummen”. Ordlyden tilsier etter min mening at det kun er tap av kjøpesummen for seksjonene som skal gis dekning. Dette betyr at tap av den merverdi som ble skapt ved videreutvikling av seksjonene fra næring til bolig, ikke faller inn under dekningsområdet. På konkursåpningstidspunktet var det kun kjøpesummen for seksjon 54 som Svensson/Bråthen ikke hadde fått dekket gjennom videresalg. Siden denne er halvparten av seksjon 1, utgjør tapet 550 000 kroner. Jeg legger dette til grunn for erstatningsutmålingen.
- (99) Svensson og Bråthen ha gjort gjeldende at hvis Høyesterett skulle komme til at tapet som følge av slettingen av sikringsobligasjonen, begrenser seg til den del av kjøpesummen som kan knyttes til seksjon 54, er likevel Gjensidige erstatningsansvarlig for det resterende tapet på annet grunnlag.
- (100) De ankende parters prosessfullmektig har for det første i skranken for Høyesterett anført at det var uaktsomt av Notar og i strid med prinsippet om god meglerskikk ikke å sørge for å utforme sikringsobligasjonen slik at den ga dekning for den fulle tapsrisiko som

fulgte med at skjøtene var utstedt in blanco. Dette er et faktisk grunnlag for kravet som er blitt gjort gjeldende etter at anken ble henvist og krever derfor Høyesteretts samtykke, jf. tvisteloven § 30-7 første ledd. Det anførte ble gjort gjeldende under replikken, og jeg finner det ikke forsvarlig at samtykke gis. Anførselen er for øvrig foranlediget av en anførsel fra ankemotpartens side som har vært gjort gjeldende i tidligere instanser. De ankende parter har derfor hatt foranledning til å komme med den på et tidligere tidspunkt. Jeg drøfter derfor ikke videre denne anførselen.

- (101) De ankende parter har dessuten anført at det er direkte årsakssammenheng mellom Notars, og senere Glitnes, unnlattelse av å underrette Svensson og Bråthen om slettingen av sikringsobligasjonen og det forhold at skjøtet var utinglyst på konkurstidspunktet. Det anføres at en underretning ville ha medført at Svensson og Bråthen ville ha gått fra intensjonen om å tinglyse skjøtene på kjøperne av boligseksjonene og sørget for at hjemmelen ble overført til dem.
- (102) Det er vanskelig å si med sikkerhet hva som ville ha skjedd om Svensson og Bråthen hadde fått slik underretning. Plikten til å underrette oppsto for Notar umiddelbart etter slettingen. Jeg finner det mest sannsynlig at en underretning på dette tidspunkt ville ha ført til at Sandum hadde utstedt og tinglyst en ny obligasjon. Som jeg allerede har redegjort for, ville imidlertid dette ikke ha hjulpet mot tap ut over de 550 000 kroner så lenge skjøtet ikke var tinglyst. Og jeg finner det lite trolig at et varsel på dette tidspunkt, i tillegg til tinglysing av ny sikringsobligasjon, ville ha ført til tinglysing av skjøtene. Selv om Notar skulle ha vært fullt på det rene med at utsetting av å tinglyse skjøtene innebar en tapsrisiko, hadde Notar ingen plikt til å påskynde tinglysingen, så lenge dette var et ønske fra Svensson og Bråthen. Slik sett kan man si at et varsel på dette tidspunkt ikke ville ha ført til at tapet hadde vært unngått.
- (103) Situasjonen ble imidlertid en annen etter e-posten fra advokat Foseid 8. januar 2009. Denne må leses som et pålegg til megler om å slutføre overdragelsen av de gjenstående seksjonene. Etter min mening følger det av prinsippet om god meglerskikk at Glitne da fikk en klar oppfølgingsplikt overfor Svensson og Bråthen for gjennomføring av sikker overdragelse. Denne plikten forsterkes av at megler hadde slettet sikringsobligasjonen. Selv om Glitne skulle være kjent med at Svensson/Bråthen ønsket å vente med tinglysingen til ny kjøper var funnet, hadde selskapet en klar plikt til å underrette dem om hvilken risiko de løp ved fortsatt å la tinglysingen drive.
- (104) Siden skjøtene ikke kom i retur innen kort tid etter oversendelsen, skulle Glitne ha etterlyst dem. I alle fall i denne forbindelse måtte Glitne – når man ikke hadde gjort det tidligere – underrette om at sikringsobligasjonen var slettet.
- (105) Når det skal tas stilling til hva som da mest sannsynlig ville ha skjedd, må det tas i betraktning at det relativt kort tid etterpå ble åpnet konkurs i Sandums bo. Det betyr ikke nødvendigvis at konkursen kunne forutses, men det gir grunnlag for en antakelse om at dette ville ha påvirket valget av mulige alternativer for avverging av faren. Det kunne ha påvirket Sandums villighet til å utstede en ny sikringsobligasjon, men situasjonen kunne også tilsi at man ville utvise forsiktighet med et slikt alternativ, som ville kunne bli betraktet som pant for eldre gjeld med derav fare for senere omstøtelse. Jeg finner at den usikkerhet som bevisbildet gir, i foreliggende situasjon må gå ut over Gjensidige. Det er megler som har skapt situasjonen og det ved et eklatant brudd på meglers forpliktelser.

Med det strenge profesjonsansvaret som påligger eiendomsmeglere, jf. Rt. 1995 side 1350 på side 1356, finner jeg det rimelig at det er Gjensidige bevistvilen må gå ut over.

- (106) Det betyr at det må legges til grunn at en underretning på dette tidspunkt ikke ville ha ført til ny tinglysing av sikringsobligasjon, men derimot til – som det eneste praktikable alternativ – at gjenværende skjøte ville ha blitt tinglyst med Svensson og Bråthen som hjemmelshavere. Det er derfor årsakssammenheng mellom Glitnes brudd på sitt oppfølgingsansvar og resttapet ut over det som ville ha vært dekket av sikringsobligasjonen.
- (107) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at Gjensidige i utgangspunktet må holdes erstatningsrettslig ansvarlig for hele tapet av seksjon 54. Jeg tar ikke stilling til om Glitne – uavhengig av om sikringsobligasjonen hadde blitt slettet – ville ha vært ansvarlig for at det siste av de seks skjøtene ikke var tinglyst da det ble åpnet konkurs hos selgeren.
- (108) *Skal erstatningen settes ned på grunn av skadelidtes medvirkning?*
- (109) Neste spørsmål er om Svensson og Bråthen har medvirket til tapet på en slik måte at erstatningen må settes ned etter reglene om skadelidtes medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1. Etter denne bestemmelsen beror dette på en rimelighetsvurdering der det tas hensyn til ”atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers”, jf. første ledd. Etter andre ledd regnes det videre som medvirkning ”når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden”.
- (110) Gjensidige har gjort gjeldende at advokat Foseid må antas å ha vært kjent med at sikringsobligasjonen var slettet, noe han må antas å ha sett av grunnboken i forbindelse med tinglysing av skjøter til kjøpere av boligseksjoner. Det er videre anført at han må identifiseres med Svensson og Bråthen. Når disse av denne grunn må anses å ha hatt samme kunnskap om slettingen som Notar og Glitne, må det ha vært minst like nærliggende for dem å sørge for at risikoen ble eliminert. Prinsipalt har dette vært anført som frifinnelsesgrunn for Gjensidige, subsidiært at det i alle fall må føre til en vesentlig reduksjon ved erstatningsutmålingen.
- (111) Det har ikke vært ført noe bevis omkring advokat Foseids kunnskap om slettingen, og jeg finner det derfor vanskelig å skulle legge Gjensidiges faktaframstilling på dette punkt til grunn. Jeg går da heller ikke inn på om advokat Foseid ville ha blitt identifisert med Svensson og Bråthen om han skulle ha hatt slik kunnskap.
- (112) Det som kan tale for at det i dette tilfellet er rimelig å sette ned erstatningen, er den risikoen som generelt er forbundet med den løsningen Svensson og Bråthen her etablerte med hensyn til hjemmelsoverføringen fra selger. De betalte kjøpesummen og gjorde investeringer i seksjonene ved videreutviklingen fra næring til bolig samtidig som de lot selger beholde hjemmelen. Det er vanskelig å vite hvilken formening de hadde med hensyn til omfanget av sikkerheten som sikringsobligasjonen ga. Ved at den var begrenset til kjøpesummen på 3,3 millioner kroner, måtte det i alle fall være klart for dem at den ikke ga full dekning for investeringene. De har med andre ord bevisst tatt en risiko ved arrangementet. Risikoen hadde opprinnelig en tidsbegrensning til 4. september 2008, jf. kontrakten punkt 11, men de sørget for å få denne forlenget til 1. desember 2008. Etter

at denne fristen var ute, lot de risikoen være ved på ubestemt tid inntil siste kjøper av boligseksjonene var funnet. Som jeg tidligere har påpekt, var det nettopp dette som var grunnen til at skjøtene som Glitne oversendte Svensson og Bråthen, ikke ble returnert for tinglysing.

- (113) Jeg finner det rimelig, siden tapet har sammenheng med denne noe irregulære løsningen av hjemmelsoverføringen fra selger, at det gis et visst fradrag i erstatningen etter reglene om skadelidtes medvirkning i den del av erstatningen som refererer seg til seksjonens verdi ut over kjøpesummen. Hovedtyngden av ansvaret må imidlertid bæres av meglersiden, og jeg finner at fradraget passende bør utgjøre en tredjedel. Den samlede erstatningen utgjør etter dette 1 250 000 kroner. Jeg forutsetter at eventuell utbetalt dividende på Svenssons og Bråthens krav i Notars og Sandums konkursboer blir godskrevet Gjensidige.
- (114) Svensson og Bråthen har vunnet saken i det vesentlige. Jeg er kommet til at de, i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, må tilkjennes sakskostnader for alle instanser. For Asker og Bærum tingrett ble det krevd 135 600 kroner i salær og 9 599 kroner i omkostninger med tillegg av 36 299,75 kroner i merverdiavgift, tilsammen 181 498,75 kroner. For Borgarting lagmannsrett ble det krevd 165 375 kroner i salær og 900 kroner i omkostninger med tillegg av 41 568 kroner i merverdiavgift, tilsammen 207 843 kroner. For Høyesterett har de ankende parter hatt fri sakførsel. Til dekning av de kostnader som vil bli belastet det offentlige, er det krevd 60 125 kroner i salær med tillegg av 15 031,25 kroner i merverdiavgift, til sammen 75 156,25 kroner. I tillegg er det krevd dekning for rettsgebyr for samtlige instanser med henholdsvis 6 880 kroner for tingretten, 23 220 kroner for lagmannsretten og 20 640 kroner for Høyesterett. De samlede kostnader utgjør etter dette 419 441,75 kroner for tingretten og lagmannsretten og 95 796 kroner for Høyesterett. Jeg har ingen merknader til omkostningsoppgavene og legger disse til grunn.
- (115) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Gjensidige Forsikring ASA betaler i erstatning til Anders Svensson og Erik Bråthen i fellesskap 1 250 000 – enmilliontohundreogfemtitusen – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 31. august 2009 til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Gjensidige Forsikring ASA til Anders Svensson og Erik Bråthen i fellesskap 419 442 – firehundreogtrentusenfirehundreogførtito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Gjensidige Forsikring ASA til det offentlige 95 796 – nittifemtusensyhundreogtittiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.

- (116) Dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Tønder.
- (117) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (118) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (119) Dommer **Tjomsland:** Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende.
- (120) Jeg er enig med førstvoterende i at Notar utviste ansvarsbetingende uaktsomhet da man i strid med bestemmelsen i kjøpekontrakten slettet sikringsobligasjonen før alle skjøtene var blitt tinglyst. Det foreligger etter mitt syn ikke etterfølgende forhold som fritar megleren for dette ansvaret. Jeg tilføyer at jeg forstår sikringsobligasjonen på samme måten som førstvoterende, og at den delen av den samlede kjøpesummen som gjaldt denne seksjonen og som ville vært sikret dersom obligasjonen ikke var slettet, var 550 000 kroner.
- (121) Derimot kan jeg – og jeg ser da foreløpig bort fra betydningen av slettingen av sikringsobligasjonen – ikke se at megleren er erstatningsansvarlig fordi skjøtet for den siste av de seks seksjonene ikke var tinglyst da det ble åpnet konkurs hos selgeren. Siden kjøperne tok sikte på å selge de fleste eller alle av de seks leilighetene etter reseksjonering og ombygging, var det ikke ønskelig for dem å tinglyse umiddelbart, men å utsette dette til nye kjøpere var funnet. Derfor anmodet kjøperne om å få utstedt blancoskjøter. På denne måten unngikk de et tinglysningsledd, samtidig som sluttkjøperne kunne kjøpe med lav dokumentavgift, noe som også ble brukt som et salgsargument.
- (122) I kjøpekontrakten het det at dersom seksjonene ikke var overskjøtet til ny kjøper innen 4. september 2008, ville skjøtet bli tinglyst på kjøperen. Fristen ble senere etter avtale mellom selgeren og kjøperne utsatt til 1. desember 2008. Omsetningen gikk imidlertid tregere enn forutsatt, og i januar 2009 var det fremdeles to seksjoner hvor videresalget ikke var gjennomført. For en av disse ble skjøtet tinglyst før konkursåpningen hos selgeren, mens det andre ikke da var tingslyst.
- (123) I stevningen er det redegjort for hvorfor kjøperne ikke returnerte de to skjøtene til Glitne vinteren 2009. Det heter her:
- ”Dette ble imidlertid ikke sendt av kjøperne, fordi man i mellomtiden hadde oppnådd kontakt med potensielle kjøpere av seksjon nr 3 og 54. Man ønsket derfor ikke å tinglyse seksjonen på seg selv når salg til sluttkjøper var så nært forstående. Seksjon nr 3 ble solgt 11. mars 2009. For seksjon nr 54 var det kontakt med en potensiell kjøper. Den aktuelle kjøperen, Marianne Fuglerud, stilte som vilkår for et eventuelt kjøp at hun først fikk solgt sin bolig. Da slikt salg ikke ble oppnådd, ble transaksjonen utsatt. Først 23. juni 2009 ble endelig kjøpekontrakt undertegnet. Men da var det for sent.”**
- (124) Det var altså kjøpernes ønske og kjøpernes valg at skjøtene ikke ble tinglyst før de to siste videresalgene var klare til gjennomføring. Advokat Foseid hadde sørget for tinglysning av skjøtene for de tidligere seksjoner. Glitne måtte på denne bakgrunn kunne legge til grunn at man – når det ikke ble gitt tilbakemelding – der tok seg av tinglysningen også for det sistes vedkommende, noe som også måtte fremstå som en praktisk ordning. Det var også en riktig antagelse. At det var kjøpernes mening å forestå tingslysningen, fremgår

uttrykkelig både av advokat Foseids e-post av 20. mai 2009 som er gjengitt av førstvoterende, og av det som jeg har gjengitt fra stevningen. Det var selvsagt heller ingen grunn for Glitne å tro annet enn at tinglysningen av skjøtene ville skje så snart kjøperne mente at forholdene lå til rette for dette.

- (125) Under disse omstendigheter kan det ikke være grunnlag for å anse megleren for å være ansvarlig for kjøpernes tap på grunn av den manglende tinglysningen. Den fremgangsmåten som kjøperne her la opp til, og som i utgangspunktet også fulgte av kontrakten, var utvilsomt forbundet med en viss risiko for rettstap. Men kjøperne hadde tatt denne risikoen for å spare utgiftene til dokumentavgift. Etter mitt syn er ikke den fremgangsmåten som her ble benyttet, av en slik karakter at den i seg selv kan føre til at megleren blir erstatningsansvarlig for et slikt tap som her oppsto. På bakgrunn av de forhold jeg tidligere har redegjort for, kan jeg ikke se at e-posten 8. januar 2009 kan medføre at spørsmålet her kommer i en annen stilling. Det er heller ikke fremkommet opplysninger om at det i det aktuelle tidsrom var konkrete forhold som tydet på at selgeren var kommet i en prekær økonomisk stilling, og at megleren av den grunn hadde en spesiell foranledning til ytterligere aktivitet.
- (126) Jeg kommer så tilbake til betydningen av slettingen av sikringsobligasjonen. Den risikoen som denne slettingen medførte for kjøperne, hadde megleren – som påpekt av førstvoterende – en plikt til å eliminere. Dette kunne, slik førstvoterende har redegjort for, skje ved tinglysning av en ny sikringsobligasjon eller det kunne skje ved at skjøtet ble tinglyst direkte til de opprinnelige kjøperne. Dersom megleren hadde tingslyst det siste skjøtet før konkursåpningen hos selger, ville kjøperne hatt sikkerhet for hele verdien av seksjonen. Selv om meglerens handleplikt etter mitt syn bare var begrunnet i slettingen av sikringsobligasjonen, ville tinglysning av skjøtet rent faktisk ha hatt den virkning at kjøperne hadde fått full sikkerhet for verdien av seksjonen. I så henseende kan det sies å foreligge faktisk årsakssammenheng mellom en feil begått av megleren og det fulle tapet kjøperne har blitt påført.
- (127) Denne betraktningssmåte bør imidlertid etter mitt syn neppe være avgjørende for meglerens ansvar i denne saken. Megleren kan bebreides for at sikringsobligasjonen ble slettet, men han kan – slik jeg ser det – ikke bebreides for at opplegget med blancoskjøter medførte at det siste skjøtet ikke ble tingslyst i tide. Dette tilsier etter mitt syn at ansvarsfordelingen bør være at megleren pålegges ansvar for det tap kjøperne ble påført på grunn av slettingen av sikringsobligasjonen, mens kjøperne selv bærer de ytterligere konsekvensene den manglende tinglysning av skjøtet medførte. Kjøperne stilles da i samme stilling som om sikringsobligasjonen ikke var blitt slettet. Tilkjennes kjøperne en erstatning utover dette, vil de komme i en bedre stilling enn om obligasjonen ikke var blitt slettet. Slik forholdene ligger an, kan jeg ikke se at dette her bør bli resultatet.
- (128) Mitt syn er etter dette at erstatningen bør settes til 550 000 kroner.

(129) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Gjensidige Forsikring ASA betaler i erstatning til Anders Svensson og Erik Bråthen i fellesskap 1 250 000 – enmilliontohundreogfemtitusen – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 31. august 2009 til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Gjensidige Forsikring ASA til Anders Svensson og Erik Bråthen i fellesskap 419 442 – firehundreognittentusenfirehundreogførtito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Gjensidige Forsikring ASA til det offentlige 95 796 – nittifemtusensyvhundreognittiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: