



**UM UPPLÝSINGASKYLDU SELJANDA OG
AÐGÆSLUSKYLDU KAUPANDA Í TENGLUM
VIÐ GALLA Í FASTEIGNAKAUPUM**

Ragna Lóa Sigmarsdóttir

2014

BA í lögfræði

Höfundur: Ragna Lóa Sigmarsdóttir

Kennitala: 050490-3359

Leiðbeinandi: Stefán A. Svansson

Lagadeild

School of Law

Útdráttur

Meginmarkmið þessarar ritgerðar er að skoða hvað felst í upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í tengslum við galla í fasteignakaupum.

Við skoðun á þessu skipta lög um fasteignakaup nr. 40/2002 miklu máli. Í upphafskafli ritgerðarinnar er fjallað um gallahugtakið eins og það er skilgreint í fasteignakaupum, en mikilvægt er að skilgreina hvað galli felur í sér þegar verið er að skoða þessi hugtök. Skilgreining á hugtakinu galli í fasteignakaupum er ekki endilega sú sama og beitt er í almennri málnotkun og er gert grein fyrir þessum mun. Skilgreining á þessu er afar mikilvæg, því felst mál er varða vanefndir í fasteignakaupum snúast um það hvort fasteign teljist gölluð.

Næstu kaflar á eftir fara í það að fjalla um hugtökin tvö sem eru aðalefni ritgerðarinnar, það er að segja upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum. Fyrst er farið yfir hvort og hvernig þessum reglum var beitt fyrir gildistöku fasteignakaupalaga, og svo er farið í það hvernig þeim hefur verið beitt eftir gildistöku laganna. Þessar tvær skyldur gegna oft stóru hlutverki þegar verið er að meta hvort fasteign teljist gölluð.

Eftir það er farið yfir hvað það er sem hefur áhrif á þessar reglur og hvort þær skarist á einhvern hátt, ásamt því er skoðað hvort önnur þeirra gangi framar hinni eða hvort þær hafi báðar jafn mikið gildi. Sérstaklega er farið í nýmæli 3. mgr. 29. gr. fasteignakaupalaga, og út frá því skoðað hvernig réttarframkvæmd hefur verið eftir gildistöku þessa ákvæðis. Samkvæmt þessari grein á upplýsingaskyldan alltaf að standa óhöggðuð, og þar með er tekið af skarið um það að hún gengur fyrir aðgæsluskyldu kaupanda.

Abstract

The main objective of this essay is to examine the content of the disclosure obligations of the seller and buyers caution obligation associated with defects in real estate purchases.

After these investigations the Law no. 40/2002 of real estate is found to be very important. In the initial chapter of this essay the concept of defect as it is defined in real estate is discussed, however it is important to define what defect is comprised of when exploring these terms. The definition of the concept of defects in real estate is not necessarily the same as is used in every day discussions and this difference is accounted for. The definition is extremely important; it refers to matters of noncompliance in real estate purchases whether the property is considered defective.

The following chapters discuss the two concepts that are the main content of this essay, being the disclosure obligation of the seller and the buyers caution obligation in real estate purchases. First it is examined whether and how these principles were applied before the real estate laws were in place, and then respectively it is examined how they have been applied after the legislation was in place. These two obligations have a significant influence when assessing whether the property is considered to be defective.

Following this, it is examined what it is that affects these rules and whether they overlap in any way, additionally it was evaluated whether one has precedence over the other or if they both can be considered as equal. Specifically, the new provision of paragraph 3. Article 29 of the real estate purchase law is examined, furthermore how the correct implementation has been since the placement of the legislation. According to this article the disclosure obligation shall always remain unaffected and thus proceeding care obligation of the buyer.

Efnisyfirlit

Lagaskrá.....	iv
Dómaskrá.....	v
1 Inngangur.....	1
2 Hugtakið galli.....	2
2.1 Gallahugtakið í tengslum við fasteignakaup.....	2
3 Upplýsingaskylda seljanda.....	5
3.1 Upplýsingaskylda fyrir tilkomu fkpl.	5
3.2 Upplýsingaskylda eftir tilkomu fkpl.	6
3.2.1 Um 26. gr. fkpl.	7
3.2.2 Um 27. gr. fkpl.	10
3.2.3. Leiðrétting upplýsinga	12
3.2.4 Fasteign seld með fyrirvara	13
4 Aðgæsluskylda kaupanda	15
4.1 Aðgæsluskylda fyrir tilkomu fkpl.	16
4.2 Aðgæsluskylda eftir tilkomu fkpl.	17
4.2.1 Um 29. gr. fkpl.	17
4.2.2 Skoðun kaupanda	18
4.2.3. Ástand fasteignar.....	19
4.2.4 Sérfróður kaupandi.....	20
4.2.5 Skoðun eftir afhendingu.....	22
5 Skörun upplýsingaskyldu og aðgæsluskyldu	24
5.1 Fyrir setningu fkpl.....	24
5.2 Eftir setningu fkpl.	25
6 Samantekt/Niðurstöður	33
Heimildaskrá.....	34

Lagaskrá

Lög um fasteignakaup nr. 40/2002

Lög um fasteigna og skipasölu nr. 34/1986

Lög um lausafjárkaup nr. 39/1922

Lög um lausafjárkaup nr. 50/2000

Lög um neytendakaup nr. 48/2003

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

Norsk lög

LOV-1992-07-03-93 Lov om avhending av fast eignedom – avhl.

Lagafrumvörp

Prentuð útgáfa:

Alþt. 2001-2002, A-deild, 1426

Alþt. 1999-2000, A-deild, 769

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1962, bls. 705 (156/1961)	Hrd. 2005, bls. 2432 (44/2005)
Hrd. 1964, bls. 108 (28/1963)	Hrd. 2006, bls. 1096 (397/2005)
Hrd. 1979, bls. 962 (15/1978)	Hrd. 2006, bls. 1326 (360/2005)
Hrd. 1985, bls. 368 (135/1983)	Hrd. 2006, bls. 3189 (7/2006)
Hrd. 1986, bls. 1770 (252/1984)	Hrd. 15. febrúar 2007 (366/2006)
Hrd. 1995, bls. 1010 (48/1992)	Hrd. 20. september 2007 (672/2006)
Hrd. 1995, bls. 1136 (117/1993)	Hrd. 25. október 2007 (60/2007)
Hrd. 2002, bls. 1350 (395/2001)	Hrd. 22. nóvember 2007 (19/2007)
Hrd. 2002, bls. 3861 (223/2002)	Hrd. 25. september 2008 (523/2007)
Hrd. 2003, bls. 2373 (504/2002)	Hrd. 2. október 2008 (51/2008)
Hrd. 2003, bls. 2671 (569/2002)	Hrd. 19. mars 2009 (458/2008)
Hrd. 2004, bls. 1147 (304/2003)	Hrd. 11. mars 2010 (315/2009)
Hrd. 2004, bls. 2039 (471/2003)	Hrd. 3. júní 2010 (518/2009)
Hrd. 2005, bls. 1030 (411/2004)	Hrd. 26. apríl 2012 (519/2011)
Hrd. 2005, bls. 1593 (414/2004)	Hrd. 21. desember 2010 (256/2010)
	Hrd. 5. desember 2013 (304/2013)

Héraðsdómar:

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 21. desember 2007 í máli nr. E-449/2007

Norskir dómar:

Rt. 1999, bls. 1598

1 Inngangur

Þegar kemur að því að einstaklingar, eða fleiri aðilar saman, fara að huga að því að kaupa sér fasteign, þá er margt sem þarf að skoða. Þetta er oft ein stærsta fjárfesting sem fólk fer út í á lífsleiðinni og hefur því mikla þýðingu fyrir það. Í slíkum kaupum felst mikil skuldbinding og er það því flestum mikilvægt að eignin sem ætlunin er að fjárfesta í sé í lagi. Í því skyni að meta hvort fasteignin sé í lagi, skoða kaupendur í flestum tilvikum eignina til að ganga úr skugga um hvað það er sem þeir eru að fara að fjárfesta í.

Mikilvægt er að hafa í huga að ýmsir gallar geta verið til staðar, en oft eru þeir léttvægir og því ekkert sem kaupendur gera mál út af. Hins vegar getur staðan einnig orðið sú að fyrir hendi séu gallar sem nýir eigendur/kaupendur geta ekki sætt sig við eða telja sig jafnvel hafa verið svikna af seljanda. Ef slík staða er uppi koma lög nr. 40/2002 um fasteignakaup (hér eftir skammstöfuð fkpl.) til skoðunar. Í þeim er að finna ýmsar reglur í tengslum við slík kaup, ásamt skyldum sem bæði kaupandi og seljandi eiga að uppfylla. Þessar skyldur sem taldar eru í lögnum geta haft áhrif á hvort og þá hvaða vanefndarúrræðum aðilar geta beitt.

Í þessari ritgerð verður leitast við að gera grein fyrir gallahugtaki fasteignakaupalaganna. Þar á eftir verða skoðaðar þær reglur sem gilda um aðgæsluskyldu kaupanda og upplýsingaskyldu seljanda, auk þess sem skoðað verður hvað það er sem hefur áhrif á þær. Ásamt þessu verður skoðað hvort þessar reglur skarist og þá hvort önnur gangi framari hinni eða hvort þær hafi báðar jafnmikið gildi.

2 Hugtakið galli

Hugtakið galli í lögfræði er ekki endilega alltaf í samræmi við almenna málnotkun á hugtakinu í daglegu tali. Fasteign getur t.d. talist vera gölluð þó svo að í raun sé ekki um eiginlegan galla að ræða, heldur sé því þannig háttað að fasteigninni fylgi ekki það sem sérstaklega var samið um.¹ Með þessu er t.d. átt við ef sérstaklega er samið um ákveðinn aukabúnað, sem er almennt ekki að finna undir venjulegum kringumstæðum í fasteignum, en ef hann vantar yrði það talið galli.

Í kröfurétti hefur hugtakið verið skilgreint þannig að ef greiðsla uppfyllir ekki þær kröfur sem til hennar eru gerðar varðandi gæði eða aðra eiginleika þá er hún talin gölluð. Þetta hugtak er aðallega notað í tengslum við tilvik þar sem kröfuhafi telur sig geta beitt vanefndarúrræðum. Ef kaupandi getur ekki beitt vanefndarúrræðum er almennt litið svo á að ekki sé um galla að ræða og að vanefnd hafi því ekki orðið.² Fasteignakauparéttur fellur undir hinn sérstaka hluta kröfuréttar. Í þessum sérstaka hluta er fjallað um einstakar tegundir samninga, eins og t.d. lausafjárkaup, fasteignakaup, þjónustukaup o.fl.³

Gallahugtakið í fasteignakaupum og lausafjárkaupum byggir að miklu leyti á svipuðum sjónarmiðum, þó svo að reglurnar séu ekki alveg sambærilegar.

2.1 Gallahugtakið í tengslum við fasteignakaup

Fyrir gildistöku laga nr. 40/2002 um fasteignakaup var gallahugtakið í tengslum við fasteignakaup óljóst og miklar deilur voru oft uppi um hvort eign teldist gölluð eða ekki. Flest dómsmál sem voru rekin milli kaupanda og seljanda fasteignar komu til vegna þess að deilt var um hvort fasteign teldist gölluð eða ekki.⁴ Við mat á galla fyrir gildistöku fkpl. var yfirleitt farið annaðhvort eftir lögum nr. 39/1922 um lausafjárkaup eða almennum reglum kröfuréttar þegar þau lög áttu ekki við.⁵ Í dag eru þó fkpl. í gildi og í þeim er að finna ítarlegar

¹ Viðar Már Matthíasson, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg rit lagastofnunar Háskóla Íslands* (Háskólaútgáfan 2003) 774.

² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson, *Kröfuréttur I - Efnidir kröfu* (Bókaútgáfan Codex 2009) 270-272.

³ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (Bókaútgáfan Codex 2008) 38.

⁴ Viðar Már Matthíasson, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ (n. 1) 744.

⁵ Alþt. 2001-2002, A-deild, 1426, 1442.

reglur, m.a. um eiginleika fasteignar, galla, þær skyldur sem áður er minnst á og svo takmarkanir á gallahugtakinu.⁶

Í frumvarpi er varð að fkpl. segir í umfjöllun um þriðja kafla að gallahugtakið hafi í raun mótast með áralangri dómaframkvæmd og því ákveðið af dómstólum. Þá kemur einnig fram að ekki hafi verið ætlunin með lögunum að gera efnislega breytingu frá því sem tíðkast hafði.⁷

Gallahugtakið í fkpl. er tvíþætt, annars vegar er það almenni hlutinn og hins vegar sérstaki hlutinn. Þessi aðferð er hefðbundin í norrænum rétti og má finna þessa skiptingu í ákvæðum 18. og 19. gr. fkpl.

Í 1. ml. 18. gr. fkpl. er að finna hina almennu skilgreiningu á því hvenær fasteign telst gölluð. Ákvæðið segir að fasteign sé gölluð þegar hún er ekki í samræmi við þær kröfur sem kaupandi má með réttu gera til hennar um gæði, búnað og annað sem leiðir af fkpl. eða samningi. Samkvæmt þessu geta kaupendur ekki haft uppi aðrar kröfur en þær sem koma beint fram í lögunum eða í kaupsamningi milli aðilanna. Þessi skilgreining er þó ekki tæmandi, því til viðbótar því sem leiða má af samningi eða lögunum getur fólk almennt gert ráð fyrir að fasteignin sé í viðunandi ástandi, nema annað komi fram í samningi.⁸

Mjög erfitt er þó að slá því föstu hvað það er nákvæmlega sem aðilar geta krafist á grundvelli þessa hugtaks. Í 2. mgr. ákvæðisins kemur fram að fasteignin teljist ekki gölluð nema ágallinn rýri verðmæti hennar eða þá að seljandi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi. Þetta má sjá í Hrd. 2006, bls. 1096 (397/2005). Málsatvik þar voru þau að keypt var gömul fasteign. Eftir afhendingu komu í ljós ýmsir gallar, m.a. fúí í milliveggjum. Þá fór fram mat og matsmenn töldu að brjóta þyrfti múrhúð af veggjunum þar sem fúinn var, fjarlægja skemmdir og setja nýtt. Þeir töldu að kostnaður við úrbætur á þessu yrði um 372.000 kr. eða samtals um 5,6% af kaupverði eignarinnar. Taldi dómurinn þá að þessir annmarkar sem taldir voru myndu ekki rýra verðmæti eignarinnar svo að nokkru varði og færu því ekki yfir gallapröskuld 2. ml. 18. gr. fkpl., og gæti fasteignin því ekki verið haldin göllum skv. 18. gr. fkpl.

⁶ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 228.

⁷ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1462.

⁸ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 230.

Í 19. gr. sömu laga kemur skipting gallahugtaksins skýrt fram. Í A-lið þeirrar greinar kemur fram almenna reglan, þar sem segir að fasteign teljist gölluð ef hún hentar ekki til þeirra afnota sem sambærilegar eignir eru venjulega notaðar til og í B-lið kemur sérstaki hlutinn fram, þar sem segir að fasteign teljist gölluð ef hún hentar ekki til þeirra sérstöku afnota fyrir kaupanda sem seljanda var eða mátti vera kunnugt um þegar kaupsamningur var gerður. Þetta gildir þó ekki ef kaupandi byggði ekki á þekkingu eða mati seljanda á eiginleikum eignarinnar eða skorti réttmæta ástæðu til þess.⁹

Varðandi hinn sérstaka hluta gallahugtaksins ber að taka það fram að almennt er talið að sönnunarbyrðin hvíli á kaupanda, að sanna að hann geri í raun réttmætar kröfur til ástands eignarinnar ef þær eru meiri en almennt gengur og gerist.¹⁰ Í Hrd. 2005, bls. 1030 (411/2004), var deilt um frárennsli frá húsi. Seljandi hússins hafði vakið athygli kaupenda á því að skemmd væri á skolplögn hússins og óþefur kæmi frá henni. Kröfðust þá kaupendur þess að þetta yrði lagað og fékk seljandi aðila til þess að gera við þetta fyrir sig. Aðilarnir höfðu sett í kaupsamning sín á milli að skolplögnin hefði verið mynduð og væri nú í lagi. Síðan kom upp deila á milli aðilanna er varðaði þetta ákvæði í kaupsamningnum. Kaupendur töldu seljanda hafa ábyrgst að öll skolplögnin væri í lagi, en seljendur töldu það aðeins fela í sér að lagfærður hefði verið galli á lögninni og ekki hefði falist í ákvæðinu neitt loforð um ástand frárennslisins að öðru leyti. Hæstiréttur taldi að ekki hefði falist í þessu ákvæði annað eða meira en það að lögnin væri í nothæfu ástandi og hefðu kaupendur ekki réttmæta kröfu um annað. Þetta væri það sama og hægt væri að leiða af almennum reglum um fasteignakaup. Í Hrd. 2006, bls. 3189 (7/2006), má sjá að dómurinn fer í gegnum það hvort umdeildir gallar þar rýrðu verðmæti eignar. En í þessu máli snérist deilan um það að bílastæði og garður eignarinnar reyndist vera sameign með öðrum eigendum hússins, ásamt því var frárennsli skólps frá húsinu talið töluvert gallað. Í dómnum segir að líta verði heildstætt á þessa galla þegar metið verði hvort þeir teljist hafa rýrt verðmæti eignarinnar svo að nokkru varði, skv. 18. gr. fkpl. Niðurstaða dómsins var svo sú að þetta væri nóg til að rýra verðmæti eignarinnar og kröfur kaupendanna um skaðabætur og afslátt því teknar til greina.

⁹ Lög um fasteignakaup nr. 40/2002.

¹⁰ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 245.

Varðandi sérstakan hluta hugtaksins ber að nefna að hann kemur ekki alltaf til skoðunar, því ekki er alltaf um það samið að fasteign hafi einhverja sérstaka eiginleika fram yfir aðrar sambærilegar eignir.¹¹

3 Upplýsingaskylda seljanda

Í íslenskum rétti er almennt talið að seljanda sé skylt að upplýsa kaupanda um eiginleika greiðslu. Upplýsingaskylda seljanda er veigamikill þáttur í gallahugtaki fasteignakaupa. Þessi skylda seljanda hefur tvenns konar merkingu, annars vegar skyldu hans til að veita ákveðnar upplýsingar um fasteign og hins vegar að veittar upplýsingar séu réttar.¹² Í kauprétti er það almenn regla að seljandi skuli veita upplýsingar um söluhlut, vegna þess þekkingarforskots sem seljandi hefur yfirleitt á kaupanda.¹³

Í dag má finna reglur um upplýsingaskyldu í ýmsum lagabálkum, ásamt þeim reglum sem um þetta eru í fkpl., t.d. lögum nr. 50/2000 um lausafjárkaup (hér eftir lkpl.) og lögum nr. 48/2003 um neytendakaup (hér eftir nkpl.). Þessi regla er því mikilvæg almennt í kauprétti. En eins og áður segir er kaupréttur ein af undirgreinum kröfuréttar og hann skiptist svo í lausafjárkaup og fasteignakaup. Reglan um upplýsingaskyldu er almennt sú sama í lkpl. og fkpl.¹⁴ Gott er að hafa í huga að þessi skylda tekur aðeins til þeirra upplýsinga sem varða eiginleika söluhlutarins en nær ekki til annarra þátta.

3.1 Upplýsingaskylda fyrir tilkomu fkpl.

Engin sérstök ákvæði voru til um upplýsingaskyldu seljanda fyrir gildistöku fkpl. en engu að síður var litið svo á að á seljanda hvíldi slík skylda. Í öðrum lagabálkum var þó komið inn á þessa skyldu seljanda en hún var þó ekki alveg eins og við þekkjum hana í dag. Þessa skyldu mátti t.d. sjá í 43. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup (eldri lkpl.). Í þessari grein var að finna vísbendingu um að vitneskja seljanda gæti skipt máli. Aðra reglu tengda þessari skyldu mátti finna í 10. og 11. gr. laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, en þær greinar tóku til upplýsingaskyldu fasteignasala.¹⁵

¹¹ Viðar Már Matthíasson, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ (n. 1) 764.

¹² Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1467.

¹³ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 270.

¹⁴ sama heimild 270.

¹⁵ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ í María Tjell (ritstj.), *Afmælisrit Lagastofnunar Háskóla Íslands* (2008. útg., Bókaútgáfan Codex) 461-462.

Fyrir tíma fkpl. var þessari reglu lýst í tengslum við galla í fasteignakaupum þannig að annars vegar gæti vanræksla á því að veita upplýsingar um fasteign, eða ranglega veittar upplýsingar, leitt til þess að fasteign teldist gölluð og hins vegar að vanræksla á því að veita upplýsingar eða rangar upplýsingar gætu leitt til þess að afleiðingar galla yrðu meiri en ella.¹⁶ Þetta má sjá t.d. í Hrd. 1995, bls. 1010 (48/1992), en þar var deilt um galla á fasteign. Seljendur hússins höfðu veitt rangar upplýsingar um það hvenær húsið hefði verið málað og í niðurstöðu héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti, sagði að seljendur hefðu ekki uppfyllt skyldu sína um að upplýsa kaupendur um raunverulegt ástand hússins. Seljanda var hins vegar ekki skylt að veita upplýsingar um hluti sem hann gat búist við að kaupandi vissi eða um atriði sem ekki höfðu áhrif á verðmæti fasteignarinnar eða arðsemi af henni.¹⁷

Þá ber að geta þess að fyrir gildistöku fkpl. var yfirleitt beitt ákvæðum laga um lausafjárkaup í dómsmálum, þá annaðhvort með lögjöfnun eða á annan hátt.¹⁸

3.2 Upplýsingaskylda eftir tilkomu fkpl.

Í fasteignakaupum er það þannig að miða verður við sömu forsendur og í lkpl. varðandi það á hverjum ábyrgðin hvílir og í tengslum við hvaða væntingar þeir hafa til viðskiptanna. Þá er það orðin meginregla að kaupandinn ber áhættuna af þeim væntingum sem hann gerir sér um eiginleika fasteignarinnar og fleira tengt því, hann ber jafnframt ábyrgð á því ef slíkt gengur ekki eftir. Hins vegar er það yfirleitt svo að í fasteignakaupum hefur seljandinn sérstakt þekkingarforskot á kaupandann, sem verður að telja að sé meira í fasteignakaupum heldur en í lausafjárkaupum. Ásamt þessu á seljandinn að hafa frumkvæðið að því að sinna upplýsingaskyldu sinni.¹⁹ Þá má einnig finna reglur í lögum um sölu á fasteignum, fyrirtækjum og skipum nr. 99/2004 sem ýta enn frekar undir þessa ríku upplýsingaskyldu í fasteignakaupum, en í c lið 2. mgr. 11. gr. laganna segir að veita eigi upplýsingar um ástand eignar og einstakra hluta hennar, þar á meðal galla sem seljanda eða fasteignasala er kunnugt um á eign. Af framangreindu má því sjá að upplýsingaskylda seljanda er mun ríkari í fasteignakaupum en lausafjárkaupum.

¹⁶ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1467; Viðar Már Matthíasson, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ (n. 1) 780.

¹⁷ Viðar Már Matthíasson, *Fasteignakaup - Helztu réttarreglur* (Bókaútgáfa Orators 1997) 234.

¹⁸ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1442; Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 56.

¹⁹ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n.3) 270-271.

Þó ekki hafi verið ætlunin að gera efnisbreytingu á upplýsingaskyldunni með fkpl. þá var samt að finna nokkur nýmæli í lögnum, t.d. var frumkvæðisskylda seljanda gerð ríkari, en þetta má sjá af frumvarpinu.²⁰ Þá má einnig leiða það af lögnum að seljanda beri að sanna að kaupandi hafi fengið allar þær upplýsingar um fasteign sem hann átti rétt á að fá og loks að þó svo að fasteign sé seld með fyrirvara um það ástand sem hún sé í og kaupandi hafi kynnt sér ástand hennar, þá geti galli samt verið til staðar ef seljandi hefur ekki uppfyllt upplýsingaskyldu sína.²¹ Þá er einnig nýmæli það sem var sett í 3. mgr. 29. gr., en fjallað verður betur um það síðar.²²

Upplýsingaskyldan í fasteignakaupum er tvíþætt: annars vegar ber seljanda að veita upplýsingar um það sem hann veit, eða má vita um fasteign, ástand hennar eða annað slíkt, og hins vegar ber seljandinn ábyrgð á því að þær upplýsingar sem hann lætur frá sér séu réttar.²³ Þessa skiptingu má sjá í fkpl., en þar er að finna tvær greinar sem fjalla um upplýsingaskyldu seljanda, það eru 26. gr. og 27. gr. Upplýsingaskyldan tekur í sjálfu sér til allra mögulegra galla sem geta verið á fasteign, en þó er gerð sú krafa að orsakasamband sé milli þess að seljandi veitti rangar eða engar upplýsingar og þess að kaupandi hafi gengið til kaupsamningsgerðar, þ.e. að upplýsingar hafi haft áhrif á efni og gerð kaupsamnings.²⁴

Texti greinanna sem hér hafa verið taldar upp snýr einungis að því hver áhrif brota á upplýsingaskyldu hafi við gallamat á fasteign, hins vegar má einnig sjá af öðrum ákvæðum fkpl. að brot á upplýsingaskyldu getur einnig haft áhrif á það hvort tiltekin vanefndarúrræði séu tæk.²⁵

3.2.1 Um 26. gr. fkpl.

26. gr. fkpl. segir að fasteign teljist gölluð ef kaupandi hefur ekki fengið þær upplýsingar sem seljandi vissi eða mátti vita um og kaupandi hafði réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi. Í ákvæðinu er svo gerður fyrirvari, en hann felur það í sér að ef þær upplýsingar sem ekki eru veittar hafi engin áhrif á gerð eða efni kaupsamnings þá teljist fasteign ekki gölluð.²⁶ Í Hrd. 3.

²⁰ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1467.

²¹ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 475.

²² Sjá kafla 5.2.

²³ Viðar Már Matthíasson, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ (n. 1) 781.

²⁴ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 269.

²⁵ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 472-473.

²⁶ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 269.

júní 2010 (518/2009) kemur Hæstiréttur inn á þetta atriði, en þar var deilt um klæðningu á húsi. Í söluyfirliti kom fram að klæðningin væri úr timbri, en svo kom í ljós að klæðning hússins var úr asbesti. Þetta vildi kaupandi ekki sætta sig við og taldi að seljandi hefði brotið gegn þessari upplýsingaskyldu sinni. Í dómnum sagði: „Verður talið að hér sé um að ræða atriði sem aðaláfrýjandi hafi haft réttmæta ástæðu til að ætla að hún fengi upplýsingar um áður en gengið var frá kaupum og að það hefði haft áhrif á gerð kaupsamnings“. Af þessum dómi má sjá að Hæstiréttur fer yfir þessi atriði sem nefnd eru hér ofar þegar hann metur hvort seljendur hafi brotið upplýsingaskyldu sína.

Í athugasemdum með frumvarpi er varð að fkpl. segir að seljanda beri að veita þessar upplýsingar að eigin frumkvæði. Má því með vissu segja að frumkvæðisskylda seljanda sé nú ríkari en hún var áður en þessi grein var lögfest.²⁷ Í þessu felst að á seljanda er lögð ákveðin athafnaskylda, hann á að sjá til þess að kaupandi fái upplýsingar um fasteignina og önnur atriði sem máli skipta og hann ber ábyrgð á að þetta komist til skila.

Oft hefur reynt á það fyrir dómi hvort seljandi hafi uppfyllt kröfur 26. gr. fkpl., en það má sjá t.d. í Hrd. 21. desember 2010 (256/2010). Þar var deilt um galla á fasteign, en eftir afhendingu fasteignarinnar kom upp leki í þaki. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að kaupandinn hefði haft næga vitneskju um þakið þegar kaupin voru gerð og að kaupandinn gæti ekki gert sér þær væntingar að íbúðin uppfyllti kröfur sem byggingareglugerð frá 1979 gerði, vegna þess að húsið var byggt áður en hún tók gildi, þó svo að endurbætur hafi verið gerðar á húsinu eftir gildistöku hennar. Hæstiréttur komst hins vegar að öndverðri niðurstöðu, en þeir töldu að seljanda hefði borið að skýra kaupanda frá vitneskju þeirra varðandi lekann á húsinu, sbr. 26. gr. fkpl. Það hefði ekki komið fram í skriflegum gögnum né öðrum að sannað hafi verið að seljandi hafi veitt kaupanda upplýsingar um lekann, en kaupendur töldu að seljandinn hefði vitað að ástandi þaksins væri ábótavant. Dómurinn taldi út frá þessu að seljandi hefði ekki sinnt skyldu sinni og var krafa kaupanda því tekin til greina.

Þegar verið er að meta hvert hið efnislega inntak upplýsingaskyldunnar er mikillvægt að taka tillit til þess að það er breytilegt, til dæmis eftir þekkingu kaupanda. Orðalag 26. gr. gefur til kynna að það sé skilyrði að um sé að ræða upplýsingar sem seljandi hafi vitneskju um eða

²⁷ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 475.

hafi mátt vita og að kaupandi hafi réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi. Þegar skoðað er hvað það er sem seljandi þarf að upplýsa um má sjá af ákvæðinu að ekki er skilyrði að seljandi hafi upplýsingarnar á reiðum höndum, heldur einungis að hann hafi mátt vita af þeim.

Samkvæmt þessu er ekki útilokað að seljandi geti verið grandlaus um tiltekna galla, en hann hafi þá engu að síður vanrækt upplýsingaskyldu sína. Það hefur þá verið túlkað þannig að ef eðlileg ástæða er fyrir því að seljandi vissi ekki um gallann eða það atriði sem um ræðir, þá geti þetta ekki talist vera brot á upplýsingaskyldu.²⁸

Af 26. gr. fkpl. er ekki að sjá að það hafi í raun þýðingu fyrir beitingu ákvæðisins með hvaða hætti seljandinn fékk eða mátti fá vitneskjuna um galla á fasteign. Það er þó í flestum tilvikum þannig að seljandi hefur sjálfur orðið var við galla á þeim tíma sem hann hefur átt fasteign eða búið í henni. Hann gæti einnig mögulega hafa fengið upplýsingar um galla hjá fyrri eiganda. Í þessari skyldu felst þó ekki að seljanda sé skylt að rannsaka fasteign sérstaklega í því skyni að grennslast fyrir um galla svo hann geti upplýst kaupanda.²⁹

Af ákvæðinu sjálfu er ekki að sjá hvaða upplýsingar það eru nákvæmlega sem veita á kaupanda, þ.e.a.s. í ákvæðinu er ekki tæmandi talning, enda væri slíkt óhugsandi vegna þess að það ræðst að miklu leyti af eigninni sjálfri hvaða upplýsingar skipta máli. Þetta helgast af því að fasteignir eru eins mismunandi og þær eru margar. Það ræðst því af atvikum hverju sinni hvaða upplýsingar það eru sem seljanda er skylt að veita.³⁰

Í upplýsingaskyldunni felst einnig að seljandinn á að gera grein fyrir öllum göllum sem ekki eru augljósir eða sem teljast venjulegt slit. Það er gott fyrir seljandann að hafa það viðhorf að betra sé að segja of mikið heldur en of lítið, jafnvel þó svo að hann sé að taka til augljósa hluti. Krafa um upplýsingar getur þó verið mismikil, þá er augljóst að hægt er að gera meiri kröfur um upplýsingar varðandi eignina frá eiganda sem búið hefur lengi í eigninni heldur en frá aðila sem aðeins hefur átt eignina í skamman tíma, sbr. Hrd. 2004, bls. 1147 (304/2003). Þar var deilt um galla í fasteign, en seljandi var sýknaður af kröfum kaupanda vegna þess að aðstaða aðila til að gera sér grein fyrir ástandi hússins hafi verið sambærileg, þar sem

²⁸ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 272.

²⁹ sama heimild 272-273.

³⁰ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1467.

seljendur höfðu aðeins átt húsið í skamman tíma.³¹ Til frekari stuðnings þessu má sjá Hrd. 20. september 2007 (672/2006). Í því máli var deilt um ýmsa galla sem kaupendur fundu á fasteign eftir að hafa fengið hana afhenta. Seljandinn hafði ekki upplýst um þessa galla fyrir kaupin og í dómnum kom fram að gallarnir hefðu aðeins sést við nákvæma skoðun sérfróðs aðila og hefðu því leynst kaupendum. Samkvæmt þessu stæði 29. gr. fkpl. ekki í vegi fyrir því að kaupendurnir gætu borið gallann fyrir sig. Í dómnum kom fram að seljandinn hafði sjálfur byggt húsið og búið í því þar til stuttu áður en það var selt og vegna þessa hvíldi á honum sérstaklega rík upplýsingaskylda samkvæmt 26. gr. fkpl.

Samkvæmt ofangreindu má sjá, að tilgangurinn með þessari upplýsingaskyldu er sá að á grundvelli allra þessara upplýsinga á kaupandi að geta metið fasteignina og gert upp hug sinn varðandi það hversu mikið hann er tilbúinn til að greiða fyrir eignina, miðað við fyrirbyggjandi upplýsingar.³²

Allt það sem fram hefur komið gildir einnig þó svo að seljandi fái annan aðila til að sinna þessari upplýsingaskyldu fyrir sig.³³

3.2.2 Um 27. gr. fkpl.

Samkvæmt 27. gr. fkpl. telst fasteign gölluð ef hún er ekki í samræmi við upplýsingar sem seljandi, eða þeir sem fram koma fyrir hans hönd hafa veitt kaupanda. Með röngum upplýsingum í ákvæðinu er ekki aðeins átt við beinlínis rangar upplýsingar, heldur einnig misvísandi upplýsingar, upplýsingar sem eru til þess fallnar að valda misskilningi eða upplýsingar sem eru aðeins hálfur sannleikur.³⁴ Samkvæmt þessari grein ber seljandi ábyrgð á öllum upplýsingum, sem hann eða aðrir veita kaupanda í tengslum við sölu á fasteign, óháð því hvort hann vissi eða mátti vita að þær upplýsingar væru rangar. Kaupandi á almennt að geta treyst því að þær upplýsingar sem hann fái frá seljanda eða annarra á hans vegum séu réttar. Seljandi ber því ábyrgð á tjóni vegna upplýsinga sem kunna að vera rangar.³⁵ Þetta á einnig við um upplýsingar sem koma fram í auglýsingum, söluyfirliti eða öðrum upplýsingum sem veittar eru í tengslum við sölu á fasteign.³⁶ Þetta má sjá í Hrd. 19. mars 2009 (458/2008).

³¹ Þau höfðu átt eignina fimm árum áður en fengu hana svo aftur og settu beint á sölu.

³² Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 269.

³³ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1467.

³⁴ sama heimild 1467-1468.

³⁵ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 275.

³⁶ sama heimild 276.

Þar voru málsatvik þau að í söluþfirliti sem unnið var af fasteignasölu kom fram að húsið væri í góðu ástandi og að þakið hefði nýlega verið standsett. Var fallist á það með kaupendum að þessi lýsing hefði ekki gefið þeim tilefni til þess að huga sérstaklega að ástandi þaksins og að þau hefðu mátt treysta því að upplýsingar í söluþfirliti væru réttar. Vegna þessa bæru lögerfingjar seljandans, sem var látinn þegar málið var höfðað, hlutlæga ábyrgð, sbr. 27. gr. fkpl.

Þessi 27. gr. fkpl. á því aðeins við ef seljandi hefur gefið upplýsingar og þær reynast rangar. Ef um skort eða annað slíkt á upplýsingum er að ræða á 26. gr. fkpl. við.

Engin formskilyrði er að finna í ákvæðinu, en það þýðir að upplýsingarnar geta verið annaðhvort munnlegar eða skriflegar. Þetta getur skipt máli í sambandi við sönnunarstöðu, en augljóslega er erfiðara að sanna þegar um munnlegar upplýsingar er að ræða.³⁷ Hér ber þó að taka fram að líkt og í tengslum við 26. gr. fkpl. verða að vera orsakatengsl milli hinna röngu upplýsinga og þess að kaupsamningur var gerður eða efni hans. Þetta er skilyrði fyrir beitingu ákvæðisins.³⁸

Í 27. gr. fkpl. er ekki sett skilyrði um að að háttsemi seljanda þurfi að vera saknæm, veittar upplýsingar geta því talist rangar þó svo að seljandi hafi verið grandlaus.³⁹ Þetta má sjá í Hrd. 2005, bls. 1593 (414/2004). Þar var deilt um galla á íbúð, en nýlega hafði verið gert við húsið að utan. Síðan kom í ljós að umræddar viðgerðir reyndust ekki vera fullnægjandi. Vegna þess komu rangar upplýsingar fram í söluþfirliti er varðaði þessar viðgerðir. Ósannað var að seljanda hafi verið kunnugt um að umræddar viðgerðir hefðu ekki borið fullnægjandi árangur, en þrátt fyrir það teldist íbúðin haldin galla.

Af ofangreindu má sjá að tvö atriði felast í þessum skilyrðum sem áður eru nefnd. Með því er annars vegar átt við að upplýsingarnar verða að hafa komið fram áður en kaupsamningur er undirritaður, en upplýsingar sem koma eftir það geta ekki haft áhrif á efni eða gerð samnings og því ekki skipt máli, og hins vegar að upplýsingar sem eru rangar þurfa að hafa varðað atriði sem kaupandi lagði áherslu á þegar hann tók ákvörðun um kaupin. Þó má engu að

³⁷ Páll Sigurðsson, *Samningaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2004) 40.

³⁸ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1467-1468.

³⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson (n. 2) 294.

síður taka það fram að það þarf ekki að hafa verið úrslitaatriði varðandi kaup á eigninni, aðeins að upplýsingarnar hafi verið þáttur í ákvörðuninni.⁴⁰

Seljandi ber sönnunarbyrðina fyrir því að sýna fram á að rangar upplýsingar hafi ekki haft áhrif á efni kaupsamnings. Af þessu má sjá að ef seljandi hefur ekki veitt upplýsingarnar fyrr en eftir að kaupsamningur var gerður, eða þær upplýsingar varði svo smávægilegt atriði um fasteignina að þær gætu ekki hafa skipt máli, þá geti kaupandi ekki borið það fyrir sig að þetta hafi verið hluti af ákvörðuninni um kaup á eigninni.

Almennt er talið að 27. gr. fkpl. taki aðeins til sértækra upplýsinga, en það eru upplýsingar sem hægt er að staðreyna að séu réttar, þess vegna hefur almennt hrós eða lof um eignina litla þýðingu.⁴¹

3.2.3. Leiðrétting upplýsinga

Í 2. mgr. 27. gr. fkpl. segir að seljandi geti leiðrétt upplýsingar ef hann gerir það skýrlega og í tæka tíð. Það verður þó að gerast áður en kaupsamningur er gerður og er krafa að seljandi geti sýnt fram á að slíkar leiðréttingar skili sér örugglega til kaupanda, sbr. orðalag greinarinnar um að rangar upplýsingar séu „skýrlega leiðréttar“.⁴² Varðandi þetta má sjá Hrd. 2006, bls. 3189 (7/2006), en þar reyndi á hvort upplýsingar hefðu verið nógu skýrlega leiðréttar. Þar var um að ræða deilur vegna þess að fasteignin var ekki í samræmi við þær upplýsingar sem gefnar voru í söluþfirliti. Seljandi hélt því fram að kaupendur hefðu átt að gera sér grein fyrir því að þessar upplýsingar væru ekki réttar vegna eignaskiptasamnings sem lá frammi við gerð kaupsamnings. Dómurinn taldi hins vegar að þessi samningur hefði ekki gefið tilefni til að draga réttmæti annarra upplýsinga sem fram hefðu komið í efa og var því seljandinn ekki talinn hafa leiðrétt upplýsingarnar skýrlega, sbr. 2. mgr. 27. gr. fkpl.⁴³

⁴⁰ Viggo Hagstrøm, *Kjopsrett* (Universitetsforlaget 2005) 70; Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson (n. 2) 295.

⁴¹ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3).275-276.

⁴² sama heimild 277.

⁴³ Einnig dómur Hrd. 2002, bls. 3861. Þar var deilt um galla í eign vegna gólfhalla. Upplýsingar um gólfhallann komu ekki fram í söluþfirliti, en í dómnum kom fram að starfsmaður fasteignasölunnar upplýsti kaupendurna um þennan ágalla áður en kaupsamningur var gerður.

Gerð er krafa um að seljandi leiðrétti hinar röngu upplýsingar á sama hátt og hann veitti þær, eða eins og áður segir: komi þeim örugglega til kaupanda fyrir samþykki tilboðs eða gagntilboðs.⁴⁴

3.2.4 Fasteign seld með fyrirvara

Hérlendis hefur það tíðkast í gegnum tíðina að selja fasteignir með fyrirvara, þá annaðhvort af hálfu seljanda eða kaupanda. Þessir fyrirvarar hafa þó aðallega komið frá seljanda. Í gegnum tíðina hafa fyrirvarar seljanda aðallega snúið að því að þeir firri sig ábyrgð af ákveðnum göllum eða hlutum fasteignar, eða að þeir geri fyrirvara um almennt ábyrgðarleysi á fasteign. Þegar seljendur hafa firrt sig ábyrgð á fasteigninni almennt þá hefur það þýtt það að fasteign sé seld í því ástandi sem hún er í og kaupandi hefur kynnt sér og sætt sig við.⁴⁵

Þegar um er að ræða fyrirvara þar sem seljandi firrir sig allri ábyrgð á fasteigninni í heild er talið að slíkur fyrirvari geti ekki haft réttaráhrif, vegna þess að í honum felst að kaupandi geti ekki haft uppi kröfu vegna galla.⁴⁶ Af dómaframkvæmd má sjá að slíkum röksemdum hefur almennt verið hafnað, sbr. Hrd. 1962, bls. 705 (156/1961). Þar vildi seljandi eignar meina að hann ætti ekki að verða við kröfum kaupanda vegna almenns fyrirvara sem settur var í kaupsamning milli aðilanna. Hins vegar var seljandinn látinn bera ábyrgð á göllum á þaki, vegna þess að umræddir gallar gætu auðveldlega leynst ef þeirra væri ekki sérstaklega leitað. Almenni fyrirvarinn sem hafði verið gerður milli aðilanna í þessu tilviki hafði því ekki réttaráhrif í málinu. Sjá einnig Hrd. 2005, bls. 2432 (44/2005). Þar voru málsatvik þau að deilt var um galla á íbúð. Í héraðsdómnum kom fram að í kaupsamningi hefði komið fram almennur fyrirvari um ástand fasteignarinnar. En þetta er hins vegar ekki að finna í dómi Hæstaréttar og má þá sjá að þessi fyrirvari er því ekki talinn hafa þýðingu við mat á deilum aðilanna, né í tengslum við niðurstöðu Hæstaréttar.

Af þessum dómum má leiða að fyrirvarar sem eru almenns eðlis eru ekki látnir hafa réttaráhrif ef gallarnir eru þess eðlis að kaupandi vissi ekki af þeim við gerð kaupsamnings en seljandi vissi hins vegar af þeim.⁴⁷

⁴⁴ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 277.

⁴⁵ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1468.

⁴⁶ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 279.

⁴⁷ sama heimild 279-280.

Slíkir almennir fyrirvarar virðast frekar vera teknir til greina þegar kaupanda er kunnugt um eða mátti vita um galla við undirritun kaupsamnings.⁴⁸ Í Hrd. 2003, bls. 2671 (569/2002), settu seljendur fyrirvara í kaupsamning þess efnis að þeir hefðu ekki búið í eigninni og gætu því ekki upplýst um galla á henni. Hæstiréttur taldi í þessu tilviki að skilja yrði fyrirvarann þannig að það hvíldi enn ríkari skoðunarskylda á kaupendunum en ella og í þessu tilviki hefðu þeir ekki uppfyllt þessa skyldu sína og var kröfum þeirra um bætur eða afslátt því hafnað.

Af þessum dómi má sjá að fyrirvarar sem gefa kaupendum þær upplýsingar að seljandi viti ekki um ástand hússins hafi réttaráhrif. Þarna gætu verið til staðar gallar og kaupendur ættu því að gefa því sérstakan gaum.

Um fyrirvara seljanda er fjallað í 28. gr. fkpl., heiti ákvæðisins er: Fasteign seld „í því ástandi sem hún er“. Þessari grein er ætlað að setja reglur um réttaráhrif fyrirvara af þessu tagi.

Greinin segir:

Þótt fasteignakaup séu gerð með þeim skilmálum að eign sé seld „í því ástandi sem hún er og kaupandi hefur kynnt sér“ eða með sambærilegum almennum fyrirvara telst hún samt gölluð ef ákvæði 26. og 27. gr. eiga við. Fasteignin telst einnig gölluð, þótt hún sé seld með framangreindum skilmálum, ef ástand hennar er til muna lakara en kaupandi hafði ástæðu til að ætla miðað við kaupverð hennar eða atvik að öðru leyti.

Af orðalagi hennar má leiða að svona almennir fyrirvarar víkja ekki til hliðar skyldum seljanda til þess að veita þær upplýsingar sem 26. og 27. gr. fkpl. kveða á um.⁴⁹

⁴⁸ Viðar Már Matthíasson, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ (n. 1) 789.

⁴⁹ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1468.

4 Aðgæsluskylda kaupanda

Áður hefur komið fram að í eldri lögum var ekki að finna ákvæði um upplýsingaskyldu, hins vegar var að finna ákvæði um aðgæsluskyldu, en það var í lögum nr. 39/1922 um lausafjárkaup og svo þeim sem á eftir komu. Þessari reglu hefur síðan þá almennt verið beitt í fasteignakaupum.⁵⁰

Við gerð frumvarps þess er varð að fkpl. kom til skoðunar hvort taka ætti upp í lögin ákvæði um fortakslausa skoðunarskyldu kaupanda, hins vegar varð niðurstaðan sú að það gengi gegn áratuga réttarframkvæmd og viðhorfi í norskum og dönskum rétti.⁵¹ Ásamt þessu kemur fram í frumvarpinu að ef sett yrði á fyrirvaralaus skoðunarskylda kaupanda yrði hætt við að jafnvæginu milli hagsmuna kaupanda og seljanda yrði raskað.

Það verður ekki fullyrt að í íslenskum rétti hafi kaupandi almenna skoðunarskyldu í fasteignakaupum. Hins vegar er það þannig að hann hefur ávallt ákveðna aðgæsluskyldu við gerð kaupsamninga og enn frekar ef um er að ræða kaup á fasteign. Þessi skylda er samt ekki fyrirvaralaus en hins vegar má telja að hún leiði oftast til þess að kaupanda sé skylt að skoða.⁵² Af þessu má þá sjá að í fasteignakaupum er það því ekki aðeins seljandi sem hefur skyldu að gegna, heldur hvílir jafnframt ákveðin skylda á kaupanda. Reglur um þetta í fkpl. er reistar á sömu sjónarmiðum og gilt hafa í framkvæmd.⁵³

Vert er að taka hér fram að í skrifum fræðimanna er gerður munur á því hvað felst í hugtökunum aðgæsluskylda og skoðunarskylda. Aðgæsluskylda er almennt orðað hugtak og segir lítið um það hvert nánara inntak reglunnar sé.⁵⁴ Skoðunarskylda virðist vera þrenging á hugtakinu og á aðeins við um skyldu seljanda til að skoða eign, en ekki skyldu til að kynna sér annað sem varðar eignina.

⁵⁰ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 464.

⁵¹ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1469.

⁵² Viðar Már Matthíasson, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ (n. 1) 791.

⁵³ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1469.

⁵⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson (n. 2) 315.

4.1 Aðgæsluskylda fyrir tilkomu fkpl.

Reglurnar varðandi aðgæsluskyldu kaupanda hafa lítið breyst eftir gildistöku fkpl., hægt er að finna í dómum nokkrar leiðbeiningarreglur um þessa skyldu.⁵⁵ Þá má t.d. sjá í mörgum dómum Hæstaréttar þá niðurstöðu að kaupandi hefði átt að gera sér grein fyrir að fasteign væri gölluð, þar sem ástand hennar og útlit gáfu það til kynna, sbr. Hrd. 1979, bls. 962 (15/1978). Þar var niðurstaða dómsins sú að fasteignin hefði verið í svo lélegu ástandi, vanhirt og virst vera haldin mörgum göllum, þannig að skoðunarskylda kaupanda hefði verið ríkari en ella. Var því ekki talið að kaupandi ætti rétt á skaðabótum vegna galla sem hann taldi vera á eigninni. Ein krafa var þó tekin til greina í þessu máli, en hún varðaði múrhúð á bílskúr. Þá kom fram að aðstæður til þess að skoða múrhúðina voru mjög slæmar og var það talið skipta máli í tengslum við þessa aðgæsluskyldu.

Af dómum má sjá að þá var einnig í gildi sú regla að ef kaupandi varð var við galla á eign, vissi af honum eða grunaði að hann væri til staðar, þá bar honum að skoða eignina nánar.⁵⁶ Í Hrd. 1964, bls. 108 (28/1963), var staðan sú að umboðsmaður kaupanda varð var við lekastað í íbúðarhúsnæðinu og taldi dómurinn að þetta hefði gefið kaupendunum tilefni til að skoða eignina nánar, auk þess sem bersýnilega var um gamla eign að ræða og ýtti það því enn frekar undir nánari skoðun. Ásamt þessu var tekið fram að umboðsmaðurinn sem skoðaði eignina fyrir kaupendur væri smiður og því hefði hann átt að hafa meira tilefni til að gera sér grein fyrir því að þarna gæti verið galli á ferð.

Fleiri reglur sem fólust í áður nefndum leiðbeiningarreglum er t.d. reglan um að kaupanda væri skylt að skoða sérstaklega hvað fælist í því ef seljandi kom sér undan ábyrgð á tilteknum göllum er vörðuðu fasteign. Ásamt þessu átti kaupandi, ef hann byggði kaup sín á eign á tilteknum eiginleikum, að kanna hvort þessir eiginleikar væru til staðar⁵⁷, sbr. Hrd. 1985, bls. 368. (135/1983), en þar sagði kaupandi það hafa verið ákvörðunarástæðu af sinni hálfu að jörðin sem um var deilt, gæfi af sér tilteknar veiðitekjur. Dómurinn taldi að ætlast væri til þess af kaupanda að hann aflaði sér vitneskju um slík atriði sem hægt væri að treysta á, ef

⁵⁵ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 465.

⁵⁶ sama heimild 465.

⁵⁷ sama heimild 465.

þau væru forsenda kaupanna, en þar sem hann gerði það ekki, væri ekki hægt að taka skaðabótakröfu hans til greina.

Ásamt þessum reglum sem taldar hafa verið má einnig sjá af niðurstöðum Hæstaréttar að kaupanda bar að draga skynsamlegar ályktanir af því sem hann varð áskynja um. Ef hann varð var við galla í eign bar honum að kanna hvort sá galli gæti leitt af sér meiri skaða eða hvort gallinn væri líkleg afleiðing einhvers annars. Þetta má sjá í Hrd. 1995, bls. 1136 (117/1993).⁵⁸ Þar kröfðust kaupendur bóta vegna ýmissa galla. Krafa þeirra um bætur vegna ofnkranana var ekki tekin til greina og kom fram í dómnum að ofnkranarnir væru allir upprunalegir og ætti það ekki að fara framhjá neinum. Fyrir vikið hefðu kaupendur átt að kanna ástand þeirra rækilega og þá hvernig hitakerfi íbúðarinnar reyndist. Það gerði kaupandinn ekki og yrði því að bera hallann af því.

Af þessum dómum má því sjá að reglur um aðgæsluskyldu kaupanda voru í gildi áður en fkpl. komu til sögunnar og er því hægt að horfa til dómaframkvæmdar fyrir gildistöku þeirra, til þess að sjá þessar leiðbeiningarreglur sem voru í gildi.⁵⁹

4.2 Aðgæsluskylda eftir tilkomu fkpl.

Þessa skyldu má finna í 29. gr. fkpl., fyrri tvær málsgreinar þessarar greinar fela þó ekki í sér sérstakar breytingar frá þeim reglum sem áður giltu um sama efni.⁶⁰ Því verður ekki farið sérstaklega í innihald þeirra hér, heldur má sjá kafla hér á eftir.

4.2.1 Um 29. gr. fkpl.

Um aðgæsluskyldu kaupanda er fjallað í 29. gr. fkpl., en í 1. mgr. þeirrar greinar segir að kaupandi geti ekki borið fyrir sig galla sem hann þekkti til eða mátti þekkja til þegar kaupsamningur var gerður. Ekki er krafa í ákvæðinu um hvernig kaupandi fékk slíkar upplýsingar. Hins vegar kemur fram í frumvarpi því er varð að fkpl. að kaupandi verði jafnframt að hafa skilið hvaða áhrif gallinn hefði eða gæti haft.⁶¹ Telja má að þetta hafi verið tekið fram vegna þess að því er oft þannig farið að venjulegur kaupandi, sem er yfirleitt ekki sérfróður, geri sér ekki grein fyrir hvað felst í galla eða hvaða afleiðingar hann getur haft.

⁵⁸ sama heimild 465.

⁵⁹ sama heimild 464-465.

⁶⁰ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1459; Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002.“ Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands. Reykjavík 2003, bls. 791.

⁶¹ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1469.

Í 2. mgr. má svo finna reglu um aðgæsluskyldu kaupanda, en þar segir að ef kaupandi hafi skoðað fasteign fyrir gerð kaupsamnings eða látið undir höfuð leggjast að skoða hana þrátt fyrir áskorun seljanda, þá geti hann ekki borið fyrir sig galla sem hann hefði mátt sjá við slíka skoðun. Orðalag þessarar greinar er sambærilegt við eldra orðalag sem finna má í lkpl.

Meginreglan í þessum efnunum er sú að hafi kaupandi rannsakað söluhlut áður en kaup eru gerð, getur hann ekki borið fyrir sig neina galla sem hann hefði átt að veita athygli við slíka skoðun. Þetta má sjá í Hrd. 25. september 2008 (523/2007), en þar var deilt um galla í íbúð vegna hljóðbærni milli íbúða í fjöleignarhúsi. Í dómnum kom fram að seljendur upplýstu kaupendur um þessa hljóðbærni fyrir gerð kaupsamnings og kaupendur hefðu ekki viljað fresta undirritun hans til þess að kanna þetta betur. Með vísan til þessa og ákvæðis kaupsamnings, sem kvað á um að kaupandi gæti ekki borið fyrir sig neitt varðandi ástand og gæði eignar sem hann þekkti eða átti að þekkja til við undirritun kaupsamnings, var ekki talið að um galla væri að ræða í skilningi laga nr. 40/2002 um fasteignakaup. Sé því þó þannig farið að seljandi hafi heitið tilteknum eiginleikum hefur kaupandinn yfirleitt ekki ástæðu til að rannsaka frekar hvort þeir séu fyrir hendi.⁶²

Samkvæmt 2. ml. 2. mgr. 29. gr. fkpl. segir að þetta eigi þó ekki við ef seljandi sýnir af sér stórkostlegt gáleysi eða ef framferði hans hefur með öðrum hætti farið gegn heiðarleika og góðri trú. Þetta felur það í sér að saknæm háttsemi seljanda leiðir til þess að kaupandi heldur rétti sem hann annars myndi glata, skv. 1. ml. þessarar málsgreinar.⁶³

4.2.2 Skoðun kaupanda

Eins og áður segir er ekki lögð skylda á kaupanda að skoða eign fyrir kaup á henni. Af 29. gr. fkpl. má hins vegar leiða að ef kaupandi skoðar ekki eign þegar hann er að kaupa notaða fasteign, þá sé hann ekki að uppfylla aðgæsluskyldu sína, auk þess sem kaupanda er skylt að skoða eign þegar seljandi skorar á hann um það.⁶⁴

Þegar kaupandi skoðar eign fyrir kaup, er ýmislegt sem skiptir máli. Skoðunin á að vera eins ítarleg og góður og skynsamur maður myndi framkvæma við samskonar aðstæður, þessi

⁶² Alpt. 1999-2000, A-deild, 769, 840-841.

⁶³ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1469.

⁶⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson (n. 2) 311.

regla er kölluð *bonus pater* reglan.⁶⁵ Í Hrd. 11. mars 2010 (315/2009) kröfðust kaupendur riftunar á kaupum á fasteign. Sögðu þeir við að þeir hefðu talið að í íbúðinni væru fjögur herbergi en ekki þrjú, eins og raunin var. Töldu þeir að teikningar hefðu gefið ranga mynd af íbúðinni, og vildu meina að þetta væri galli í skilningi fkpl. Í dómnum kom fram að kaupendur hefðu skoðað íbúðina tvisvar sinnum og við slíka skoðun hefðu þeir hlotið að gera sér grein herbergjaskipan í íbúðinni.

Ef vitneskja kaupanda um eign, eða hlutir sem hann sér við skoðun, gefur tilefni til ítarlegri skoðunar á hann að sinna því, því geri hann það ekki geti hann ekki borið fyrir sig galla.⁶⁶ Þetta má sjá í Hrd. 2. október 2008 (51/2008). Þar var um að ræða gamalt hús og sérstaklega var tekið fram í söluyfirliti að þak hússins þarfnaðist lagfæringar. Kaupandinn hélt hins vegar eftir greiðslum vegna þess að hann taldi húsið vera gallað. Gallarnir fólust í því að kaupandinn taldi þakið nánast ónýtt. Hæstiréttur sagði að ef tekið yrði tillit til aldurs hússins og þeirra ummæla sem komu fram í söluyfirliti hefði það átt að gefa kaupanda tilefni til að skoða sérstaklega þakið eða óska eftir því að í kaupsamning yrði sett ákvæði um ábyrgð á ástandi þaks. Ásamt þessu segir í dómi Hæstaréttar:

„... veitti fyrirvarinn henni hins vegar tilefni til frekari skoðunar, eftir atvikum með því að kalla til sérfróða menn.“

Hins vegar lá fyrir í málinu að kaupandinn hafði haft sérfróðan aðila með sér við skoðunina á eigninni og er því ekki ljóst hvernig túlka skal þessa athugasemd Hæstaréttar. Þarna má sjá að mjög miklar kröfur voru gerðar til aðgæsluskyldu kaupandans og má deila um hvort slíkar kröfur geti talist vera eðlilegar eða ekki.

4.2.3. Ástand fasteignar

Af *bonus pater* reglunni leiðir að ríkari kröfur eru gerðar til skoðunar á notaðri fasteign en nýrri. Þetta hefur verið staðfest í Hæstarétti, sbr. Hrd. 2003, bls. 2671 (569/2002), í því máli krafist skaðabóta eða afsláttar vegna halla á gólfum. Í dómnum kom fram að kaupin hefðu gengið hratt fyrir sig og kaupendur vitað að seljendur hefðu ekki búið í húsinu undanfarin ár og gætu því ekki upplýst um galla á henni. Um þetta var gerður skriflegur fyrirvari í kaupsamninginn. Taldi dómurinn að vegna þessa hvíldi enn ríkari skoðunarskylda á

⁶⁵ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 283.

⁶⁶ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 283.

kaupendunum. Varðandi þetta má einnig sjá Hrd. 2004, bls. 2039 (471/2003). Þar voru málsatvik þau að kaupendur héldu eftir hluta kaupverðsins vegna galla sem þeir töldu vera á eigninni. Um var að ræða 80 ára gamalt hús og var aldur þess og ástand við skoðun talið hafa gefið kaupendum tilefni til þess að skoða eignina nánar. Taldi dómurinn kaupendur hafa vanrækt aðgæsluskyldu sína þannig að þeir ættu ekki rétt á afslætti og til enn frekari stuðnings var vísað til þess að önnur kaupenda var talin sérfróð um húsbyggingar og hefði hún því enn frekar átt að gefa ástandi og aldri hússins gaum. Einnig getur það skipt máli hvort um er að ræða fasteign sem augljóslega hefur verið illa við haldið eða fasteign sem hefur verið vel við haldið.⁶⁷

Þessa reglu er, eins og áður segir, að finna efnislega í 1. mgr. 29. gr. fkpl. Ef aðstaðan til skoðunar er erfið eða aðstæður þannig að ekki sé mögulegt að framkvæma skoðun þá er áhættan hjá seljanda, sé galli til staðar. Ásamt þessu eru gerðar þær kröfur á kaupanda að hann dragi skynsamlegar ályktanir af því sem hann sér við skoðun og, eins og með annað, geri hann það ekki geti hann ekki borið fyrir sig galla. Þetta mátti t.d. sjá í Hrd. 2. október 2008 (51/2008) sem er reifaður hér að ofan. Varðandi það að kaupandi eigi að draga skynsamlegar ályktanir, eins og áður segir, þá á þetta við um galla sem hann mátti gera sér grein fyrir að væru á fasteign miðað við það sem hann sá við skoðun. Þarna getur kaupandi glatað rétti sínum þó svo að ekki sé augljóst að hann hafi séð galla þegar ástand og útlit fasteignar gefur það sterklega til kynna að gera megri ráð fyrir því að á henni séu einhverjir gallar.⁶⁸ Dæmi um þetta má finna í Hrd. 2002, bls. 1350 (395/2001), dómurinn sagði að um væri að ræða gamla fasteign, en umrædd eign var að mestu leyti byggð árið 1936, og alltaf væri einhverju ábótavant í svo gömlum húsum og gæti kaupandi því ekki gert kröfu um skaðabætur. Ásamt þessu hafði kaupandinn fyrir kaupin kynnt sér rækilega ástand eignarinnar og ekki haft uppi neinar athugasemdir á þeim tíma. Farið er betur í málsatvik þessa dóms hér að ofan.

4.2.4 Sérfróður kaupandi

Almennt er ekki ætlast til þess að kaupandi, sem er ekki sérfróður, leiti aðstoðar hjá fagfólki við skoðun á fasteign. Þá er það oft þannig að ekki er hægt að ætlast til þess af venjulegum kaupanda að hann komi auga á galla sem felast í byggingartæknilegum atriðum eða ef um

⁶⁷ sama heimild 283.

⁶⁸ Viggo Hagstrøm (n. 40) 181; Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson (n. 2) 311.

óvenjulega hönnun er að ræða. Þá verður að telja það ósanngjarnt ef kaupandi gæti ekki borið fyrir sig galla sem leiða af slíkum atriðum.⁶⁹

Ef kaupandi sjálfur telst hafa sérþekkingu á sviði bygginga eða fasteigna eru gerðar ríkari kröfur til aðgæsluskyldu heldur en ella.⁷⁰ Þá er tekið mið af því að hann á auðveldara með að meta ástand fasteignar. Þetta má augljóslega sjá af dómaframkvæmd, sbr. Hrd. 1986, bls. 1770 (252/1984), en þar krafðist kaupandi skaðabóta vegna þess að þak hússins var klætt með notuðu bárujárnri. Fram kom í kaupsamningi milli aðila að húsið var ekki allt byggt af fagmönnum og að klæðning þaksins hefði verið notuð. Þá var talið að kaupandi, sem var húsasmiður, gæti ekki krafið seljanda um skaðabætur vegna þessa, sjá einnig Hrd. 2004, bls. 2039 (471/2003). Þar kröfðust kaupendur skaðabóta vegna galla á eigninni. Litið var til þess að húsið var 80 ára gamalt og var aldur og ástand þess talið hafa gefið sérstakt tilefni til skoðunar. Í tengslum við það var einnig litið til þess að annar kaupandinn taldist vera sérfróður um húsbyggingar. Þóttu kaupendurnir hafa vanrækt svo aðgæsluskyldu sína og kröfur þeirra því ekki teknar til greina.

Ásamt þessu má sjá af dómum Hæstaréttar að kaupandi hefur oft verið samsamaður þeim sem hann hefur með sér til að skoða eign, þ.e. ef kaupandi tekur með sér sérfræðing til að skoða eign, þá er miðað við hvað sérfræðingurinn hefði mátt sjá við skoðun og hvaða ályktanir hann hefði átt að draga. Þetta má t.d. sjá í Hrd. 2003, bls. 2373 (504/2002), en þar var deilt um galla á einbýlishúsi sem fól það í sér að flísar voru lausar á gólfi, bæði í kjallara og á fyrstu hæð hússins. Í niðurstöðu Hæstaréttar kemur fram að kaupendurnir hafi skoðað húsið þrisvar sinnum áður en kaupsamningur var undirritaður og jafnframt hafi þeir fengið með sér aðila sem var sérfróður um húsbyggingar til að skoða með sér. Hefðu þeir átt að verða varir við svo víðtæka missmíði á flísalögninni. Og meðal annars af þessari ástæðu var kaupandi ekki talinn eiga rétt á skaðabótum vegna lausra flísa á gólfi. Og í Hrd. 25. október 2007 (60/2007) var deilt um galla vegna gólfhalla í húsi, en kaupendur urðu varir við mikinn gólfhalla í fasteigninni eftir afhendingu. Í ljós kom að hallinn reyndist vera í húsinu öllu. Í niðurstöðum Hæstaréttar kom fram að kaupendurnir hefðu einnig skoðað húsið með föður annars kaupandans, en sá var húsasmíðameistari, en hafði þó ekki starfað sem slíkur í um 30 ár. Dómurinn taldi hins vegar að hann sem sérfróður aðili hefði átt að gera sér grein fyrir

⁶⁹ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1469.

⁷⁰ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 284.

hallanum og skoða hann nánar. Af þessu má þá sjá að það virðist vera svo að nokkuð langt sé gengið í því að meta menn sem sérfróða.

Almennt er talið að þessi regla sé ekki heppileg, en hún getur haft það í för með sér að kaupandi telji sér þá ekki til bóta að hafa með sér sérfróðan aðila og geri það því ekki vegna þess að slíkt geti leitt til strangari aðgæsluskyldu og fyrir vikið orðið til þess að kaupandi hafi minni líkur á að bera fyrir sig galla, séu þeir til staðar.⁷¹

Tilvik geta samt sem áður verið þannig að rétt sé fyrir kaupanda að leita sér ráðlegginga hjá sérfróðum aðila og fá hann til að skoða eign með sér. Þetta getur t.d. átt við þegar seljandi hefur sett fyrirvara um ákveðna galla á fasteign. Þetta fer saman við það að kaupandi getur ekki borið fyrir sig galla sem hann vissi, eða mátti vita, af og getur þá aðstoð sérfróðs aðila við skoðun haft þær afleiðingar að kaupandi verður uppvís um atriði sem hann hefði annars ekki áttað sig á.⁷² Þetta má sjá í Hrd. 26. apríl 2012 (519/2011). Þar gerði seljandi kaupendum ljóst að sig væri í gólfi 1. hæðar. Þá gerðu kaupendur fyrirvara í kaupboðið um nánari skoðun er varðaði gólfisig á neðri hæð hússins. Fengu kaupendurnir svo í kjölfarið sérfræðing til þess að meta gólfið og eftir þá skoðun var gengið frá kaupunum.

4.2.5 Skoðun eftir afhendingu

Í tengslum við aðgæsluskyldu kaupanda má að lokum finna í 38. gr. fkpl. nýja reglu í íslenskum fasteignakauparétti. Hún felur það í sér að kaupanda er skylt að skoða eign eins fljótt og hægt er eftir afhendingu. Tilgangurinn með þessari reglu er að ganga úr skugga um að fasteign sé í samræmi við kaupsamning og lög.⁷³

Regluna ber að túlka þannig að kaupandi eigi að skoða eign svo fljótt sem verða má eftir afhendingu í skilningi laganna. Þá ætti reglan að leiða til þess að hugsanlegar kröfur komi sem fyrst fram og þar með að ágreiningi aðila kaupsamnings, komi hann upp, ljúki sem fyrst.⁷⁴ Þessi regla mælir fyrir um fortakslausa skoðunarskyldu og samkvæmt ákvæðinu á kaupandinn að skoða fasteign á þann hátt sem góður og skynsamur maður myndi gera, eða samkvæmt áðurnefndri *bonus pater* reglu.

⁷¹ sama heimild 284.

⁷² Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 467.

⁷³ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1475.

⁷⁴ Alpt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1475.

Af reglunni má sjá að hún er aðallega sett með seljanda í huga, enda mikið hagsmunamál fyrir hann að gallkröfur af hálfu kaupanda komi fram strax eftir afhendingu. Telja verður að það sé óviðunandi að seljandi geti í langan tíma átt yfir höfði sér kröfur vegna galla. Ef kaupandi leiðir hjá sér að skoða fasteignina eða setur ekki fram kröfur vegna galla í eðlilegu framhaldi af afhendingu þá getur hann glatað rétti sínum til slíkra krafna vegna tómlætis.⁷⁵

Hins vegar má taka það fram að líkt og almennt á við um aðgæsluskyldu þá fer það eftir eigninni hversu miklar kröfur eru gerðar til skoðunar, skv. 38. gr. Sem dæmi er líklegt að mönnum sé ætlaður rýmri tími til skoðunar þegar um stórar eða flóknar eignir er að ræða eða ef eignin er ætluð til sérstakra afnota eða annað slíkt.⁷⁶

⁷⁵ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 189-190.

⁷⁶ Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1475.

5 Skörun upplýsingaskyldu og aðgæsluskyldu

5.1 Fyrir setningu fkpl

Fyrir gildistöku fkpl. var talið að í gildi væri regla þess efnis að upplýsingaskylda seljanda takmarkist af aðgæsluskyldu kaupanda. Í þeirri reglu fólst að eftir því sem upplýsingaskylda seljanda var ríkari við tiltekna aðstæður var aðgæsluskylda kaupanda þá á móti takmarkaðri. Einnig var það þannig að eftir því sem aðgæsluskylda kaupanda var ríkari í ákveðnum tilvikum takmarkaðist upplýsingaskyldan þá á móti.⁷⁷ Dæmi um atvik þegar aðgæsluskylda verður ríkari er t.d. þegar seljandi þekkir eign ekki, vegna þess að hann hefur ekki búið í henni, en þegar slík staða er uppi er aðgæsluskylda kaupanda ríkari.⁷⁸ Dæmi um tilvik þar sem minni kröfur voru gerðar til upplýsingaskyldu seljanda er þegar kaupandi sýndi fyrirhyggju og hafði með sér sérfróðan aðila eða skoðaði eign sérstaklega vel, en þá takmarkaðist ábyrgð seljandans. Þessi regla leiddi það af sér að seljandi gat komist hjá þeim áhrifum sem fylgdu ef hann uppfyllti ekki upplýsingaskyldu sína.⁷⁹

Þessi regla kom samt hvergi fram í lögum, en hana mátti sjá af dómaframkvæmd, ásamt því sem minnst var á hana í frumvarpi því er varð að lkpl.⁸⁰ Sem dæmi um dómaframkvæmd áður en lögin voru sett má sjá t.d. Hrd. 1964, bls. 108 (28/1963). Þar var seljandi fasteignar sýknaður af kröfum kaupanda um skaðabætur vegna galla í þaki fasteignar. Þessi galli á þakinu leiddi til mikils leka í eigninni. Niðurstaða dómsins var byggð á því að umboðsmaður kaupanda var smiður og hann sá við skoðun lekastað á þakinu. Þetta hefði átt að gefa honum tilefni til þess að skoða eignina nánar, vegna þess að þarna var augljóslega um gömul hús að ræða og því viðbúið að þau væru farin að ganga úr sér. Þarna taldi Hæstiréttur seljanda ekki hafa blekkt kaupanda við kaup á eigninni.

Í þessum dómi má sjá þá reglu að seljanda var ekki skylt að upplýsa kaupanda um atriði sem hann vissi af eða hefði átt að sjá við almenna skoðun sem hann framkvæmdi eða átti að framkvæma.⁸¹

⁷⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson (n. 2) 317.

⁷⁸ Viðar Már Matthíasson, *Fasteignakaup - Helztu réttarreglur* (n. 17) 237.

⁷⁹ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 285.

⁸⁰ Alþt. 1999-2000, A-deild, (n.60) 837-838. Þar segir beinum orðum : „Reglur um upplýsingaskyldu seljanda verður að öðru leyti ávallt að skoða í ljósi reglna um rannsóknarskyldu kaupandans og öðru leyti vitneskju hans um hlutinn.“

⁸¹ Viðar Már Matthíasson, *Fasteignakaup - Helztu réttarreglur* (n. 17) 237.

5.2 Eftir setningu fkpl.

Eftir setningu fkpl. er að finna reglu í 3. mgr. 29. gr. fkpl. sem vísar frá þessari almennu reglu sem var fjallað um í kafla 5.1. Þessi regla felur í sér nýmæli í fasteignakaupum héraendis og er ekki að finna sambærilegt ákvæði í lkpl.

Í þessari nýju reglu kemur fram að upplýsingaskylda seljanda takmarkast ekki af aðgæsluskyldu kaupanda. Þessi regla er svo skýrð betur í athugasemdum í frumvarpi þess er síðar varð að fkpl. Þar segir að reglur um aðgæsluskyldu haggi ekki gildi 26. gr. um skort á upplýsingum og: „Með 3. mgr. er verið að segja að upplýsingaskylda seljanda stendur óhöggð og takmarkast ekki af aðgæsluskyldu kaupanda.“ Ásamt þessu kemur fram í frumvarpinu að sérstök ástæða sé til þess að taka þetta fram, enda varði málefnið einkum það sem kaupandi veit eða má vita.⁸²

Í þessu felst að þó svo að kaupandi skoði fasteign þá leysi það seljanda ekki undan þeirri upplýsingaskyldu sem hann á að uppfylla skv. 26. gr. fkpl., einnig ber að túlka þessa reglu þannig að seljandi geti ekki vikið sér undan upplýsingaskyldunni með því að hvetja kaupanda til þess að skoða eignina. Þessi regla festir í sessi það að ef vafi rís þá skuli upplýsingaskylda seljanda standa óhöggð.⁸³ Með þessari reglu á að vera búið að koma í veg fyrir það, að það sé kaupanda í óhag að sýna fyrirbyggju við kaup með því t.d. að taka með sér sérfróðan aðila til skoðunar.⁸⁴

Forsendurnar fyrir því að þessari 3. mgr. verði beitt eru þrjár. Sú fyrsta er að seljandi verði að hafa vitað um galla eða mátt vita um hann, önnur er að kaupandi þurfi að hafa haft réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi þessar upplýsingar og þriðja er sú að upplýsingarnar þurfi að hafa áhrif á gerð kaupsamningsins.⁸⁵ Ef seljandi vanrækir þessa skyldu sýnir hann af sér saknæma háttsemi.⁸⁶ Sakarmatið ræðst þá af þekkingu hans á eigninni og jafnframt af þekkingu hans almennt.

⁸² Alþt. 2001-2002, A-deild, (n.5) 1469.

⁸³ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3). 284 -285.

⁸⁴ sama heimild 285.

⁸⁵ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15)477-478.

⁸⁶ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 285.

Telja má líklegt að skörun þessara tveggja skyldna komi aðallega til álita þegar uppi er sú staða að um er að ræða galla sem hefði mátt sjá við skoðun. Þá er það oft þannig að seljandi veit af galla en upplýsir kaupanda ekki um hann vegna þess að hann heldur að kaupandi viti af honum eða hafi mátt vita af honum. Þá má telja að kjarni þessarar reglu sé sá að það sé betra fyrir seljanda að segja meira en minna, þó svo að það sem hann sé að upplýsa um séu sjálfsagðir hlutir. Ef seljandi sinnir ekki upplýsingaskyldu sinni gagnvart kaupanda, jafnvel þó svo að um sé að ræða galla sem kaupandi hefði átt að sjá við skoðun, þá ber seljandinn ábyrgðina gagnvart kaupandanum.⁸⁷

Upp geta komið aðstæður þar sem hvorki kaupandi né seljandi vissu um galla, en báðir hefðu sennilega átt að vita um hann. Þá er það þannig að samkvæmt þessari reglu ber seljandinn hallann af því að kaupandinn vissi ekki af gallanum. Við þetta bætist svo að seljandinn hefur í vafatilvikum sönnunarbyrðina fyrir því að hann hafi sinnt upplýsingaskyldu sinni á fullnægjandi hátt.⁸⁸

Þá má leiða af þessari reglu, eins og áður segir, að þarna sé verið að taka af skarið um það að skylda seljanda til veita upplýsingar um fasteign stendur óhöggud, sama hvað aðgæsluskylda kaupanda kveður á um. Það á að líta sjálfstætt á þessar tvær reglur og á hvor aðili um sig að fullnægja þeim skyldum sem lögin setja þeim. Hins vegar er ljóst að þegar þessar skyldur skarast er ótvírætt að seljandi ber hallann, samkvæmt 3. mgr. 29. gr. fkpl.⁸⁹ Af þessu ákvæði má einnig leiða að seljandi getur ekki með því að hvetja kaupanda til að skoða eign vikið sér undan upplýsingaskyldu sinni.⁹⁰

Í frumvarpi er varð að fkpl. kemur fram að íslensku fasteignakaupalögin séu mjög svipuð hinum norsku. Þau hafi verið notuð til fyrirmyndar þegar lögin voru samin.⁹¹ Í norsku lögunum um fasteignakaup (avhendingslova) er að finna reglur um flesta þætti er varða réttarsamband kaupanda og seljanda fasteignar.⁹² Í grein 3-10 (3) er að finna sambærilegt

⁸⁷ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 477; Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 288.

⁸⁸ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 478.

⁸⁹ Viðar Már Matthíasson, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ (n. 1) 793.

⁹⁰ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 284.

⁹¹ Alþt. 2000-2001, A-deild, (n.5) 1446.

⁹² LOV-1992-07-03-93 Lov om avhending av fast eidegom – avhl.

ákvæði 3. mgr. 29. gr. fkpl. og í bók Viðars Mús nefnir hann norskan dóm sem sýnir hvernig þessar tvær skyldur skarast og hvernig norskir dómstólar beita þessu ákvæði.

Í dómi RG 1999, bls. 1598, voru málsatvik þau að kaupendur gamallar fasteignar höfðu skoðað eignina í þrígang áður en þeir gerðu tilboð. Í tilboðinu kom fram fyrirvari um að leki í vegg neðri hæðar þyrfti nánari skoðun. Hins vegar var það svo þannig að kaupendurnir könnuðu ekki nánar þennan leka áður en gengið var frá kaupunum á eigninni. Eftir kaupin kom svo upp ágreiningur um það hvort þetta teldist galli sem kaupandi gæti reist kröfur á. Tómlæti kaupandans var ekki talið leiða til þess að hann glataði rétti sínum til þess að beita vanefndarúrræðum vegna galla. Í dómnum kom fram að seljandi hafði hvatt kaupendur til þess að hafa samband við tiltekinn sérfróðan aðila í tengslum við þetta, og átti sá aðili að geta gert nánari grein fyrir umfangi gallans. Þetta var hins vegar ekki talið nægjanlegt, og vegna þess var seljandi ekki talinn hafa uppfyllt upplýsingaskyldu sína.⁹³ Af þessum dómi má ráða að seljandi þarf að vera skýr í upplýsingagjöf sinni, og að ekki dugi að gefa með óljósum hætti í skyn að fasteign geti verið gölluð, heldur þarf seljandinn að upplýsa kaupanda með ótvíræðum hætti um allt það sem snýr að gallanum.⁹⁴

Þegar skoðaðir eru dómar Hæstaréttar sem hafa gengið eftir að þessi regla kom í gildi er ekki að sjá að þessum nýmælum, sem voru sett með 3. mgr. 29. gr. fkpl., hafi verið fylgt. Þetta má t.d. sjá í Hrd. 15. febrúar 2007. (366/2006). Þar var deilt um heimild kaupanda til að halda eftir lokagreiðslu kaupverðs vegna galla sem hann taldi vera á eigninni. Kaupandi taldi umræddan galla vera fólgin í því að samkvæmt aðalskipulagi bæjaryfirvalda var ekki gert ráð fyrir þeirri aðkomu að eigninni, ásamt bílastæði, sem kaupandi taldi að ætti að fylgja eigninni. Í málinu lá fyrir að kaupandinn hefði skoðað eignina fyrir kaupin og seljendurnir hefðu lagt sig fram við það við skoðunina að upplýsa kaupanda um þá galla sem þeim var kunnugt um að væru á eigninni. Hins vegar minntust þeir ekki á þessa aðkomu að eigninni eða bílastæðið sem deilan snérist um. Kaupandinn taldi miklar líkur á að seljendurnir hefðu vitað af þessum breytingum á deiliskipulaginu. Kaupandinn taldi því að seljendunum hefði verið skylt að upplýsa sig um þetta. Seljendurnir neituðu því að hafa vitað af þessu og bentu á að þessi atriði sem um væri deilt hefðu verið í landi sveitarfélagsins og því ekki hluti af hinni seldu eign. Hæstiréttur hafnaði kröfum kaupandans og sagði að kaupanda hafi verið skylt að

⁹³ Viðar Már Matthíasson, *Um fasteignir og fasteignakaup* (n. 3) 284–285.

⁹⁴ sama heimild 285–286.

kynna sér fyrirbyggjandi aðalskipulag fyrir kaupin og tók svo einnig fram að seljendur hefðu ekki ábyrgst þá aðkomu og stæði sem um var deilt með upplýsingum sínum þegar kaupandinn skoðaði eignina.

Í niðurstöðu Hæstaréttar er tekið fram að þessar breytingar á deiliskipulaginu hefðu legið fyrir í langan tíma. Út frá því má áætla að seljendurnir hefðu mátt vita um þessar breytingar og hefði þeim því átt að vera skylt að greina kaupanda frá þeim, sbr. orðalag 26. gr. fkpl. um að seljandi eigi að veita upplýsingar um það sem hann veit eða má vita og kaupandi hafi réttmæta ástæðu til þess að ætla að hann fengi. Upplýsingar um aðkomu og bílastæði í tengslum við fasteign hljóta að varða fasteignina að það miklu leyti að það skipti kaupanda máli og hann hafi því réttmæta ástæðu til þess að fá slíkar upplýsingar.

Af þessu má leiða að sú niðurstaða Hæstaréttar um að kaupanda hafi verið skylt að kynna sér skipulag fyrir svæðið er ekki í samræmi við ákvæði 3. mgr. 29. gr. fkpl. heldur er þetta frekar í þá átt að viðhalda reglunni sem gildi áður en þessari grein var bætt við lögin.

Þá má einnig sjá Hrd. 22. nóvember 2007 (19/2007) en málsatvik þar voru þau að deilt var um gólfhalla í sólstofu og snérist deilan í raun um það hvort um væri að ræða augljósan galla eður ei. Kaupandinn hélt eftir lokagreiðslu vegna þessa galla. Í dómum kemur fram að kaupandinn hafi skoðað eignina en þegar sú skoðun fór fram var mikið af húsgögnum í stofunni og sagðist kaupandi því ekki hafa tekið eftir umræddum halla. Eftir afhendingu hafi hann hins vegar tekið eftir þessu. Seljendurnir báru það fyrir sig að um augljósan galla hefði verið að ræða og því hefðu þau ekki talið ástæðu til þess að upplýsa um hann sérstaklega.

Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að seljendur hefðu í þessu tilviki vanrækt upplýsingaskyldu sína og tók kröfu kaupandans til greina og má leiða það út frá dómnum að þarna hafi héraðsdómur dæmt eftir 3. mgr. 29. gr. fkpl., þó svo að það sé ekki tekið fram berum orðum. Hæstiréttur hins vegar snéri niðurstöðunni við, en í niðurstöðu hans segir að um hafi verið að ræða galla sem hafi ekki leynt sér og að kaupandinn hefði átt að verða var við hann við venjulega skoðun á íbúðinni. Vegna þessa væri ekki fallist á að seljendur hefðu vanrækt upplýsingaskyldu sína, og þar með sýnt af sér saknæma háttsemi, með því að benda ekki sérstaklega á þennan galla.

Í þessum dómi má sjá að Hæstiréttur heldur enn í þá afstöðu að þó svo að seljandi viti af galla þurfi hann ekki að upplýsa um hann ef hann telur hann vera augljósan og að kaupandi hljóti að gera sér grein fyrir honum. Viðar Már segir í grein sinni um mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda að þarna sé aðgæsluskylda kaupanda með greinilegum hætti tekin fram yfir upplýsingaskyldu seljanda.⁹⁵ Þarna er því greinilegt að Hæstiréttur er ekki að beita 3. mgr. 29. gr. fkpl. og heldur fast í þá reglu sem gildi áður en þessi kom til.

Til eru fleiri dómur þar sem Hæstiréttur virðist ekki fara eftir 3. mgr. 29. gr. fkpl., sbr. Hrd. 2006, bls. 1326 (360/2005), en þar kröfðust kaupendur skaðabóta vegna galla sem þau töldu vera á eign. Í málinu kemur fram að þau höfðu keypt tvær íbúðir í sama húsinu. Í gögnum sem fylgdu málinu mátti sjá að þessir gallar, sem um var deilt, voru sjáanlegir við venjulega skoðun. Í þessu tilviki var um að ræða 55 ára gamalt hús þegar salan fór fram. Í málinu kemur fram að fyrir kaup hefðu kaupendur skoðað eignina og kvaðst annar kaupenda hafa tekið eftir sprungum við glugga, lausum múr og skemmdum við útidyratröppur. Hann tók þó fram að hann hefði ekki gert sér grein fyrir umfangi skemmdanna fyrr en síðar. Þegar í ljós kom að um galla var að ræða fóru kaupendur á sáttafund á fasteignasöluna, sem var boðaður til þess að reyna að leysa úr þessu. Á þessum fundi var ákveðið að fá tilboð í viðgerðir á húsinu.

Um sama leyti og þetta var ákveðið sögðust kaupendur hafa fengið upplýsingar um að slíks tilboðs hefði áður verið aflað. Þá fengu þau dómkvadda matsmenn til þess að koma og meta skemmdirnar sem til staðar voru. Niðurstaða matsmannanna var sú að viðgerðir á húsinu myndu kosta um fjórðung af kaupverðinu. Kröfðust kaupendur þá afsláttar eða skaðabóta vegna þessara galla. Í dómnum var talið að allir gallar hússins hafi verið sjáanlegir við skoðun og töldu dómkvaddir matsmenn það einnig vera svo. Þá segir svo í dómi Hæstaréttar að upplýsingaskylda seljanda hafi ekki tekið til þeirra galla sem áttu að vera kaupendum ljósir við skoðun á eigninni. Var kröfum kaupenda því hafnað.

Þær forsendur sem Hæstiréttur notar í rökstuðningi sínum í þessum dómi eru í raun andstæðar því sem 3. mgr. 29. gr. fkpl. kveður á um. Ef sú grein hefði verið virt hefði seljanda borið að sinna upplýsingaskyldu sinni, óháð því hvað kaupendur hefðu séð eða mátt sjá við

⁹⁵ Viðar Már Matthíasson, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ (n. 15) 488.

skoðun á fasteigninni.⁹⁶ Í Hrd. 2. október 2008 (51/2008), var um að ræða skörun þessara tveggja skyldna. Niðurstaða héraðsdóms í þessu máli virðist vera í samræmi við regluna sem finna má í 3. mgr. 29. gr. fkpl., en dómurinn horfði til þess að seljendur vissu eða máttu vita um fleiri lekastaði en þá sem var upplýst um við skoðun. Þær upplýsingar sem seljendurnir veittu gáfu kaupanda ekki rétta mynd af umfangi þeirra galla sem var að finna á eigninni. Þarna taldi héraðsdómurinn að ekki væri um augljósa galla að ræða og því ekki hægt að ætlast til þess af kaupanda að hann yrði þess var, heldur ekki af sérfróðum aðstoðarmanni hans. Með þessu taldi héraðsdómurinn að seljendur hefðu sýnt af sér saknæma háttsemi og ættu því að bera áhættuna af gallanum.⁹⁷

Hins vegar var Hæstiréttur ekki sammála þessari nálgun og leysir hann því úr málinu á annan hátt. Þar telur dómurinn að sérstaklega rík aðgæsluskylda hafi verið til staðar vegna aldurs fasteignarinnar og fyrirvarans sem kom fram í söluyfirliti og segir dómurinn, eins og áður kemur fram, að þarna hefði kaupandi haft tilefni til að kalla til sérfróðan aðila til að skoða eignina vegna þessa.

Þessi niðurstaða, eins og í fyrri dómum sem hafa verið reifaðir hér, sýnir að Hæstiréttur horfir frekar til eldri viðhorfa um það að upplýsingaskylda seljanda takmarkist í samræmi við umfang aðgæsluskyldu kaupanda. Þetta er því ekki í samræmi við þau nýmæli sem 3. mgr. 29. gr. fkpl. kveður á um og telja má að það sé umdeilanlegt.

Samkvæmt þessu hefur því breytingin sem ætlað var að gera með 3. mgr. 29. gr. fkpl. ekki komist til skila. Í þessum dómum virðist Hæstiréttur byggja niðurstöðu sína á því sjónarmiði að upplýsingaskylda seljanda takmarkist í samræmi við umfang aðgæsluskyldu kaupanda. Það verður því að telja óheppilegt að Hæstiréttur taki ekki mið af reglu sem löggjafinn hefur sett til þess að hindra að seljandi geti komist hjá því að segja frá göllum sem hann veit af.

Hins vegar féll svo dómur nr. 304/2013 þar sem Hæstiréttur komst að niðurstöðu á grundvelli 3. mgr. 29. gr. fkpl.

Í Hrd. 5. desember 2013 (304/2013) er forsaga málsins sú að með kaupsamningi sem gerður var 10. júní 2010 keypti A hús að Nýlendugötu 24B af B. Eignin átti að afhendast þann 1. júlí

⁹⁶ sama heimild 481.

⁹⁷ Dómur Héraðsdóms Reykjaness 21. desember 2007.

2010, en var í raun afhent 24. júní sama ár. Lokagreiðslan af eigninni átti að afhendast þann 1. desember þegar gefa átti út afsal. Áður en til þessarar lokagreiðslu kom gerði A kröfu um afslátt vegna galla. A taldi gallann vera fólgin í deiliskipulagsbreytingum sem gerðar voru árið 2008.

Varðandi þessar breytingar á deiliskipulagi þá var það þannig að 24. september árið 2008 samþykkti Reykjavíkurborg breytingu á því, þrátt fyrir mótmæli þáverandi eigenda. Í bréfi sem þau höfðu sent til skipulagsráðs borgarinnar kom fram að mat fasteignasala á byggingu spennustöðvar á þessum stað myndi hafa áhrif á sölumöguleika á umræddri eign, svo og söluverð hennar. Samkvæmt þessu nýja skipulagi átti að færa tímabundið spennustöð þannig að hún yrði staðsett við lóðarmörk hinnar seldu eignar. Þessi ákvörðun var kærð af þáverandi eigendum eignarinnar þann 4. nóvember 2008. Úrskurður varðandi kærana kom svo þann 4. nóvember 2010 og var kröfu kæranda hafnað.

Stuttu eftir að úrskurðurinn var kveðinn upp, en áður en kaupendur áttu að inna af hendi lokagreiðslu, kvaðst A hafa fengið vitneskju um þessar fyrirhuguðu breytingar. Vegna þessa ákvað hún að halda eftir greiðslunni og fór fram á að dómkvaddur matsmaður myndi meta hvaða áhrif þetta hefði á kaupverð eignarinnar, ef þetta hefði verið réttilega upplýst. Niðurstaða matsmannsins var sú að þessi skipulagsbreyting hafi haft áhrif á söluverð umræddar íbúðar til lækkunar, sem nemi allt að 10% af söluverði hennar.

Í héraðsdómnum kom fram að umræddar breytingar á deiliskipulagi hefðu verið auglýstar og kynntar opinberlega. Vegna þess að upplýsingar um deiliskipulag eru opinber gögn, sem A átti kost á að kynna sér áður en hún gerði tilboð, segir svo í dómnum :

„Að þessu leyti sinni hún ekki skoðunarskyldu sinni sem kaupandi eignarinnar og getur ekki byggt á því, að aðalstefnandi hafi leynt hana mikilvægum upplýsingum, hvað varðar deiliskipulag á svæðinu, en ósannað er, að aðalstefnanda hafi verið eða mátt vera kunnugt um framangreindar forsendur aðalstefndu fyrir kaupunum á fasteigninni.“

Taldi héraðsdómur því rétt að sýkna seljandann af öllum kröfum kaupandans.

Hæstiréttur snéri svo dómnum við, en þar sagði að samkvæmt 26. gr. fkpl. teldist fasteign gölluð ef kaupandi hefði ekki fengið þær upplýsingar um hana sem seljandi vissi eða mátti vita og kaupandi hafði réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi. Ásamt þessu sé í 29. gr. sömu laga fjallað um skoðun og aðra rannsókn á fasteign af hálfu kaupanda áður en kaup eru

gerð. Af 3. mgr. þeirrar greinar leiðir að upplýsingaskylda seljanda takmarkist ekki af þessari aðgæsluskyldu kaupanda. Svo segir dómurinn:

„Í samræmi við 26. gr. laga nr. 40/2002 hvíldi ekki aðeins sú skylda á stefndu við sölu íbúðarinnar að Nýlendugötu 24B að upplýsa áfrýjanda um atriði sem vörðuðu íbúðina sjálfa og lóðina umhverfis húseignina, heldur einnig um annað sem stefnda vissi eða mátti vita um að kynni að hafa áhrif á sölu íbúðarinnar og söluverð hennar.“

Í dómnum kemur svo fram að seljandi hafi ekki látið kaupendur vita af fyrirhugaðri breytingu á deiliskipulaginu, þó svo að hún hafi vitað að þetta myndi leiða til verðyrnunar á eigninni. Hafi henni borið skylda til að upplýsa kaupanda um þessa skipulagsbreytingu, en úr því að það var ekki gert var um að ræða galla á hinni seldu fasteign í merkingu 18. gr. fkpl., sbr. 26. gr. sömu laga.⁹⁸

Í þessum dómi má sjá Hæstarétt beita 3. mgr. 29. gr. fkpl. þannig að hún sé kaupanda í hag. Þetta er því mikil breyting frá því sem áður hefur verið, líkt og sjá má af þeim dómum sem hér hafa verið reifaðir. Það verður því fróðlegt að fylgjast með komandi málum þar sem reynir á 3. mgr. 29. gr. og sjá hvort Hæstiréttur fylgi því sem kemur fram í þessum síðastnefnda dómi eða hvort hann fari aftur að dæma eftir því sem gildi fyrir gildistöku fkpl.

⁹⁸ Þetta er öfugt við Hrd. 26. apríl 2012 (519/2011). Þar segir : „Að mati dómsins fól fyrirvarinn í kauptilboðinu í sér að skoðunarskylda stefndu varð ríkari en ella.“ Svo sagði dómurinn að seljandi bæri ekki bótaábyrgð gagnvart stefndu vegna þeirra galla sem voru til staðar og kaupendur hefðu mátt sjá hefðu þau uppfyllt skyldu sína með fullnægjandi hætti og þá sérstaklega vegna upplýsinga stefnanda um gólfsg.

6 Samantekt/Niðurstöður

Í inngangi þessarar ritgerðar kemur fram að markmiðið með gerð hennar var að skoða sérstaklega reglur um aðgæsluskyldu kaupanda og upplýsingaskyldu seljanda. Reglur um upplýsingaskyldu seljanda eru hluti af gallahugtaki fkpl. og geta þær haft þýðingu við mat á því hvort galli sé til staðar á fasteign. Þessi skylda er tvíþætt, í henni felst að í fyrsta lagi er seljanda skylt að veita þær upplýsingar um fasteign sem hann hefur vitneskju um eða má vita af og kaupandi hafði réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi og hins vegar ber seljandi ábyrgð á því að þær upplýsingar sem kaupandi fær séu réttar. Sé þessi skylda vanrækt leiðir það til þess að fasteign verður talin haldin galla.

Varðandi aðgæsluskyldu kaupanda má sjá af lögnum að slík skylda er ávallt til staðar í fasteignakaupum en hins vegar er ekki mælt fyrir um fortakslausa skoðunarskyldu. Þessi regla felur í sér að kaupandi getur ekki borið fyrir sig galla sem hann þekkti til eða átti að þekkja til við kaupsamningsgerð, auk þess sem kaupandi getur ekki borið fyrir sig galla ef hann skorast undan því að skoða eign, þrátt fyrir áskorun kaupanda, eða ef hann skoðaði eign og um er að ræða galla sem kaupandi hefði átt að sjá við slíka skoðun. Þetta leiðir til þess að yfirleitt ber kaupanda að skoða eign fyrir kaup. Þá ber einnig að geta þess að það getur skipt máli hvort um er að ræða aðila sem getur talist sérfróður eða ekki. Ef kaupandi vanrækir þessa skyldu sína getur það leitt til þess að hann geti ekki borið fyrir sig galla á eign.

Augljóslega skarast þessar skyldur oft, þó einkum þegar um er að ræða augljósa galla. Ef slík skörun verður gildir 3. mgr. 29. gr. fkpl., en þar kemur fram að upplýsingaskyldan takmarkist ekki af aðgæsluskyldunni. Þetta er breyting frá því sem áður var og má leiða af þessari reglu að seljandi á að upplýsa um alla galla og skiptir ekki máli hvort þeir eru augljósir eða ekki. Dómaframkvæmd eftir setningu þessa ákvæðis hefur hins vegar ekki alltaf verið í samræmi við regluna, en í nýjum dómi Hæstaréttar frá 5. desember 2013 má loks sjá dóminn beita henni á þann hátt sem ákvæðið segir til um.

Heimildaskrá

Hagstrøm, V., *Kjøpsrett* (Universitetsforlaget 2005)

Páll Sigurðsson, *Samningaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2004)

Viðar Már Matthíasson, *Fasteignakaup - Helztu réttarreglur* (Bókaútgáfa Orators 1997)

—, „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“ í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg rit lagastofnunar Háskóla Íslands* (Háskólaútgáfan 2003)

—, *Um fasteignir og fasteignakaup* (Bókaútgáfan Codex 2008)

—, „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“ í María Tjell (ritstj.), *Afmælisrit Lagastofnunar Háskóla Íslands* (2008. útg., Bókaútgáfan Codex)

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson, *Kröfuréttur I - Efndir kröfu* (Bókaútgáfan Codex 2009)