



**BA-ritgerð
í lögfræði**

**Breytilegt inntak aðgæsluskyldu kaupanda í
fasteignakaupum**

Guðni Friðrik Oddsson

Leiðbeinandi: Víðir Smári Petersen

Apríl 2017



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	4
2 Reglur um fasteignakaup.....	5
3 Gallahugtakið	5
3.1 Almenn.....	5
3.2 Flokkun galla.....	6
3.3 Takmarkanir á gallahugtakinu	8
4 Vanefndaúrræði vegna galla í fkpl.	10
5 Upplýsingaskylda seljanda	11
5.1 Almenn.....	11
5.2 Vanrækt upplýsingaskylda	11
5.2.1 Skortur á veitingu upplýsinga	11
5.2.2 Rangar upplýsingar	12
6 Aðgæsluskylda kaupanda	13
6.1 Almenn.....	13
6.3 Tímamark aðgæsluskyldu	15
6.4 Inntak aðgæsluskyldu	16
6.4.1 Almenn.....	16
6.4.2 Inntak aðgæsluskyldu á Norðurlöndunum	16
6.5 Sjónarmið sem hafa áhrif á inntak aðgæsluskyldu	17
6.5.1 Atriði tengd andlagi kaupa	19
6.5.2 Atriði er varða kaupanda	19
6.5.3 Atriði er varða seljanda	20
6.5.4 Aðstæður í fasteign.....	21
6.5.5 Sérfróðir kaupendur.....	22
6.6 Mörk aðgæsluskyldu og upplýsingaskyldu	23
6.6.1 Almenn.....	23
6.6.2 3. mgr. 29. gr. fkpl.....	24
7 Niðurstöður.....	25
Heimildaskrá	27
Dómaskrá	28

1 Inngangur

Fasteignakaup eru ein tegund kauparéttar. Um slík kaup gilda lög um fasteignakaup nr. 40/2002 sem tóku gildi 1. júní 2002 (hér eftir nefnd fasteignakaupalög eða skammstöfuð fkpl.). Að kaupa fasteign er óneitanlega gríðarleg mikilvæg fjárfesting. Kaupandi ráðstafar þar stærstum hluta fjármuna sinna um leið og hann skuldbindur sig um ókomna framtíð.¹ Slík kaup eru yfirleitt einstaklega ákveðin og fasteignir eru keyptar á þeim grunni. Ef borin eru saman fasteignakaup og kaup á bifreið, þar sem hægt er að velja á milli ólíkra gerða og tegunda.² Sérstaða fasteignakaupa er þannig augljós.

Hefðbundin aðild að fasteignakaupum er í höndum kaupanda og seljanda þar sem báðir þeir bera ábyrgð á fasteignakaupum, en þó hvor með sínum hætti. Til rétttra efnda á sviði fasteignakaupa felst meðal annars að greiðsla uppfylli umsamda gæðaeiginleika sem kröfuhafi og seljandi semja um sín á milli. Séu slíkir gæðaeiginleikar ekki fyrir hendi er almennt um gallaða greiðslu að ræða. Markmið ritgerðarinnar er að greina frá gallahugtakinu og helstu takmörkunum þess. Ein tegund takmarkana gallahugtaksins er svonefnd aðgæsluskylda. Ætlunin er að skýra frá aðgæsluskyldunni, athuga hvað hefur áhrif á inntak hennar og kanna hvort að setning laga um fasteignakaup hafi breytt framkvæmd dómstóla. Í því skyni verður dómaframkvæmd Hæstaréttar könnuð og litið til atriða sem lágu til grundvallar þegar Hæstiréttur taldi kaupanda bera ýmist vægari eða ríkari aðgæsluskyldu. Þá var markmiðið að flokka með skýrum hætti á hvaða grunni atriði, sem áhrif hafa á inntak aðgæsluskyldu kaupanda eru reist. Þó ber að athuga að vegna eðlis réttarsviðsins verða þessi atriðið hvergi tæmandi talin.

Í fyrstu köflum ritgerðarinnar verður almennt fjallað um fasteignakaup og gallahugtakið á sviði fasteignakaupa sem og helstu takmarkanir á gallahugtakinu. Þá verður rætt um upplýsingaskyldu seljanda, en upplýsingaskyldan er nátengd aðgæsluskyldu kaupanda sem er þungamiðja ritgerðarinnar. Um aðgæsluskyldu kaupanda verður fjallað í kafla 6 þar sem greint verður almennt frá henni. Að því loknu tekur dómaframkvæmd Hæstaréttar yfir og þar sem skoðuð verða öll þau helstu atriði sem lágu til grundvallar mats á inntaki aðgæsluskyldu. Að lokum verður fjallað um samspil aðgæsluskyldu og upplýsingaskyldu og áhrif 3. mgr. 29. gr. fkpl. á dómaframkvæmd Hæstaréttar.

¹ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1441.

² Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“, bls. 744.

2 Reglur um fasteignakaup

Kauparéttur, sem er undirgrein kröfuréttar, er ekki séríslenskt fyrirbæri og hefur í raun lengst af verið sambærilegur því sem gerist á hinum Norðurlöndunum. Heildstæð löggjöf á sviði kauparéttar var sett hér á landi með lögum um lausafjárkaup nr. 39/1922. Áður höfðu Danir, Norðmenn og Svíar sett með sér svipuð lög og mótaðist því réttareining meðal Norðurlandþjóða á sviði kauparéttar.³ Lagasetning þessi þróaðist síðan með samningi Sameinuðu þjóðanna um alþjóðleg kaup frá 1980. Í kjölfarið settu Norðurlöndin sér ný kaupalög: Finnar árið 1987, Norðmenn árið 1988, Svíar árið 1990 og loks Íslendingar árið 2000 með lögum um lausafjárkaup nr. 50/2000.⁴

Hér á landi voru í kjölfarið sett lög um fasteignakaup, nr. 40/2002. Hér var um að ræða nýja heildarlöggjöf á sviði fasteignkaupa og lögin voru samin eftir fyrirmynd norrænna laga, einkum norsku laganna um lausafjárkaup, en Norðmenn höfðu sett sér lög um fasteignakaup árið 1992 og svipar efnisreglum fkpl. mikið til þeirra.⁵ Fyrir gildistöku fasteignakaupalaga var regluverkið á sviðinu brotkennt og kom því gjarnan til ágreinings milli kaupanda og seljanda fyrir dómstólum. Þá voru málalítilbúnaðurinn og niðurstaðan oftast reist á lögum um lausafjárkaup nr. 39/1922, annað hvort með löggjöfnun eða annars konar tilvísun til þeirra,⁶ en einnig kom til greina að beita almennum reglum kröfuréttar þegar við átti. Þessi réttaróvissa sem var fyrir setningu laganna þótti bagaleg enda voru það oft einstaklingar sem stóðu í slíkum kaupum, kaupum sem þeir gera afar sjaldan á lífsleiðinni.⁷ Því þótti nauðsynlegt að setja heildstæða löggjöf um fasteignakaup til þess að skýra réttarstöðu þeirra aðila sem standa að slíkum viðskiptum.

3 Gallahugtakið

3.1 Almennt

Til rétttra efnda heyrir að samningur sé efndur samkvæmt efni sínu. Í því felst að greiðsla sé greidd á réttum stað og á réttum tíma. Þá er þess krafist að réttarlegir eiginleikar greiðslu séu fyrir hendi svo að kröfuhafi öðlist umsamda réttarstöðu. Einnig felst í því að greiðsla uppfylli umsamda gæðaeiginleika sem kröfuhafi og skuldari semja um sín á milli. Séu þessi skilyrði ekki uppfyllt eru réttar efndir ekki fyrir hendi og því almennt um vanefnd að ræða.⁸

³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 59.

⁴ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 46.

⁵ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 56-57.

⁶ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1442.

⁷ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 56.

⁸ Þorgeir Örlygsson: „Réttarreglur um galla í lausafjárkaupum“, bls. 192-193. Sjá einnig Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 270.

Ein tegund vanefnda er galli. Flest dómsmál sem rísa vegna fasteignakaupa eru mál þar sem kaupandi telur hina nýju fasteign haldna göllum. Stutt umfjöllun um gallahugtakið þykir undirrituðum nauðsynleg, en í Lögfræðiorðabók með skýringum frá 2008 er skilgreining galla svohljóðandi:

Gæði hlutbundinnar greiðslu, þeirrar er skuldari vill reiða fram gagnvart kröfuhafa, eru ekki í samræmi við réttmætar væntingar kröfuhafans. Getur þá hvort heldur verið að sem er verið að a) greiðslan hafi ekki þá eiginleika eða þau einkenni sem hún átti beinlínis að hafa skv. viðkomandi samningi [...] eða b) að greiðslan hafi ekki þau einkenni eða eiginleika sem almennt má ætla að efndaframlög af sömu tegund hafi.⁹

Gallahugtak lögfræðinnar fer ekki alltaf saman við hugtakið galli samkvæmt almenntri málnotkun og málvenju. Því getur greiðsla verið gölluð í skilningi kröfuréttar án þess að hún sé það samkvæmt almenntri málvenju, og öfugt.¹⁰ Gallahugtakið í fkpl. er skilgreint svo: „fasteign er gölluð þegar hún stenst ekki þær kröfur, sem kaupandi má með réttu gera til hennar um gæði, búnað eða annað sem leiðir af lögum eða samningi.“ Mikilvægt er að koma því skilyrði að, að kaupandi hafi rétt til þess að gera kröfur um gæði, búnað eða annað. Notkun gallahugtaksins er bundin við þau tilvik, er kaupandi hefur eftir kaup rétt til þess að bera fyrir sig vanefndaúrræði. Sú afmörkun er nauðsynleg enda ekki víst að annmarkar á fasteign leiði til þess að galli séu fyrir hendi. Til greina kemur að annmarki sé smávægilegur eða að seljandi hafi gert fyrirvara skv. 28. gr. fkpl. Þá kemur brottfall réttar til að bera fyrir sig galla einnig til greina þegar kaupandi hefur ekki sinnt aðgæsluskyldu sinni.¹¹ Um aðgæsluskyldu verður ítarlega fjallað í kafla 6.

3.2 Flokkun galla

Gallahugtakið í kröfurétti hefur jafnan verið flokkað í almennan og sérstakan eða atviksbundinn hluta.¹² Tilgangur þessa tegundaflokkunar er nánari útskýring á því í hverju galli felst og af hverju hann stafar. Hvað fasteignakaup varðar miðar hinn almenni þáttur gallahugtaksins að því hvaða kröfur kaupandi má almennt gera til fasteignar án þess að það sé tilgreint í kaupsamningi. Því er um almennan galla að ræða þegar söluhlutur hefur ekki þau einkenni eða þá eiginleika sem almennt má ætla að sams konar hlutir hafi.¹³ Viðar Már Matthíasson fjallar um fjögur atriði sem falla undir þetta á sviði fasteignakaupa. Kröfur um gæði, búnað og annað

⁹ Lögfræðiorðabók með skýringum, bls. 162.

¹⁰ Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“, bls. 744.

¹¹ Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“, bls. 744-745.

¹² Viggo Hagstrøm: *Kjøpsrett*, bls. 65. Sjá einnig Folke Grauers: *Fastighetsköp*, bls. 138.

¹³ Páll Sigurðsson: *Kauparéttur*, bls. 145.

sem leiðir af fkpl. sbr. 1. másl. 18. gr. laganna lúta einkum að ástandi fasteignar, eiginleikum fasteignar, notagildi fasteignar og þeim búnaði og réttindum sem henni er ætlað að fylgja.¹⁴

Til ástands fasteignar má gera þá kröfu að hún sé ekki lakari en almennt gerist um sambærilegar eignir. Af því leiðir að kaupandi getur gert strangari kröfur á hendur seljanda nýrrar fasteignar fremur en seljanda gamallar fasteignar eins og kemur til dæmis fram í *Hrd. 2005, bls. 4267 (144/2005)*.¹⁵ Með eiginleikum fasteignar í skilningi fkpl. er átt við úr hvaða efni fasteign er gerð, hvernig einangrun er háttáð og hvernig bygging eignarinnar var að öðru leyti. Kaupandi má gera þá kröfu að fasteign sé í samræmi við lög og reglur sem mæltu fyrir um á byggingartíma.¹⁶ Kröfur til notagildis fasteigna skarast að vissu leyti á við hinn sérstaka hluta gallahugtaksins þar sem áætluð notkun liggur jafnan fyrir við samningsgerð. Til dæmis ætti að vera ljóst hvort að kaupandi ætli að nota sér fasteign til íbúðar eða atvinnustarfsemi.¹⁷ Búnaður og réttindi sem eiga að fylgja fasteign heyra almennt til eignaréttarins. Í því felst að kaupandi má gera ráð fyrir því að fasteign innihaldi bæði almennt og sérstakt fylgifé skv. fkpl., öðrum lögum og stjórnvaldsfyrirmælum.¹⁸

Sérstaki eða atviksbundni hluti gallahugtaksins snýr að væntingum og forsendum kaupanda til eiginleika og ástands fasteignar miðað við efni kaupsamnings og eftir atvikum annarra gagna, til dæmis söluyfirliti, sem kaupin voru byggð á.¹⁹ Kaupandi getur því gert sérstakar kröfur umfram það sem hann má almennt ætla af eiginleikum fasteignar. Þær kröfur sem rúmast innan þessa hluta gallahugtaksins eru það sem leiðir af kaupsamningi ásamt ætlun fasteignar til sérstakra nota kaupanda og seljanda má vera það ljóst. Það er því gert að skilyrði skv. b-lið 1. mgr. 19. gr. að seljanda hafi verið eða mátt vera kunnugt um hin sérstöku afnot. Huglæg afstaða seljanda hefur því áhrif.²⁰

¹⁴ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 240.

¹⁵ Í *Hrd. 2005, bls. 4167 (144/2005)* keyptu kaupendur nýja og ónotaða fasteign. Þá var um þónokkra annmarka að ræða skv. matsgerð. Hæstiréttur staðfesti þá niðurstöðu Héraðsdóms að um galla væri að ræða sem ekki voru augljósir við venjulega skoðun, eins leit rétturinn sérstaklega til þess að um nýja fasteign var að ræða og féllst því á afsláttarkröfu kaupenda.

¹⁶ Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“, bls. 758. Líta má til *Hrd. 1962, bls. 705*. Þar keypti A fasteign. Í ljós komu ýmsir vankantar á þaki hússins og var það niðurstaða matsmanna að þakviðirnir væru of veikir og ekki í samræmi við ákvæði þágildandi byggingarreglugerðar. Hæstiréttur staðfesti þann dóm Héraðsdóms að kaupandi hefði mátt treysta því að smíði þaks væri í samræmi við byggingarreglur og bæri seljandi ábyrgð á því að svo væri ekki.

¹⁷ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 243. Undir þetta falla til dæmis tilvik þegar skipulagsaðstæður valda því að fasteign verði ekki notuð á tiltekna vegu, nú eða þegar afnot eru takmörkuð vegna til dæmis frárennismála, takmarkaðrar einangrunar eða skorts á tilteknu fylgifé

¹⁸ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 244-245. Undir þetta falla einnig önnur afleidd eignarréttindi sem fylgja beinum eignarréttindum að fasteign á borð við veiðiréttindi, vatnsréttindi, nýting jarðefna, jarðvarma og fleira.

¹⁹ Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“, bls. 747.

²⁰ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 245-246.

Í *Hrd. 2005, bls. 1030 (411/2004)* Reyndi meðal annars á ákvæði kaupsamnings. Þar hafði seljandi látið framkvæma viðgerð á skolplögnum hússins. Kaupendur töldu viðgerðina óviðunandi og báru það fyrir sig sem galla. Héraðsdómur taldi að ekki fælist annað og meira í umræddu samningsákvæði en að lögnin væri í nothæfu ástandi. Kaupendur höfðu ekki réttmætt tilefni til að ætla að seljandi ábyrgðist endurnýjaða skolplögn.

Veitir þessi dómur vísbendingar, bæði er varðar sönnunarbyrði sem lögð er á kaupanda að sanna gerð tiltekinna krafna til fasteigna, umfram það sem almennt má teljast.²¹ Þá veitir dómurinn einnig vísbendingu um það að ábyrgðaryfirlýsingar beri að túlka þröngt sem sækir stoð í almennar túlkunarreglur þar sem um frávik frá almennum reglum er að ræða.

3.3 Takmarkanir á gallahugtakinu

Í almennri umfjöllun um gallahugtakið fyrr í ritgerðinni var greint frá þeirri mikilvægu afmörkun að notkun gallahugtaksins sé bundin við tilvik þar sem beiting vanefndaúrræða er fyrir hendi. Í fkpl. koma fram tvær mikilvægar takmarkanir á gallahugtakinu með tilliti til umfangs galla. Annars vegar er það gallaþröskuldur 2. másl. 18. gr. fkpl. og hins vegar stærðarfrávik sbr. 21. gr. fkpl. Á sviði íslensks og dansks fasteignakauparéttar hefur tilhneigingin lengi verið sú að gallahugtakið sé kaupendavænt og eftir atvikum jafnvel of kaupendavænt.²² Þessir varnaglar eru settir með það að markmiði að takmarka óraunhæfar væntingar kaupenda um galla.

Í 2. másl. 18. gr. fkpl. kemur fram að notuð fasteign teljist þó ekki gölluð, nema ágallinn rýri verðmæti hennar svo nokkru varði eða að seljandi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi. Þessi regla kom fram í löggjöf við gildistöku fkpl. þann 1. júní 2002. Þó hafði þetta sjónarmið þýðingu í réttarframkvæmd fyrir setningu laganna.²³ Vert er að taka fram að reglan kemur einungis til greina þegar um notaða fasteign er að ræða. Markmið hennar er að vernda seljanda þar sem notuð fasteign er eðli málsins samkvæmt í verra ástandi en ný og ótækt að gera sömu gæðakröfur til nýrra og gamalla fasteigna. Meginspurningin er því sú: hvenær er galli svo verulegur að hann rýri verðmæti fasteignar svo nokkru varði?

Í danskri framkvæmd hefur þetta hlutfall almennt verið miðað við um 10% af kaupverði.²⁴ Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að fkpl. er greint frá því að lögbundið lágmark hlutfalls galla af kaupverði verði vandfundið vegna eðlis réttarsviðsins. Inntak reglunnar er

²¹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 245.

²² Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“, bls. 771.

²³ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1463.

²⁴ A. Vinding Kruse: *Ejendoms køb*, bls. 140. Í því felst að í notaðri fasteign þurfi umfang galla að ná 10% af kaupverði til þess að seljandi geti borið fyrir sig vanefndaúrræði. Sjá til dæmis *UfR. 1981, bls. 670*, þar krafði kaupandi fasteignar afsláttar sem nam 1,8% af kaupverði. Hæstiréttur Danmerkur sýknaði seljanda af kröfunni þar sem hún þótti svo smávægileg.

matskennt og kemur þar sérstaklega til skoðunar að fasteignir eru keyptar á einstaklega ákveðnum grunni. Það þýðir að hver fasteign er einstök í samanburði við aðrar á markaði. Sé því um nýlega fasteign að ræða á þröskuldurinn almennt að vera lægri en þegar um gamla fasteign er að ræða. Eign sem virðist vera í góðu ástandi er háð lægri gallaþröskuldi en eign sem átakanleg er yfir að líta.²⁵ Sé lítið til dómaframkvæmdar Hæstaréttar virðist nálgunin vera sú sama og í Danmörku þar sem galli þarf að rýra verðmæti fasteignar um að minnsta kosti 10% af kaupverði til þess fallast beri á afsláttarkröfu.²⁶ Nærtækt er að líta til markmiðs þeirrar reglu sem birtist í 2. másl. 1. mgr. 18. gr. f.kpl. Markmiðið er að stilla væntingum kaupenda fasteigna um ástand og eiginleika eignanna í hóf.²⁷ Reglan tekur einungis til notaðra fasteigna og má gagnálykta frá því að enginn gallaþröskuldur sé fyrir hendi við kaup á nýjum fasteignum. Almennt eru notaðar fasteignir ódýrari en nýjar og því raunhæft af hálfu kaupanda að gera ríkari kröfur til nýrra fasteigna en notaðra.²⁸

Í 21. gr. f.kpl. er ákvæði sem mælir fyrir um stærðarfrávik í fasteign. Í reglunni felst að þó að fasteign sé minni að flatarmáli en kaupandi gerði ráð fyrir teljist það ekki galli nema að fasteignin sé verulega minni en seljandi upplýsti fyrir kaup, eða að háttsemi seljanda teljist sagnæm.²⁹ Eins og kom fram í reglu 2. másl. 1. mgr. 18. gr. um gallaþröskuld er þessi regla matskennd og þótti því ekki fært að setja niður fast hlutfall er ákvarðar hvenær fasteign sé verulega minni en upplýst var fyrir kaup. Þessi regla er mikilvæg þar sem fasteignir eru einstaklega ákveðnar og alla jafna keyptar eftir skoðun. Kaupandi metur því á grundvelli skoðunarinnar hvort hann vilji gera tilboð í eignina og hversu hátt tilboðið á að vera.³⁰ Þá er inntak reglunnar á reiki en sé lítið til dómaframkvæmdar Hæstaréttar veitir það vísbendingar.³¹

²⁵ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1464.

²⁶ Í *Hrd.* 2006, bls. 1096 (397/2005) var fasteign keypt og deilt var um fúa í veggjum og þakglugga ásamt ryðdoppum í þremur rúðum. Skv. matsgerð var annmarkinn um 5,56% af kaupverði fasteignarinnar. Hæstiréttur staðfesti þann dóm Héraðsdóms um að hafna beri kröfunni þar sem annmarkinn rýrði ekki verðmæti eignarinnar svo nokkru varði. Til samanburðar má skoða *Hrd.* 2006, bls. 3189 (7/2006). Í því máli leit Hæstiréttur heildstætt á annmarka sem kaupandi taldi vera á fasteign. Hæstiréttur lagði saman nokkra galla ásamt réttarágöllum og komst að þeirri niðurstöðu að gallinn næmi um 12% af kaupverði fasteignarinnar. Því tók Hæstiréttur kröfu kaupenda til greina og sýknaði þá af kröfu seljanda um greiðslu eftirstöðva kaupverðs.

²⁷ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1463.

²⁸ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 255. Má álykta af þessu að gallaþröskuldi 2. másl. 18. gr. f.kpl. sé ætlað jöfnunarhlutverk. Kaupandi kaupir notaða fasteign og verður að setta sig við takmarkanir á ástandi og eiginleikum eignarinnar en fær hana á lægra verði en nýja.

²⁹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 264.

³⁰ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1465.

³¹ Í *Hrd.* 17. apríl 2008 (466/2007) var jörð keypt og reyndist hún vera 19,4% minni að flatarmáli en fram kom í gögnum sem lágu fyrir við kaupin. Hæstiréttur taldi jörðina verulega minni en það sem seljandi upplýsti um og að því væri um galla að ræða. Í *Hrd.* 13. desember 2007 (292/2007) var fasteign keypt sem reyndist vera 14,3% minni en það sem fram kom á söluyfirliti og kaupsamningi. Hæstiréttur hafnaði því að frávikid teldist verulega mikið í skilningi f.kpl. og því var ekki um galla að ræða. Sé lítið til þessa dómafordæma má áætla að inntak hugtaksins verulega minna í skilningi 21. gr. f.kpl. sé einhvers staðar á milli 14,3% og 19,4%. Regla þessi er mikilvæg í fasteignakauparétti og nauðsynleg takmörkun á gallahugtakinu þar sem margt fleira en beinlínis flatarmál fasteignar hefur áhrif á vilja kaupanda til kaupa.

4 Vanefndaúrræði vegna galla í fkpl.

Eins og áður sagði miðar gallahugtakið aðeins við þau tilvik þegar beiting vanefndaúrræða er fyrir hendi. Því þykir nauðsynlegt að afmarka hvenær beiting vanefndaúrræða er fyrir hendi og hvaða þýðingu það hefur fyrir réttarstöðu kaupanda.

Fjallað er um vanefndaúrræði fkpl. vegna galla í 37. gr. – 45. gr. í IV. kafla laganna. Þar er gert ráð fyrir úrbótum, afslætti, riftun, skaðabótum, stöðvunarrétti og svokölluðum sprangkröfum. Ekki er um tæmandi talningu vanefndaúrræða að ræða en til greina kemur að beita almennum reglum kröfuréttar, enda eru fkpl. hluti af stærra regluverki.³² Einnig þarf að taka til skoðunar meginreglu fjármunaréttarins um sanningsfrelsið.³³ Af því leiðir að mönnum getur verið frjálst að semja um vanefndir og afleiðingar þeirra og koma þeim að, til dæmis í kaupsamningi. Algengustu tilvikin þar sem reynir á þetta er sanningsákvæði um rýmkun vanefndaúrræða, þrengingu vanefndaúrræðis og ábyrgðaryfirlýsingar.³⁴

Vanefndaúrræðum hefur almennt verið skipt í tvo flokka. Annars vegar eru það vanefndaúrræði sem miða að því að ná fram efndum eða ígildi efnda frá skuldara og nefnast slíkar heimildir efndaheimildir. Sem dæmi um efndaheimildir eru efndir samkvæmt aðalefni sannings (efndir *in natura*), skaðabætur og dráttarvextir. Hins vegar eru það svonefndar gagnkvæmnisheimildir. Í gagnkvæmum samningum bera báðir sanningsaðilar greiðsluskyldu. Þá svarar réttur annars til skyldu hins og öfugt.³⁵ Gagnkvæmisheimildir eiga því við þegar greiðsluskylda annars sanningsaðilans er háð því að gagnaðili efni sínar skuldbindingar. Markmið gagnkvæmisheimilda er að losa kröfuhafann undan efndum sannings, að hluta eða í heild. Dæmi um gagnkvæmisheimildir eru hald á eigin greiðslu eða stöðvunarréttur, krafa um afslátt að tiltölu og riftun sannings.³⁶

Meginstefið í allri umfjöllun um vanefndaúrræði er nátengt umfjöllun um galla. Sé um gallaða greiðslu í skilningi kröfuréttar að ræða kemur beiting vanefndaúrræða til greina, ef

³² Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 287.

³³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 129-130. Í meginreglunni um sanningsfrelsi felst að meginstefnu til þrennt. Í fyrsta lagi frelsti til að ganga til sanningsgerðar, í annan stað frelsi um efni sannings og í þriðja gang frelsi um val á gagnaðila í sanningsgerð.

³⁴ Líta má til dóms *Hrd. 1991, bls. 97*, en þar var deilt um ábyrgðaryfirlýsingu seljanda á súrheysturni. Í kaupsamningi kom fram að seljandi ábyrgðist að turninn stæðist þær kröfur sem til hans væru gerðar í þrjú ár frá afhendingardegi. Þakið f auk síðan af turninum innan þess tíma, fallist var á galla og kaupanda var þannig heimilt að rifta samningnum og honum dæmdar bætur að álitum. Til samanburðar má nefna *Hrd. 2005, bls. 1030 (411/2004)* sem reifaður var í kafla 3.2. Þar var deilt um ábyrgðaryfirlýsingu og túlkun hennar og taldi Hæstiréttur að túlka bæri ábyrgðaryfirlýsingar þröngt þar sem um frávik frá almennum reglum væri að ræða. Af þessum dómum leiðir að ákvæði fkpl. um vanefndaúrræði eru ekki tæmandi talin og því er nauðsynlegt að meta atvik í hverju máli sjálfstætt út frá fyrirliggjandi gögnum.

³⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 70.

³⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 17.

ákveðnum skilyrðum er fullnægt. Val á því hvaða vanefndaúrræði er beitt fer eftir eðli vanefndarinnar, hvers konar skuldbindingu er um að ræða og hvaða úrræði viðkomandi lagareglur heimila.³⁷ Umfjöllun um aðgæsluskyldu, sem fjallað verður um í kafla 6, kemur einnig til skoðunar hér. Séu atvik með þeim hætti að kaupandi hafi ekki gætt nægilega vel að sér glatar hann almennt rétti til beitingar vanefndaúrræða, þrátt fyrir að galli sé almennt fyrir hendi.

5 Upplýsingaskylda seljanda

5.1 Almenn

Lengi hefur verið litið svo á að upplýsingaskylda seljanda sé hluti af gallahugtakinu á sviði fasteignakauparéttar.³⁸ Þegar tekið er til skoðunar í hverju upplýsingaskylda seljanda felst er það almennt að veita upplýsingar sem skylt er að veita, og að veittar upplýsingar séu réttar.³⁹

Fyrir gildistöku fkpl. var gengið út frá tvennu sem stenst ennþá skoðun eftir gildistöku laganna. Annars vegar er það að vanræksla upplýsingaskyldu gæti leitt til þess, að fasteign sem ekki teldist gölluð, telst vera það í skilningi kauparéttar. Hins vegar er það að afleiðingar galla yrðu aðrar, ef rangar eða engar upplýsingar væru veittar. Því gæti kaupandi öðlast rétt til skaðabóta sem hann hefði almennt ekki átt rétt á.⁴⁰ Viðar Már Matthíasson lýsti kjarna upplýsingaskyldu seljanda í fasteignakaupum fyrir gildistöku fkpl. svo:

Seljanda var skylt að upplýsa kaupanda um öll atvik og galla á fasteign, sem hann þekkti eða mátti þekkja og sem hann mátti ætla að hefðu þýðingu fyrir mat kaupanda á fasteigninni og sem hann gat ekki búizt við að kaupanda hefði verið kunnugt um.⁴¹

Upplýsingaskylda seljanda nátengd aðgæsluskyldu kaupanda og má lýsa þeim skyldum sem sitt hvorri hliðinni á sama peningnum. Þannig eru mörk þessara skyldna dregin af atvikum hvers máls fyrir sig og þeim tilvikum sem valda því að önnur skyldan sé ríkari en hin.

5.2 Vanrækt upplýsingaskylda

5.2.1 Skortur á veitingu upplýsinga

Seljandi getur vanrækt upplýsingaskyldu sína á tvenna vegu. Um skyldu til að veita upplýsingar er fjallað í 26. gr. fkpl. en þar segir: fasteign telst gölluð ef kaupandi hefur ekki fengið þær

³⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 193-194.

³⁸ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1467.

³⁹ Viðar Már Matthíasson: „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“, bls. 463.

⁴⁰ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignakaup*, bls. 232.

⁴¹ Viðar Már Matthíasson: „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“, bls. 462. Sbr. einnig A. Vinding Kruse: *Ejendoms køb*, bls. 106.

upplýsingar um hana sem seljandi vissi eða mátti vita um og kaupandi hafði réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi. Markmið ákvæðisins er að upplýsa kaupanda um eiginleika fasteignarinnar til þess að hann geti lagt mat á hana og hvað hann vilji greiða fyrir hana. Orðalag ákvæðisins er rúmt en inntak þess hefur mótast í dómaframkvæmd og með skrifum fræðimanna. Þá sagði Viðar Már Matthíasson að seljandi ætti að upplýsa um hvaðeina, sem hann vissi eða má vita um. Hann ætti að hafa það viðhorf að segja frekar meira en minna og að það næði það ekki aðeins til fasteignarinnar sjálfrar, heldur einnig til annarra atriða. Því tekur upplýsingaskyldan til dæmis til áætlana skipulagsyfirvalda, sé seljandi grandsamur um það. Einnig nær hún til aðstæðna í nágrenni, til dæmis ef nágrennar eru erfiðir svo sem vegna fíkniefnaneyslu, ofbeldishneigðar eða annarra atriða.⁴² Samkvæmt þessu er upplýsingaskyldan víðtæk en þó er þörf á afmörkun við tilvik þar sem hinar vanveittu upplýsingar valda kaupanda tjóni.

5.2.2 Rangar upplýsingar

Í upplýsingaskyldu seljanda felst líka að upplýsingarnar sem veittar eru, séu réttar sbr. 1. mgr. 27. gr. fkpl. Því telst fasteign gölluð sé hún ekki í samræmi við upplýsingar sem seljandi eða umboðsmenn hans hafa veitt kaupanda. Í *Hrd. 1986, bls. 387* keyptu hjón fasteign. Fyrir gerð kaupsamnings kom fram að þak hússins væri nýtt og í mjög góðu ástandi. Svo reyndist ekki vera og Hæstiréttur féllst á að um galla væri að ræða sem seljandi bæri ábyrgð á. Þá er ákvæðið túlkað fremur rúmt og skiptir því almennt ekki máli hvernig upplýsingar eru veittar, hvaðan og frá hverjum þær koma, hvort þær séu beinlínis rangar eða eingöngu villandi, svo og hvort að háttsemi seljanda teljist saknæm.⁴³ Í *Hrd. 2005, bls. 1593 (414/2004)* komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að upplýsingar um nýafstaðnar viðgerðir, sem fram komu í söluýfirliti fasteignar hafi verið rangar í skilningi 27. gr. fkpl. og að íbúðin teldist því haldin galla. Þó var ósannað að seljanda hafi verið kunnugt um að viðgerðirnar hefðu ekki borið fullnægjandi árangur. Seljandi var því grandlaus um stöðu fasteignarinnar en þrátt fyrir það talin bera ábyrgð á galla vegna rangra upplýsinga.

Áður hefur verið greint frá gallapröskuldi 2. másl. 18. gr. fkpl. og stærðarfráviki 21. gr. fkpl. Þegar galli er fyrir hendi vegna brests á upplýsingaskyldu seljanda eiga þessar reglur ekki við, því ef seljandi leynir upplýsingum eða fer með rangar upplýsingar þarf ekki að skoða hvort

⁴² Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“, bls. 782.

⁴³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Eignaréttur 1*, bls. 294.

sá galli rýri verðmæti fasteignarinnar svo nokkru varði né hvort að flatarmál sé verulega minna sbr. til dæmis *Hrd. 2005, bls. 1593 (414/2004)*.⁴⁴

Til viðbótar við þetta eru breytilegar kröfur gerðar til seljenda eftir aðstæðum. Seljandi sem átt hefur fasteign og búið þar til lengri tíma ber ríkari upplýsingaskyldu en sá sem hefur átt fasteign í skamman tíma. Því eru mörg sjónarmið þar sem koma til skoðunar og er upplýsingaskylda seljanda nátengd aðgæsluskyldu kaupanda.⁴⁵ Lengi hefur sú regla gilt í íslenskum rétti, að upplýsingaskylda seljanda takmarkist af aðgæsluskyldu kaupanda og öfugt.⁴⁶ Nánar verður fjallað um samspil þessara skyldna aðila að fasteignakaupum í kafla 6.6.

6 Aðgæsluskylda kaupanda

6.1 Almenn

Um aðgæsluskyldu kaupanda er fjallað í 29. gr. fkpl. og segir þar í 1. mgr. ákvæðisins: kaupandi getur ekki borið fyrir sig galla á fasteign sem hann þekkti til eða átti að þekkja til þegar kaupsamningurinn var gerður. Enn fremur segir í 2. mgr. 29. gr. fkpl. að hafi kaupandi skoðað fasteign, áður en kaup gerðust eða án nægjanlegrar ástæðu látið undir höfuð leggjast að skoða hana, þrátt fyrir að seljandi hafi skorað á hann að gera það getur kaupandi ekki borið fyrir sig galla sem hann hefði mátt sjá við slíka skoðun. Þetta á þó ekki við ef seljandi sýndi af sér stórkostlegt gáleysi eða að framferði hans hafi með öðrum hætti strítt gegn heiðarleika og góðri trú. Þá eru efnislega samhljóðandi ákvæði að finna í 3. mgr. 16. gr. laga um neytendakaup nr. 48/2003 og 1. mgr. sbr. 2. mgr. 20. gr. laga um lausafjárkaup nr. 50/2000.

Aðgæsluskylda (l. *caveat emptor*) felst í því að kaupanda er skylt að sýna sérstaka aðgætni.⁴⁷ Þá vaknar upp spurning varðandi það hvenær kaupandi sýnir sérstaka aðgætni og við hvaða tilefni þessi aðgæsluskylda er ríkari og hvenær er hún vægari. Ákvæði 29. gr. fkpl. eru hins vegar almennt orðuð og inntak aðgæsluskyldu ekki að finna þar.

Líkt og áður hefur komið fram veldur brestur á aðgæsluskyldu eða aðgæsluleysi því að ekki er um galla að ræða í skilningi kröfuréttarins, en slíkur brestur nær jafnt til fasteignakaupa sem og annarra kaupa. Þetta gildir bæði um tilvik þar sem kaupandi gerir samning og telst grandsamur um eiginleika söluhlutarins⁴⁸ og eins þegar kaupandi gætir ekki nægilega vel að sér

⁴⁴ *Hrd. 2005, bls. 1593 (414/2004)*. Þar var 42 ára gömul fasteign seld og í söluyfirliti kom fram að nýlega hefði verið gert við hana að utan og hún máluð. Skv. mati dómkvadds matsmanns reyndist svo ekki vera og var galli metinn um 7,76% kaupverði og það almennt undir viðmiði 2. másl. 18. gr. fkpl. Hæstiréttur taldi hins vegar galla vera fyrir hendi þrátt fyrir það þar sem umræddar upplýsingar væru rangar í skilningi 1. mgr. 27. gr. fkpl. Þá var kostnaður við úrbætur á þeim göllum sem röngu upplýsingarnar náðu til einungis um 4% af kaupverði.

⁴⁵ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignakaup*, bls. 237

⁴⁶ Þorgeir Örylgsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 317.

⁴⁷ Lögfræðiorðabók með skýringum, bls. 4.

⁴⁸ Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 840.

og aflar sér ekki upplýsinga um eiginleika söluhlutar. Þetta getur til dæmis átt við þegar seljandi skorar beinlínis á kaupanda að skoða eign en kaupandi verður ekki við því.⁴⁹

Hrd. 1971, bls. 762. Þar báru kaupendur fyrir sig ýmsa galla, meðal annars um leka í gluggum og mölflugur í teppum og víðar. Um þessa tvo galla sagði í dómi héraðsdóms sem Hæstiréttur staðfesti að þeir blöstu við eftir lauslega skoðun á fasteigninni og að þeir færu ekki fram úr því sem við mátti búast miðað við aldur og ástand hússins. Því var ekki fallist á kröfur kaupenda á hendur seljendum.

Í þessum dómi gættu kaupendur ekki nægilega vel að sér við skoðun og því mátti ekki sjá þá annmarka sem þeir báru fyrir sig sem galla. Beiting vanefndaúrræða kom þannig ekki til greina og var kröfum þeirra hafnað.

Sögu aðgæsluskyldu má rekja allt til tíma Rómarréttar. Þá var talið að kaupandi þyrfti að gæta sín og sýna aðgæslu við kaup, annars væri líklegt að aðgæsluleysi gæti leitt til þess að gallareglur giltu ekki.⁵⁰

Sú hugmynd að kaupanda beri að sýna aðgæslu í kaupum og að hann þurfi að bera hallann af bresti þess hefur lengi verið meginregla í Norrænum fjármunarétti. Þegar norrænu kaupalögin voru samin snemma á 20. öld var þó lítið til um dómafordæmi um inntak reglunnar. Þá var gert að meginreglu að kaupandi skyldi skoða söluhlut fyrir kaup, nema að hann hefði gildar ástæður til að gera það ekki. Galla sem hægt var að sjá við skoðun, gat kaupandi ekki borið fyrir sig.⁵¹ Þegar fasteignakaupalögin voru sett var því ekki um nýmæli að ræða. Í 47. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 var að finna ákvæði um aðgæsluskyldu kaupanda. Þar sagði:

Hafi kaupandi rannsakað söluhlutinn áður en kaup gerðust eða látið fyrirfarast án sennilegrar ástæðu að rannsaka hlutinn, þó að seljandi skoraði á hann um það, eða honum var færi á gefið að rannsaka sýnishorn af söluhlutnum áður en kaup gerðust, getur hann ekki borið fyrir sig neina þá galla á söluhlutnum, sem hann hefði átt að sjá við þá rannsókn, nema seljandi hafi haft svik í frammi.

Fyrir gildistöku fkpl. voru meðal annars lög nr. 39/1922 einnig látin ná til fasteignakaupa eins og rakið er frammar í verkefninu.⁵² Þar var ákvæði laganna um aðgæsluskyldu ekki undanskilið. Sjá til dæmis *Hrd. 1980, bls. 1627*, en þar sagði Hæstiréttur um leka í húspaki, að gallar þeir er gátu valdið leka, hefðu átt að vera augljósir hverjum manni er virti húsið fyrir sér að utan. Þarna vísaði Hæstiréttur til aðgæsluleysis kaupanda enda gætti kaupandi ekki vel að sér þegar hann sæi ekki augljósan galla.

⁴⁹ Viggo Hagstrøm: *Kjöpsrett*, bls. 179.

⁵⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 309.

⁵¹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignakaup*, bls. 255-256.

⁵² Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1441. Sjá einnig Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 56.

6.3 Tímamark aðgæsluskyldu

Í fasteignakaupalögum er greint frá tveimur mismunandi tilvikum aðgæsluskyldu. Það fyrra er aðgæsluskyldu fyrir kaup sbr. 2. mgr. 29. gr. fkpl. og hið seinna aðgæsluskyldu eftir afhendingu sbr. 38. gr. fkpl.⁵³

Aðgæsluskylda kaupanda fyrir kaup miðar að rannsókn kaupanda fyrir kaup, það er hvað hann veit eða má vita um eiginleika söluhlutar þegar kaup gerðust. Tímamark vitneskju er kaupsamningsgerðin. Sé kaupandi í vondri trú um tiltekin tilvik við kaupsamningsgerð getur hann ekki borið þau fyrir sig. Fáir kaupandi hins vegar vitneskju um tiltekin atvik er varða söluhlut eftir samningsgerð getur hann borið þau atvik fyrir sig.⁵⁴ Sem dæmi mætti nefna kaupanda sem skoðar fasteign, sættir sig við hana og kaupir. Fyrir afhendingartíma fara síðan gluggar fasteignarinnar að leka. Kaupandi gæti almennt borið slíkt fyrir sig sem galla.

Um aðgæsluskyldu kaupanda eftir afhendingu er fjallað í 38. gr. fkpl. Reglan var nýmæli í lögum um fasteignakaup og ný í íslenskum fasteignakauparétti. Reglunni er ekki ætlað að hafa bein réttaráhrif heldur getur hún getur haft óbein réttaráhrif. Dæmi um þetta er þegar kaupandi skoðar eign seint og telst missa rétt sinn á grundvelli tómlætis.⁵⁵ Kröfurnar sem gerðar eru til slíkrar skoðunar eru breytilegar og háðar mati hverju sinni. Í því skyni koma mörg sjónarmið til skoðunar, til dæmis þekking kaupanda, umfang eignar, mikilvægi fjárfestingar og fleira.

Í *Hrd. 25. október 2007 (60/2007)* reyndi meðal annars á 38. gr. fkpl. Þar var um halla í gólfi að ræða og kaupendur báru fyrir sig galla. Staðreyndin var þó að kaupendur höfðu komist að gallanum 8 mánuðum áður en tilkynning til kaupenda barst. Þá nutu kaupendur aðstoðar byggingarfróðs manns við skoðun á fasteigninni. Hæstiréttur taldi kaupendur hafa sýnt af sér tómlæti og glatað rétti sínum til að bera fyrir sig galla vegna þessa. Til samanburðar má líta á *Hrd. 6. nóvember 2008 (115/2008)*. Þar báru kaupendur fasteignar fyrir sig ófullnægjandi frágang glugga og útveggja sem galla og kröfðust skaðabóta eða afsláttar. Seljendur báru fyrir sig tómlæti vegna þess hve seint tilkynningin barst þeim. Hæstiréttur taldi sjö mánuði hafa liðið frá því er kaupendur urðu fyrst gallanna vör og þar til tilkynning barst kaupendum. Það var ekki metið þeim til tómlætis.

⁵³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 309.

⁵⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 310.

⁵⁵ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 189-190.

6.4 Inntak aðgæsluskyldu

6.4.1 Almenn

Í íslenskum rétti hefur afmörkun aðgæsluskyldu þannig að kaupandi söluhlutar verði að gæta að sér. Hann ber ekki fortakslausa skoðunarskyldu, hvorki í fasteignakaupum né lausafjárkaupum.⁵⁶ Þá er heldur ekki útilokað að venjur hafi skapast um aðgæsluskyldu.⁵⁷ Því viðgengst það alla jafna að kaupendur skoði fasteignir fyrir tilboðsgerð og reisi tilboð sitt á slíkri skoðun.

Hrd. 2004, bls. 3681 (116/2004). Þar krafðist kaupandi fasteignar skaðabóta eða afsláttar vegna meintra galla á steinflísunum í íbúð. Kaupandi hafði gengið frá kaupsamningi án þess að skoða íbúðina. Hæstiréttur sagði hann ekki hafa að neinu leyti sinnt skyldu sinni til aðgæslu við kaupin og kaupanda hafa sætt sig við hana að öllu leyti skv. kaupsamningi og afsali. Taldi rétturinn kaupanda hafa mátt verða annmarkans var ef hann hefði skoðað íbúðina af þeirri kostgæfni sem ætlast verður til. Var seljandi því sýknaður af kröfum kaupanda.

Kaupanda ber að skoða fasteign eins ítarlega og góður og skynsamur maður (l. *bonus pater familias*) myndi gera. Í því felst að ekki eru gerðar ríkari kröfur til kaupanda en það sem venjulegur maður, góður og gætinn, ætti að sjá. Áberandi gallar sem almennur kaupandi gæti séð, geta ekki orðið grundvöllur vanefndaúrræða.⁵⁸ Sem dæmi um slíkan galla má nefna *Hrd. 11. mars 2010 (315/2009)* sem reifaður er í kafla 6.5.4. Jafnframt má gera ráð fyrir því að kaupandi skilji og geri sér grein fyrir eðli og umfangi galla. Hæstiréttur notar reglulega í dómaframkvæmd sinni orðalagið að gallar séu sjáanlegir við venjulega skoðun.⁵⁹ Áhrif slíkra galla eru oftast en ekki á þá leið að kaupandi telst hafa vanrækt aðgæsluskyldu sína. Af því leiðir að ef um flókna annmarka sem krefjast þekkingar á byggingartæknilegum atriðum er að ræða séu almennt gerðar vægari kröfur til kaupanda.

6.4.2 Inntak aðgæsluskyldu á Norðurlöndunum

Í norskum kauparétti er reglan sambærileg því sem gerist hér á landi. Gert er ráð fyrir aðgæsluskyldu kaupanda, en í því felst að hann geti ekki borið fyrir sig galla sem hann þekki eða hefði átt að þekkja til. Þá er reglan afstæð og ekki um fortakslausa skoðunarskyldu að ræða.⁶⁰ Eins og áður hefur verið greint frá er íslenskur kauparéttur að mestu leyti byggður á þeim norska og því ekki um frávik að ræða í þeim skilningi. Í dönskum rétti er líkt og í

⁵⁶ Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“, bls. 791.

⁵⁷ Páll Sigurðsson: *Kauparéttur*, bls. 184. Þar nefnir Páll aðgæsluskyldu varúðarskyldu.

⁵⁸ Viðar Már Matthíasson: „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“, bls. 466-467.

⁵⁹ Sjá nánar um þetta í til dæmis *Hrd. 2006, bls. 1326 (360/2005)*. Í því máli hafnaði Hæstiréttur að galli væri fyrir hendi. Rétturinn taldi þá galla sem til skoðunar voru vera sjáanlega við venjulega skoðun.

⁶⁰ Viggo Hagstrøm: *Kjøpsrett*, bls. 180-181.

íslenskum og norskum rétti gengið út frá aðgæsluskyldu kaupanda. Honum ber að gæta að sér en skoðunarskyldan er ekki fortakslaus.⁶¹

Ólíkt íslenskum, norskum og dönskum rétti hvílir fyrirvaralaus skoðunarskylda á kaupanda fasteignar í sænskum rétti. Þetta kemur fram í 2. mgr. 19. gr. 4. kafla Jordabalken eins og þeim var breytt með lögum nr. 936/1990.⁶² Í því felst að kaupandi beri alltaf hættuna af því að gallar séu til staðar, sem hann hefði átt að sjá við skoðun. Þessi regla sækir stoð í sænska dómaframkvæmd en bæði hugmyndafræðin og lagasetningarhefðin þar eru ólíkar því sem við þekkjum og ríkari kröfur til kaupanda fasteigna. Í *NJA 1980, bls. 555* var deilt um galla í undirlagi gólfs. Hæstiréttur Svíþjóðar komst að þeirri niðurstöðu að kaupanda hefði borið að skoða það til hlítar og fara í kjallarann og athuga efnivið gólfsins. Aðstæður voru mjög erfiðar að mati réttarins en skoðunin var þó aðgengileg. Því var ekki fallist á galla þar sem kaupandinn brást skoðunarskyldu sinni. Til samanburðar við þennan dóm Hæstaréttar Svíþjóðar má líta til *Hrd. 1994, bls. 2265*. Þar var deilt um sig í gólfplötu og af hverju sigið stafaði. Aðstæður voru erfiðar og eingöngu hægt að skoða undir gólfplötuna á mjög afmörkuðu svæði. Kaupandi skoðaði meðal annars í gegnum gat í millivegg í kjallara með vasaljósi. Hæstiréttur féllst á að um galla væri að ræða og hafnaði því að skoðun hafi verið ófullnægjandi.

Aðstæður við skoðun í áðurnefndum málum voru þannig mjög erfiðar og málin því á margan hátt sambærilegen þó voru niðurstöðurnar ólíkar. Í Svíþjóð eru, sem áður sagði, gerðar mun strangari kröfur á hendur kaupanda með hinni fyrirvaralaus skoðunarskyldu. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að fkpl. er talið að fortakslaus skoðunarskylda kæmi ekki til greina enda myndi það raska jafnvægi hagsmuna kaupanda og seljanda.⁶³

6.5 Sjónarmið sem hafa áhrif á inntak aðgæsluskyldu

Leiða má líkur að því að inntak aðgæsluskyldu kaupanda sé breytilegt. Matskennt er hverju sinni hversu nákvæm skoðunin þarf að vera og hvað kaupandi hefði átt að sjá við skoðun. Varðandi fyrra atriðið hafa fræðimenn gengið út frá því að skoðun skuli vera eins ítarleg og þegar, eins og áður sagði, góður og skynsamur maður framkvæmir skoðun. Í því felst að kröfur sem gerðar eru til kaupanda eru breytilegar eftir aðstæðum hverju sinni sem og stöðu aðila í skuldarsambandi.⁶⁴

Viðar Már Matthíasson greindi frá nokkrum ályktunum frá dómaframkvæmd fyrir gildistöku fkpl., en það voru dæmi um aðstæður sem gerðu skyldu kaupanda til að skoða

⁶¹ Bernhard Gomard: *Obligationsret 1. del*, bls. 202.

⁶² Folke Grauers, *Fastighetsköp*, bls. 207.

⁶³ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1469.

⁶⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 315.

fasteign ríkari en ella. Kaupanda bar þannig að skoða ef aldur húss og ástand þess almennt væri þannig að líklegt væri að tilteknir hlutar fasteignar væru gallaðir, til dæmis steypa eða þak.⁶⁵ Sbr. *Hrd. 1996, bls. 1735*.

Í *Hrd. 1996, bls. 1735* var um fasteignakaup að ræða og deilt var um steypuskemmdir í útveggjum. Kaupendur tóku eftir því við skoðun en sáu ekki ástæðu til að grennslast nánar fyrir um það. Hæstiréttur taldi þeim í lófa lagið að athuga málið betur þar sem gallinn hefði sést við eðlilega skoðun. Því var ekki fallist á galla í skilningi fasteignakauparéttar.

Þá bar kaupanda einnig að skoða sérstaklega ef hann varð var við galla, til dæmis skemmdir í steypu eða lekastað, sbr. *Hrd. 1964, bls. 108* sem reifaður verður í kafla 6.5.5. Ef seljandi firraði sig ábyrgð tiltekinna galla væri kaupanda skylt að ganga úr skugga um í hverju ábyrgðarundanþágan var fólgin. Hafi ákveðnir eiginleikar fasteignar verið ákvörðunarástæða kaupanda til að ganga að kaupum bæri honum að ganga úr skugga um að eiginleikarnir væru sannarlega fyrir hendi sbr. *Hrd. 1985, bls. 368*, sem reifaður verður í kafla 6.6.2. Þá gat vitneskja kaupanda eða grunur um ástand gert honum skylt að skoða fasteign, til að ganga úr skugga um að gallar væru ekki fyrir hendi. Sbr. *Hrd. 1987, bls. 718*, en þar seldi S G fasteign. S greindi G frá sprunguskemmdum og leka. G skoðaði það ekki nægilega vel og bar fyrir sig óhentugar aðstæður til skoðunar. Hæstiréttur hafnaði því og féllst ekki á galla. Þetta gaf kaupanda tilefni til frekari skoðunar. Að síðustu var það hluti aðgæsluskyldu kaupanda að draga skynsamlegar ályktanir af því sem hann sá, það er gera sér grein fyrir eðli, umfangi og afleiðingum umræddra galla⁶⁶ sbr. *Hrd. 1995, bls. 1136*.⁶⁷

Eftir gildistöku fapl. er ekki að sjá straumhvörf í dómaframkvæmd varðandi inntak aðgæsluskyldu kaupanda og fyrrgreind sjónarmið hafa enn gildi.⁶⁸ Þó þykir þörf á að skoða fleiri sjónarmið sem áhrif geta haft á aðgæsluskyldu kaupanda. Umfjöllun um atriði sem valda ýmist ríkari eða vægari aðgæsluskyldu kaupanda verður flokkuð eftir grundvelli og studd með forsendum í dómum Hæstaréttar. Þau atriði sem hér eru nefnd eru hvergi nærri tæmandi talin og alltaf er þörf á heildarmati þegar deilt er um galla í fasteign.

⁶⁵ Viðar Már Matthíasson: „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“, bls. 465.

⁶⁶ Viðar Már Matthíasson: „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“, bls. 465.

⁶⁷ *Hrd. 1995, bls. 1136*: Þar reyndi meðal annars á leka í gluggum. Kaupandi hafði skoðað fasteignina og sagði Hæstiréttur að ummerki lekans hafi ekki verið sýnileg og gaf það kaupanda ekki tilefni til að gera ráð fyrir slíkum galla á eigninni sem um ræddi.

⁶⁸ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 282.

6.5.1 Atriði tengd andlagi kaupa

Fyrst ber að líta til atriða er varða andlag kaupsamnings. Eins og áður hefur verið nefnt hefur aldur og ástand fasteignar áhrif. Viðar Már Matthíasson taldi að við kaup á notuðum fasteignum væri aðgæsluskyldu ekki fullnægt nema beinlínis með skoðun.⁶⁹ Í *Hrd. 2004, bls. 2039 (471/2003)* keyptu kaupendur rúmlega 80 ára gamalt hús. Þá kröfðu þau seljanda um afslátt vegna galla. Hæstiréttur hafnaði kröfunni þar sem kaupendur höfðu vanrækt aðgæsluskyldu sína enda hefði aldur hússins gefið þeim sérstakt tilefni til rækilegrar skoðunar. Þá leit Hæstiréttur einnig til þess að annar kaupenda, K, væri sérfróður um húsbyggingar. Þessi niðurstaða Hæstaréttar þótti eðlileg, enda gæðaeiginleikar eldri eigna almennt takmarkaðri heldur en í nýjum eignum og því óraunhæft að ætla að gömul fasteign sé í fullkomnu ásigkomulagi. Því mætti slá föstu að gamlar eignir gefi tilefni til nákvæmari skoðunar en ella og eins má gagnálykta frá því að þegar um nýjar eða nýlegar eignir er að ræða takmarkast aðgæsluskyldan samkvæmt því.

Gerðar eru ríkari kröfur til nákvæmari skoðunar og aðgæslu kaupanda ef um verðmætt samningsandlag er að ræða.⁷⁰ Í *Hrd. 30. september 2015 (553/2015)* reyndi meðal annars á aðgæsluskyldu við fjárfestingar í fasteignaverkefni í Berlín. Hæstiréttur sagði að kaupandi hefði varið umtalsverðu fé í umrætt verkefni og að hann mætti af þeim sökum gera þá kröfu að hann sýndi eðli aðgæslu þegar kæmi að því að gæta þeirra hagsmuna sinna. Aðgæsluskylda kröfuhafa er þannig þeim mun ríkari eftir því sem fjárhæðir þær sem um er að ræða fara hækkandi. Telja má þessa niðurstöðu Hæstaréttar eðlilega með tilliti til viðskipta almennt. Þegar menn eiga í viðskiptum með háar fjárhæðir og verðmætar eignir hljóta það að þykja góðir viðskiptahættir að gæta sérstaklega að sér. Ef tjón verður á söluhlut má ætla að víðtækara tjón verði til dæmis á bíl heldur en á oststykki.

6.5.2 Atriði er varða kaupanda

Aðgæsluskyldan er í höndum kaupanda og hin ýmsu atriði tengd honum koma til skoðunar. Reynsla kaupanda hefur áhrif á aðgæsluskyldu og getur hún ýmist verið ríkari eða vægari. Þetta fer eftir mati á heildaraðstæðum hverju sinni.

Hrd. 2002, bls. 3861 (223/2002). Þar var um allt að 6,8cm halla í gólfi að ræða. Kaupendur fasteignar báru fyrir sig galla. Hæstiréttur taldi ekki unnt að gera meiri kröfur til kaupanda fasteigna, en að þeir framkvæmi venjulega skoðun á fasteignum og að sú skoðun beinist að þeim þáttum, sem algennt er að áfátt sé. Kaupendur, sem voru að kaupa sína fyrstu íbúð á frjálsum

⁶⁹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 283. Fyrir í ritgerðinni kemur fram að aðgæsluskylda kaupanda sé ekki fortakslaus skoðunarskylda. Hér er því um frávík að ræða með tilliti til aldurs fasteignar.

⁷⁰ Páll Sigurðsson: *Kauparéttur*, bls. 184.

markaði, voru ekki taldir hafa getað varað sig á svo fátíðum galla, sem verulegu gólfsgigi í íbúðinni. Var ekki talið, að þau hafi vanrækt svo aðgæsluskyldu sína við skoðun á íbúðinni, að þau geti ekki borið gallann á gólfinu fyrir sig.

Í þessu máli leit Hæstiréttur sérstaklega til reynslu kaupenda en þau voru að kaupa sína fyrstu íbúð. Þá fengu kaupendur kunningja sinn, sem var sérfróður maður á sviði fasteigna, til að skoða íbúðina fyrir sig. Hæstiréttur leit fram hjá því en um sérfróða kaupendur eða sérfróða aðstoðarmenn verður fjallað í kafla 6.5.5.

Tilgangur kaupanda með kaupum hefur einnig áhrif. Í *Hrd. 1985, bls. 368*, sem reifaður er ítarlega í kafla 6.6.2 fjallaði Hæstiréttur sérstaklega um tilgang kaupanda með tilteknum kaupum. Þar keypti kaupandi landareign með þann eina tilgang að njóta góðs af veiðitekjum vegna laxveiði. Veitir þetta vísbendingu varðandi inntak og ætla mætti að ríkari aðgæsluskylda hvílir á þeim sem kaupir fasteign í atvinnuskyni í rýmsta skilningi þess orðs í samanburði við aðila sem kaupir fasteign til búsetu.

Komi upp sú staða að kaupandi taki eftir annmarka við skoðun ber honum rík skylda að kanna það nánar. Til eru mörg dæmi þess þar sem kaupandi lætur sér í léttu rúmi liggja að kanna nánar galla sem hann verður var við. Sjá til dæmis *Hrd. 1996, bls. 1735* en þar var deilt um steypuskemmdir í útveggjum sem kaupandi tók eftir en skoðaði ekki nánar. Það var honum í lófa lagið að mati Hæstaréttar og var hann því talinn hafa vanrækt aðgæsluskyldu sína.

6.5.3 Atriði er varða seljanda

Nokkur atriði koma til skoðunar sem varða seljanda og gefa ýmist tilefni til ríkari eða vægari aðgæsluskyldu. Fyrir það fyrsta má nefna tilvik þar sem seljandi veitir upplýsingar um annmarka. Í *Hrd. 2003, bls. 2373 (504/2002)* skoðaði kaupandi fasteign þrisvar sinnum. Í einni skoðunarferðinni greindi seljandi kaupanda frá annmarka á gólfflísunum. Hæstiréttur sagði að meðal annars „hafi [kaupanda] raunar gefist tilefni til að skoða flísarnar sérstaklega vegna ummæla [seljanda] um lausar flísar“. Var kaupandi talinn hafa vanrækt aðgæsluskyldu sína. Upplýsingaskylda seljanda og aðgæsluskylda kaupanda eru nátengd atriði en um mörk þessa atriða verður fjallað í kafla 6.6.

Viðvera seljanda í fasteign og lengd eignarhalds í tíma talið hefur áhrif. Í *Hrd. 2004, bls. 1147 (304/2003)* hafði seljandi, G, búið í fasteign frá 1986 til 1994. Hann seldi hana, þá liðu nokkur ár og hann leysti hana síðan til sín á nauðungaruppboði árið 1999 og seldi hana svo aftur í beinu framhaldi til nýrra eigenda, S og H. Deilt var um galla á fasteigninni og taldi Hæstiréttur ríkari skoðunarskyldu hvíla á S og H því þar sem G hafði ekki búið í fasteigninni gat hann veitt takmarkaðar upplýsingar um ástand þess.

Í *Hrd. 15. desember 2016 (207/2016)* reyndi einnig á viðveru og eignarhald seljanda. Kaupandi bar fyrir sig ástand þaks og frágang á svalahurðum sem galla. Þá hafði seljandi upphaflega leyst eignina til sín í skuldaskilum og hafði engin afnot af fasteigninni. Þá hafði seljandi átt eignina í skamman tíma og í takti við dómaframkvæmd yrðu gerðar vægari kröfur til upplýsingaskyldu seljanda við slíkar aðstæður. Hæstiréttur leit til þess að seljandi hafði ekki tæmandi upplýsingar um ástand eignarinnar svo sem fram kom í söluyfirliti. Með hliðsjón af því voru kaupendur hvattir sérstaklega til að kynna sér ástand fasteignarinnar og sinna skoðunarskyldu sinni samkvæmt ákvæðum laga nr. 40/2002 um fasteignakaup.

Þá nær viðvera seljanda einnig til umboðsmanna hans, komi seljandi ekki með beinum hætti að sölufarli. Í *Hrd. 2005, bls. 758 (376/2004)* var meðal annars deilt um galla á lagnakerfum einbýlishúss og krafðist kaupandi afsláttar eða skaðabóta. Þá var seljandi Alzheimersjúklingur og því ófær um að koma að sölu hússins og börn hans önnuðust söluna fyrir manninn. Þau höfðu ekki verið í fasteigninni og höfðu því litla möguleika til að upplýsa um ástand eignarinnar. Hæstiréttur taldi því aðgæslu- og skoðunarskyldu kaupanda enn ríkari en ella. Niðurstöður Hæstaréttar eru í þessum dómsmálum í algjöru samræmi við meginregluna um samspil upplýsingaskyldu og aðgæsluskyldu. Meginreglan þar er sú að hvort takmarkast af hinu. Þegar aðstæður eru með þeim hætti að seljandi getur veitt takmarkaðar upplýsingar vegna lítillar vitundar um fasteign er upplýsingaskyldan vægari. Samhliða því verður aðgæsluskylda kaupanda ríkari.

6.5.4 Aðstæður í fasteign

Aðstæður í fasteign hafa áhrif á vægi aðgæsluskyldu. Líta má til dæmis til *Hrd. 1994, bls. 2265* sem reifaður var í kafla 6.4.2. Deilt var um sig í gólfplötu og voru skoðunaraðstæður mjög erfiðar, en aðeins var hægt að skoða undir gólfplötuna á mjög afmörkuðu svæði. Kaupandi skoðaði meðal annars í gegnum gat í millivegg í kjallara með vasaljósi. Hæstiréttur féllst á galla og hafnaði sjónarmiðum seljanda um vanrækta aðgæsluskyldu. Vægari kröfur voru því gerðar til kaupanda sökum aðstæðna.

Umfang galla hefur áhrif á aðgæsluskyldu. Í *Hrd. 2003, bls. 2373 (504/2002)* var deilt um ástand flísa í kjallara fasteignar. Múrari var fenginn til að lagfæra flísarnar en hann taldi að á þriðja hundrað flísar í kjallaranum hefðu verið lausar. Kaupendur voru taldir hafa vanrækt aðgæsluskyldu sína. Hvað umfangið varðar taldi Hæstiréttur að kaupendur hefðu átt að verða vör við svo víðtækar missmíðar á eigninni. Má álykta af þessu að sé galli umfangsmikill ættu kaupendur frekar að verða vör við hann. Taki kaupendur ekki eftir umfangsmiklum galla getur aðgæsluleysi þeirra leitt til þess að ekki sé galli fyrir hendi í skilningi fkpl.

Augljósir gallar falla í svipaðan flokk og umfangsmiklir gallar. Við slíkar aðstæður eru gerðar ríkari kröfur til kaupenda. Í *Hrd. 11. mars 2010 (315/2009)* báru kaupendur því við að

hafa talið þrjú svefnherbergi vera í íbúð sem reyndust svo vera aðeins tvö. Þá hafði annar kaupenda skoðað íbúðina tvisvar fyrir sammingsgerð og sagði Hæstiréttur kaupandann hafa hlotið að gera sér grein fyrir herbergjaskipan í íbúðinni. Innra fyrirkomulag íbúðar mátti vera augljóst hverjum þeim er skoðaði íbúðina.

6.5.5 Sérfróðir kaupendur

Lengi hefur dómaframkvæmd verið á þá leið að sérfróðir kaupendur beri ríkari aðgæsluskyldu. Ástæða þess er að mestu til þess að jafna leikinn. Þegar kaupandi er í þeirri stöðu að hann veit betur en næsti maður og mun njóta hagræðis af því að þykir eðlilegt að leggja á hann auknar skyldur samhliða því. Ekki er að finna skráðar reglurum þetta en þessum viðmiðum hefur þó margoft verið slegið föstum fyrir dómstólum. Má því segja að þessi regla hvíli á dómvenju og eftir atvikum eðli máls. Páll Sigurðsson sagði til dæmis um áhrif sérfróðra manna að sami galli gæti ýmist verið leyndur eða augljós, eftir því hver rannsakar söluhlutinn.⁷¹ Í *Hrd.* 1986, *bls.* 1770 var meðal annars deilt um galla í þaki þar sem það var klætt með notuðu bárujárnri og neglingu þess var ábótavant. Þá leit Hæstiréttur til þess að kaupandi væri sérfróður og ríkari kröfur voru gerðar til hans af því tilefni.

Í *Hrd.* 2004, *bls.* 2039 (471/2003) sem reifaður var í kafla 6.5.1 var fjallað um aldur og ástand fasteignar en einnig leit Hæstiréttur sérstaklega til þess að annar kaupenda var sérfróður um húsbyggingar. Aðgæsluleysi kaupenda var svo verulegt að mati Hæstaréttar að þeir gátu ekki borið fyrir sig vanefndaúrræði.

Hrd. 1962, *bls.* 424. Fasteign var keypt og taldi kaupandi galla vera í einangrun og frágangi klæðingar. Hæstiréttur taldi að Á, sem ekki var byggingafróður, hefði ekki átt að geta gert sér grein fyrir göllunum. Hann hefði mátt treysta því að frágangur fasteignarinnar væri samkvæmt gildandi reglum. Seljandinn var því dæmdur til að greiða kaupandanum skaðabætur. Því var sú staðreynd að kaupandi væri ekki sérfróður forsenda í niðurstöðu dómsins.

Hrd. 15. desember 2016 (207/2016). Þarna var meðal annars deilt um sprungur í útveggjum fasteignar. Kaupandi eignanna er verktakafyrirtæki á sviði byggingarstarfsemi sem sérhæfir sig í múrviðgerðum og hefur nokkra starfsmenn með meistarapróf í múrverki. Í dómi Héraðsdóms sem Hæstiréttur staðfesti var sérstaklega litið til þessa og talið að hinir sérfróðu starfsmenn hefðu mátt sjá sprungur í útveggjum vegna þekkingar sinnar.

⁷¹ Páll Sigurðsson: *Kauparéttur*, bls. 183. Páll tók dæmi um aðstöðu þar sem reyndi á þetta. A keypti bifreið af B. Vél bifreiðarinnar var haldin ýmsum göllum. Væri A vélfróður gæti hann með rannsókn á vélinni fundið umrædda galla og metið hvort hann hefði viljað kaupa bifreiðina gallaða. Sömu kröfur væru ekki gerðar til óvélfróðs manns.

Á grundvelli sömu sjónarmiða hvílir einnig sú regla að samsama kaupanda með sérfróðum aðstoðarmanni við skoðun. Þá er kaupandi eins settur og hann væri sjálfur sérfróður. Sé litið til dómaframkvæmdar má sjá þessa reglu til dæmis í *Hrd. 1964, bls. 108*. Þar fékk kaupandi fasteignar umboðsmann til að skoða fyrir sig fasteign. Umboðsmaðurinn var húsasmíðameistari. Hann tók eftir leka í fasteigninni en skoðaði það ekki nánar. Hæstiréttur taldi það gefa húsasmíðameistarannum tilefni til frekari skoðunar vegna stöðu sinnar. Aðgæsluskylda kaupanda var lätin vega þungt og ekki var fallist á galla. Hér má einnig líta til ummæla Hæstaréttar í *Hrd. 2001, bls. 585 (339/2000)* en í því máli var sem dæmi litið til þess að kaupandi fasteignar hafi haft sérfróðan aðstoðarmann við skoðun á fasteigninni. Kröfum kaupanda um afslátt eða skaðabætur var hafnað.

Í *Hrd. 2002, bls. 3861 (223/2002)* Í þessu máli reyndi meðal annars á aðkomu sérfróðs aðstoðarmanns kaupanda. Málsatvikin voru reifuð í kafla 6.5.2. Við aðra af tveimur skoðunum höfðu kaupendur kunningja sinn með, sá var löggiltur fasteignasali. Hæstiréttur lét það ekki hafa áhrif og voru skaðabætur dæmdar.

Viðar Már Matthíasson sagði þessa reglu óheppilega, enda almennt jákvætt fyrir kaupanda að sýna þá forsjálni að njóta aðstoðar sérfræðinga við fasteignakaup og taldi hann því niðurstöðuna í *Hrd. 2002, bls. 3861 (223/2002)* eðlilega.⁷²

6.6 Mörk aðgæsluskyldu og upplýsingaskyldu

6.6.1 Almenn

Upplýsingaskylda seljanda sem og aðgæsluskylda kaupanda skipta verulegu máli í framkvæmd. Niðurstöður dómsmála á sviði fasteignakauparéttar ráðast oft af því hvar mörkin á milli þessara atriða eru dregin.⁷³ Meginregla íslensks réttar er sú að upplýsingaskylda seljanda takmarkist af aðgæsluskyldu kaupanda og öfugt. Í því felst að valdi ákveðin atriði því að aðgæsluskyldan sé ríkari takmarkast upplýsingaskyldan sem því nemur. Séu samhliða því atvik sem valda ríkari upplýsingaskyldu verður aðgæsluskyldan vægari í samræmi við það. Regla þessi kemur ekki fram í lögum en hefur mótast í dómaframkvæmd.⁷⁴ Ef litið er til niðurstaðna og forsendna Hæstaréttar í dómum sem reifaðir voru frammar í ritgerðinni þar sem aðstæður gáfu til kynna aukna aðgæsluskyldu myndi upplýsingaskyldan takmarkast sem því nemur. Nærtækt er að líta til dæmis til *Hrd. 2005, bls. 758 (376/2004)*. Þar gátu umboðsmenn seljanda veitt kaupanda

⁷² Viðar Már Matthíasson: „Dómabálkur – Dómur um ábyrgð löggilts fasteignasala á göllum á seldri fasteign“, bls. 274-275.

⁷³ Viðar Már Matthíasson: „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæsluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“, bls. 460.

⁷⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 317.

takmarkaðar upplýsingar um fasteign og Hæstiréttur mat aðgæslu- og skoðunarskyldu kaupanda fyrir vikið ríkari. Sem mótvægi við þetta eru aðstæður sem kalla fram á aukna upplýsingaskyldu þess valdandi að aðgæsluskyldan verður vægari.

6.6.2 3. mgr. 29. gr. fkpl.

Með gildistöku fkpl. þann 1. júní 2002 kom nýmæli inn í íslenskan fasteignakauparétt. Ákvæði 3. mgr. 29. gr. fkpl. hefur að geyma varnagla við túlkun marka aðgæslu- og upplýsingaskyldu. Þar er um að ræða sérreglu á sviði fasteignakaupa sem er frávik frá meginreglunni sem reifuð var hér að ofan. Með reglunni er tekið af skarið að skylda seljanda til að veita upplýsingar um fasteign stendur óhöggðuð, hvað sem aðgæsluskyldu kaupanda líður.⁷⁵ Áður hefur verið rekið að seljandi geti vanrækt upplýsingaskyldu sína á tvennan hátt. Skv. 3. mgr. 29. gr. fkpl. vîkur aðgæsluskyldan fyrir efni 26. gr. fkpl. um skort á upplýsingum um fasteign. Frá því má gagnálykta að ákvæðið hafi ekki áhrif á tilvik þar sem um rangar upplýsingar, skv. 27. gr. fkpl., er að ræða.

Aðgæsluskylda kaupanda og upplýsingaskylda eru hvor um sig sjálfstæðar skyldur og ber báðum aðilum að fullnægja þeim. Í reglunni felst að þegar skyldurnar skarast á seljandi að bera hallann af því.⁷⁶ Þrátt fyrir að hafa öðlast réttarheimildalegt gildi fóru dómstólar varfærnislega í beitingu hennar og heimfærðu atvik frekar til meginreglunnar um að hvor skyldan myndi takmarkast af hinni. Í seinni tíð hefur þó mátt sjá stefnubreytingu við beitingu ákvæðisins hjá dómstólum.

Hrd. 1985, bls. 368: Þar keypti H landareign í Norðurárdal af F, aðallega með laxveiðihlunnindi fyrir augum. Kaupandinn fékk upplýsingar frá fasteignasala um arðbærni hlunnindanna sem hann taldi ekki ástæðu til að rengja. Kvað kaupandinn veiðitekjur jarðarinnar vera ákvörðunarástæðu fyrir kaupunum. Upplýsingarnar reyndust rangar og voru hlunnindin verðminni en kaupandinn vonaðist eftir. Seljandinn taldi sig ekki hafa gefið fasteignasölnunni upplýsingar um arðbærni veiðihlunnindanna né hafa veitt kaupanda rangar upplýsingar og taldi sig ekki bera ábyrgð á yfirlýsingum fasteignasölnunnar. Kaupandi bar þetta fyrir sig sem galla og krafðist skaðabóta. Héraðsdómur féllst á bótaskyldu seljanda og taldi kaupanda mega búast við því að upplýsingar frá umboðsmanni seljanda, það er fasteignasölnunni, væru réttar. Hæstiréttur leit til tilgangs kaupanda það er áhugaleysi um annað en veiði af jörðinni og sneri við dómi Héraðsdóms. Hæstiréttur taldi kaupanda bera skyldu að afla sér öruggrar vitneskju um leigutekjur af ánni hjá veiðifélagi eða eftir nákvæmum upplýsingum úr hendi seljanda. Þetta gerði hann ekki, heldur fór eftir loðnum upplýsingum frá fasteignasala, sem hann mátti ekki treysta til fullnaðar. Því hafnaði Hæstiréttur bótaskyldu vegna skorts á aðgæsluskyldu kaupanda.

Hrd. 19. nóvember 2007 (19/2007). Í málinu var deilt um halla í sólstofu fasteignar. Hallinn þótti áberandi en seljandi veitti ekki upplýsingar um hann sérstaklega. Kaupandi bar fyrir sig galla

⁷⁵ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1469.

⁷⁶ Viðar Már Matthíasson: „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“, bls. 477.

vegna vanrækrar upplýsingaskyldu en seljendur höfnuðu því. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að gallinn væri augljós og hefði mátt sjá við einfalda skoðun. Því var kaupandinn talinn hafa vanrækt aðgæsluskyldu sína. Þá fjallaði Hæstiréttur ekki um 3. mgr. 29. gr. fkpl. og stóð aðgæsluskyldan raunar óhöggud þrátt fyrir vanrækta upplýsingaskyldu seljanda.

Hrd. 21. desember 2010 (256/2010). Þar var deilt um leka í þaki. Héraðsdómur hafnaði því að um galla væri að ræða vegna aðgæsluleysis þar sem kaupandi hafði nægilega vitneskju um ástand þaksins. Meirihluti Hæstiréttar sneri úrskurði Héraðsdóms við og féllst á galla. Hæstiréttur leit sérstaklega til þess að annar seljanda, hafi vitað um lekann og borið skylda til að upplýsa kaupanda um hann. Því stóð upplýsingaskylda óhöggud gagnvart aðgæsluskyldu kaupanda.

Hrd. 5. desember 2013 (304/2013). Í þessu máli var deilt um breytingar á deiliskipulagi Reykjavíkurborgar þar sem flytja átti spennistöð nær fasteign sem seld hafði verið og átti flutningurinn að rýra verðmæti fasteignarinnar vegna skaðlegra áhrifa rafsegulbylgja frá spennistöðinni. Héraðsdómur taldi að ekki væri um galla að ræða þar sem deiliskipulag telst til opinberra gagna sem kaupandi hefði geta kynnt sér áður en hann gerði tilboð í eignina. Var aðgæsluleysi kaupanda því um að kenna skv. Héraðsdómi. Eftir að sá dómur gekk þá var fallið frá skipulagsbreytingunum. Hæstiréttur taldi seljanda skylt að veita kaupanda þessar upplýsingar og því um vanrækslu að ræða af hálfu seljanda. Þá vísaði Hæstiréttur til 3. mgr. 29. gr. fkpl. og taldi upplýsingaskyldu seljanda standa óhaggaða þrátt fyrir aðgæsluleysi. Því væri um galla að ræða skv. lögum (l. *de jure*). Hins vegar, vegna brottfalls skipulagsbreytinganna þá var ekki galli í reynd (l. *de facto*) og hann því ekki fyrir hendi.

Hrd. 24. nóvember 2016 (74/2016). Þar var meðal annars deilt um annmarka á fasteign vegna skemmda á þaki við skorstein og óforsvaranlegri útöndun frá fallpípum í þaki. Héraðsdómur tók kröfur seljanda um eftirstöðvar kaupverðs til greina og féllst ekki á galla. Þá taldi Héraðsdómur kaupanda hafa átt að kalla til aðstoðar fagfólks við skoðunina og hann mega vita að hann gæti ekki borið fyrir sig galla sem hann þekkti til eða mátti þekkja til með tilliti til 29. gr. fkpl. Hæstiréttur sneri þessum dómi Héraðsdóms við er varðar þennan lið kröfugerðarinnar og taldi seljanda hafa vanrækt veitingu upplýsinga. Hæstiréttur leit til 3. mgr. 29. gr. fkpl. og féllst á galla og dæmdi seljanda skaðabótaskyldan vegna skemmda á þakviðnum.

Meginreglan í íslenskum rétti um mörk aðgæsluskyldu og upplýsingaskyldu er skýr og eðlileg en þarfnast þrátt fyrir það túlkunar hverju sinni. Reglan sem birtist í 3. mgr. 29. gr. fkpl. er nýmæli og má draga þá ályktun af ofangreindum dómum að Hæstiréttur færir hægt og rólega í átt að beitingu efnisreglunnar. Reglan er mikilvæg við túlkun og tekur af skarið þegar vafi er fyrir hendi. Af því leiðir að í vafatilvikum skal upplýsingaskylda seljanda standa óhöggud gagnvart aðgæsluskyldu kaupanda.

7 Niðurstöður

Fasteignir eru gríðarlega mikilvægar fjárfestingar. Flestir standa í slíkum fjárfestingum sjaldan á ævinni og því er nauðsynlegt að ekki sé fyrir hendi réttaróvissa. Eins skiptir gríðarlegu máli að fasteign sé í sammingsbundnu ástandi og að hún uppfylli þær kröfur sem til hennar má gera. Sé slíkt ekki fyrir hendi er almennt um galla að ræða sem heimilar beitingu vanefndaúrræða. Þá kann að vera að fasteign sé almennt í góðu ástandi en upplýsingar seljanda um hana reynast rangar og annmarki, sem væri undir öðrum kringumstæðum ekki galli, verður galli.

Takmarkanir á gallahugtakinu koma einnig til skoðunar en annmarki kann að vera svo smávægilegur að ekki sé galli fyrir hendi í skilningi fkpl. Þá þarf við hver fasteignakaup að kanna hvort að kaupandi hafi gætt nægilega að sér.

Aðgæsluskylda kaupanda á sviði fasteignakauparéttar hefur lengi verið hluti af gildandi rétti. Reglan var lögfest með lögum um fasteignakaup nr. 40/2002 sem tóku gildi 1. júní 2002. Reglan hefur þróast og mótast í gegnum tíðina og var ekki að sjá grundvallarbreytingar í framkvæmd með gildistöku laganna. Vegna sérstöðu fasteignakaupa í samanburði við önnur kaup bæði vegna kaupverðs og þess hversu sjaldan fólk skiptir að jafnaði um eign er eðlilegt að ríkar kröfur séu gerðar til kaupanda og að hann gæti enn frekar að sér. Því má álykta af dómaframkvæmd að aðgæsluskylda kaupanda á sviði fasteignakaupa sé almennt frekar ströng. Þó kemur fram í athugasemdum með frumvarpi því er varð að fkpl. að ekki sé um fortakslausa skoðunarskyldu að ræða, þar sem það myndi raska jafnvægi hagsmuna kaupanda og seljanda.⁷⁷ Þá má áætla af framkvæmd að meiri líkur en minni séu fyrir því að kaupandi gæti ekki nægilega vel að sér ef hann af einhverjum ástæðum skoðar fasteign ekki.

Sjónarmið þau er sett voru fram við inntak aðgæsluskyldu kaupanda eru ekki tæmandi talin en sem áður sagði er gallahugtakið matskennt og aðgæsluskylda kaupanda einnig matskennd. Flokkunin er ekki fullkomin en gefur þrátt fyrir það upp raunhæfa mynd af atriðum er skipta máli. Atvik og aðstæður sem valda breytilegu inntaki aðgæsluskyldu geta verið margs konar og eru reist á fjölbreyttum grunni. Því er óheyrilega margt sem kemur til skoðunar hverju sinni þegar dómstólar kanna hvort að kaupandi hafi gætt nægilega að sér. Þörf er á sérstakri athugun á aðstæðum í hverju máli til þess að komast að niðurstöðu um hvort að kaupandi fasteignar hafi gætt nægilega vel að sér eða ekki. Eitt þekktasta afbrigði ríkari aðgæsluskyldu eru aðstæður þar sem kaupandi er sérfróður. Þá er hann í þeirri stöðu að vita betur en næsti maður og nýtur því hagræðis af því. Samhliða því þykir eðlilegt að leggja á hann auknar skyldur. Samsömun kaupanda með sérfróðum aðstoðarmanni við skoðun er varhugaverð þar sem aðstaðan bindur þriðja mann, en ekki þann sérfróða.

Mörk aðgæsluskyldu og upplýsingaskyldu eru áhugaverð enda reynir reglulega á þau fyrir dómstólum og niðurstaða dómsmála gjarnan reist á því hvar þessi mörk liggja. Nýmæli kom í fkpl. með 3. mgr. 29. gr. laganna. Dómstólar fóru varfærnislega í beitingu ákvæðisins framan af en ákvæðið hefur með tíð og tíma fengið aukið vægi. Er það alkunna að dómaframkvæmd mótast varlega og að ekki sé ráðlegt snúa henni við á einni nóttu. Að endingu er niðurstaðan sú að kröfuretturinn sé matskenndur og að þörf sé á túlkun í samræmi við aðstæður hverju sinni.

⁷⁷ Alþt. 2001-02, A-deild, bls. 1469.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

A. Vinding Kruse: *Ejendomsøb.* 5. útgáfa. Kaupmannahöfn 1990.

Bernhard Gomard: *Obligationsret. 1. del.* 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 1998.

Folke Grauers: *Fastighetsköp.* 19. útgáfa. Lundur 2010.

Lögfræðiorðabók með skýringum. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Páll Sigurðsson: *Kauparéttur.* Reykjavík 1988.

Viðar Már Matthíasson: „Dómabálkur – Dómur um ábyrgð löggilts fasteignasala á göllum á seldri fasteign“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 2003, bls. 271-284.

Viðar Már Matthíasson: *Fasteignakaup, helztu réttarreglur.* Reykjavík 1997.

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

Viðar Már Matthíasson: „Gallahugtak laga um fasteignakaup, nr. 40/2002“. *Lögberg. Rit Lagastofnunar Háskóla Íslands.* Ritstj. Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003, bls. 741-794.

Viðar Már Matthíasson: „Mörk upplýsingaskyldu seljanda og aðgæzluskyldu kaupanda í fasteignakaupum“. *Afmælisrit Lagadeildar Háskóla Íslands.* Ritstj. María Thejll. Reykjavík 2008, bls. 459-491.

Viggo Hagstrøm: *Kjøpsrett.* Oslo 2005

Þorgeir Örlygsson: „Réttarreglur um galla í lausafjárkaupum“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 2004, bls. 191-240.

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

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

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar

Hrd. 1962, bls. 424.

Hrd. 1962, bls. 705.

Hrd. 1964, bls. 108.

Hrd. 1971, bls. 762.

Hrd. 1980, bls. 1627.

Hrd. 1985, bls. 368.

Hrd. 1986, bls. 387.

Hrd. 1986, bls. 1770.

Hrd. 1987, bls. 718.

Hrd. 1991, bls. 97.

Hrd. 1994, bls. 2265.

Hrd. 1995, bls. 1136.

Hrd. 1996, bls. 1735.

Hrd. 2001, bls. 585 (339/2000).

Hrd. 2002, bls. 3861 (223/2002).

Hrd. 2003, bls. 2373 (504/2002).

Hrd. 2004, bls. 1147 (304/2003).

Hrd. 2004, bls. 2039 (471/2003)

Hrd. 2004, bls. 3681 (116/2004).

Hrd. 2005, bls. 758 (376/2004).

Hrd. 2005, bls. 1593 (414/2004).

Hrd. 2005, bls. 4267 (144/2005).

Hrd. 2006, bls. 1096 (397/2005).

Hrd. 2006, bls. 3189 (7/2006).

Hrd. 19. nóvember 2007 (19/2007).

Hrd. 25. október 2007 (60/2007).

Hrd. 13. desember 2007 (292/2007).

Hrd. 17. apríl 2008 (466/2007).

Hrd. 6. nóvember 2008 (115/2008).

Hrd. 11. mars 2010 (315/2009).

Hrd. 21. desember 2010 (256/2010).

Hrd. 5. desember 2013 (304/2013).

Hrd. 30. september 2015 (553/2015)

Hrd. 24. nóvember 2016 (74/2016).

Hrd. 15. desember 2016 (207/2016).

Dómar Hæstaréttar Danmerkur

UfR. 1981, bls. 670.

Dómar Hæstaréttar Svíþjóðar

NJA 1980, bls. 555.