



**BA-ritgerð
í lögfræði**

**Tómlætisfrestir samkvæmt 32. gr. laga nr. 50/2000 um
lausafjárkaup og 48. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup**

Guðrún Ásta Lúðvíksdóttir

Leiðbeinandi: Víðir Smári Petersen

Apríl 2018



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

EFNISYFIRLIT

1	Inngangur	3
2	Tómlæti	4
2.1	Hugtakið tómlæti	4
2.1.1	Réttaráhrif tómlætis	4
2.1.2	Rök fyrir reglum um tómlæti	5
2.2	Eftirfarandi tómlæti	5
2.3	Samspil tómlætis og annarra reglna um áhrif aðgerðarleysis	6
3	Huglægur tilkynningarfrestur laga	7
3.1	Sanngjarn tilkynningarfrestur	7
3.1.1	Upphafstími frestsins	10
3.1.2	Form og sendingarháttur tilkynningar	12
3.1.3	Efni tilkynningar	13
3.2	Sjónarmið við mat á huglægum tilkynningarfresti	15
3.2.1	Tímalengd	16
3.2.2	Háttsemi aðila	18
3.2.3	Staða samningsaðila	20
3.2.4	Hagsmunir aðila	21
3.3	Önnur lagaákvæði um huglægum tilkynningarfrest	21
4	Lögbundinn hámarksfrestur	21
4.1	Undantekning vegna ábyrgðaryfirlýsingar	24
5	Stórkostlegt gáleysi eða háttsemi andstæð heiðarleika og góðri trú	25
6	Niðurstöður	27
	Heimildaskrá	28
	Dómaskrá	29

1 Inngangur

Kaup á lausafé er sá löggerningur sem er algengastur í daglegum samskiptum manna. Þau verðmæti sem ganga kaupum og sölum daglega skipta þúsundum. Lög um lausafjárkaup nr. 50/2000 (hér eftir lkpl.) eru því grundvallarlög á sviði fjármunaréttar og gætir áhrifa þeirra víða.¹ Kaup samkvæmt lögum um fasteignakaup nr. 40/2002 (hér eftir fkpl.) njóta sérstöðu að því leyti að kaup á fasteign er almennt stærsta fjárfesting einstaklinga og er verðmæti fasteignar oft margfaldar árstekjur þeirra. Því eru miklir fjárhagslegir hagsmunir í húfi fyrir einstaklinga sem kaupa sér fasteign. Aðilar að fasteignaviðskiptum eru almennt ekki sérfræðingar á sviðinu sem getur haft áhrif við mat á tilkynningarfresti ólíkt seljendum lausafjár sem oft eru sérfróðir. Hvort sem um ræðir kaup á lausafé eða fasteign geta aðilar kaupsamnings haft mikla hagsmuni af því að lögskiptum þeirra ljúki sem fyrst og sem næst réttum efndatíma.² Almennt hefur verið talið að markmið kröfuréttinda sé, að sú greiðsla sem felur í sér efni eða andlag kröfuréttinda, fari fram. Þegar því er lokið er hlutverki kröfu lokið og hún líður undir lok. Endalok krafna geta þó orðið með öðrum hætti, þ.á.m. vegna aðgerðarleysis fyrir tómlæti³ enda æskilegt að lögskiptum ljúki sem fyrst. Reglur um tómlæti er bæði að finna á lögfestum og ólögfestum grunni. Í þessari ritgerð verður megináhersla lögð á tómlætisfresti samkvæmt lögum um lausafjárkaup og lögum um fasteignakaup en einnig verður þó litið til reglunnar í öðru samhengi til samanburðar.

Leitast verður við að skoða tómlætisfresti laga, bæði huglæga og hlutlæga, og til hvaða sjónarmiða er litið við mat á þeim huglægu. Í fyrstu verður til skýringarauka fjallað almennt um hugtakið tómlæti, rök fyrir tómlætisfrestum og þau réttaráhrif sem tómlæti hefur í för með sér auk samspils þess við aðrar reglur um áhrif aðgerðarleysis. Þá verður í þriðja kafla fjallað um hina huglægu tómlætisfresti í lögum og til hvaða sjónarmiða litið er við mat á því hvað telst *innan sanngjarns frests* eða *án ástæðulauss dráttar*. Tekin verður afstaða til þess hvort munur sé á huglægum tilkynningarfresti 1. mgr. 32. gr. lkpl. og 1. mgr. 48. gr. fkpl. Í fjórða kafla verður litið til hinnar hlutlægu tómlætisreglu sem fram kemur í 2. mgr. 32. gr. lkpl. og 2. mgr. 48. gr. fkpl. og undantekninga frá henni vegna ábyrgðaryfirlýsinga. Í fimmta kafla verður fjallað um þá undantekningu frá huglægum og hlutlægum tómlætisfrestum að seljandi hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi eða háttsemi sem ekki er í samræmi við heiðarleika og góða trú. Að lokum verða niðurstöður dregnar saman.

¹ Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 15–16

² Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 229-230.

³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 40-41.

2 Tómlæti

2.1 Hugtakið tómlæti

Tómlæti hefur verið skilgreint sem „aðgerðarleysi kröfuhafa eða annars eiganda réttinda, þ.e. þegar hann lætur hjá líða að halda rétti sínum til laga í tæka tíð.“⁴ Meginreglan um tómlæti hefur verið viðurkennd í lögfræði; að kröfuhafi verði að gæta réttar sins og halda rétti sínum til haga. Ber hann sjálfur hallann af því sé það vanrækt. Er það alkunna í rétti flestra þjóða að kröfuhafi glati kröfu sinni ef hann lætur hjá líða að gera þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru, lögum eða venju samkvæmt, til að tryggja rétt hans. Þetta aðgerðarleysi er í íslenskum rétti nefnt tómlæti og áhrifin sem fylgja tómlætisáhrif.⁵ Reglur um tómlætisfresti má leiða af meginreglunni um trúnaðarskyldu í kröfurétti. Eðlilegt þykir að samningsaðili, sem ætlar að bera fyrir sig vanefnd eða gæta hagsmuna sinna tilkynni það svo fljótt sem kostur er eða glati annars þessum rétti sínum.⁶ Finna má reglur um tómlæti í ýmsum lögum og er reglan því ekki einungis ólögfest meginregla. Lögfestu ákvæðin veita ólögfestu meginreglunni um tómlæti stuðning jafnvel þó atvik falli ekki beinlínis undir gildissvið laganna.⁷

2.1.1 Réttaráhrif tómlætis

Réttaráhrif tómlætis kröfuhafa eru misjöfn eftir eðli kröfu og aðstæðum en tómlæti getur bæði leitt til þess að réttur glatist eða að skylda stofnist. Dæmi um það að skylda stofnist fyrir tómlæti er þegar samningur stofnast fyrir athafnaleyssi, sbr. t.d. 2. mgr. 4. gr. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Hér verður þó megináhersla lögð á það að réttindi glatist í tilefni af galla samkvæmt 32. gr. lkpl. og 48. gr. fkpl sem eru algeng réttaráhrif tómlætis.⁸ Kröfu lýkur almennt við fullnustu, þegar greiðsla er greidd eða fullnægt á annan hátt á réttum stað og réttum tíma. Kröfuhafi getur átt rétt til beitingar vanefndaúrræða gagnvart skuldara ef um vanefnd ræðir og skilyrðum þeirra er fullnægt. Kröfuhafi getur misst slíkan rétt ef hann tilkynnir ekki skuldara um hann innan hæfilegs tíma að öllu leyti eða varðandi beitingu tiltekinna vanefndaúrræða, t.d. riftunar. Aðgerðarleysi um að senda frá sér tilkynningu vegna meintrar vanefndar leiðir þá til brottfalls kröfu.⁹ Þegar um mikla hagsmuni ræðir, gölluð eign er sérstaklega verðmæt og gallar stórkostlegir, verður að gera ríkar kröfur til þess að sá sem vill bera galla fyrir sig geri það svo skjótt sem verða má en

⁴ *Lögfræðiorðabók*, bls. 440.

⁵ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 244

⁶ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 173-174 og Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 53.

⁷ Þorgeir Örlygsson og Benedikt Bogason: *Kröfuréttur - Þættir*, bls. 114.

⁸ Camilla Hörby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 27 og 34-40 og Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 244 og Eyvindur G. Gunnarsson: „Fyrning kröfuréttinda - fyrri hluti“, bls. 235.

⁹ Bernard Gomard: *Obligationsret*, 3. del, bls. 260 og Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 245.

missi rétt sinn ella. Í *Hrd. 1970, bls. 1085* var um að ræða galla í seldu skipi. Í janúar 1965 varð kaupanda ljóst að skipið var mjög mikið skemmt af völdum bráðafúa auk annarra galla. Viðkomandi kaupandi tilkynnti ekki um gallana fyrr en í október 1965. Talið var að kvörtunin hafi borist of seint og því sýknað af riftunar- og skaðabótakröfum.¹⁰ Sá frestur sem kröfuhafa gefst áður en tómlætisáhrif koma fram getur verið mjög stuttur og krafan því fallið niður löngu áður en lögmæltur fyrningarfrestur er úti og má því segja að almennir fyrningarfrestir séu lengri en frestir til þess að koma kröfu á framfæri, þ.e. tómlætisfrestir. Í einstaka tilvikum hefur tómlæti um yfirlýsingagjöf annars konar áhrif en þau, að krafa glatist, og leiðir tómlætið þar aðeins til þess að tilteknum réttaráhrifum er frestað um sinn, t.d. þegar réttis frests hefur ekki verið gætt við uppsögn samnings, s.s. vinnusamnings.¹¹

2.1.2 Rök fyrir reglum um tómlæti

Margvísleg rök leiða til þess að hentugt sé að samskiptum ljúki áður en langt um líður frá réttum efndatíma og ágreiningi ljúki sem fyrst. Samningsaðili getur almennt talið sig hafa efnt samning réttilega, ef viðsemjandi tilkynnir ekki um vanefnd um leið og tilefni verður til. Seljandi hefur hagsmuni af því að treysta því að viðskiptum sé endanlega lokið og þurfa ekki að sæta því að kaupandi komi fram með síðbúnar kvartanir. Talið er erfiðara að upplýsa mál eftir því sem lengra líður frá því atvik, sem um er deilt, áttu sér stað en markmiðið er að komast að réttri niðurstöðu í hverju tilviki. Erfitt er fyrir dómstóla að leggja mat á mótbáru þegar langt er liðið frá réttum efndatíma. Þá styrkja reglur um tómlætisáhrif það markmið að dómsmál og önnur þrætumál séu sem fæst, en það er hagstætt út frá samfélagssjónarmiðum. Því hefur verið talið að bæði einstaklingshagsmunir og almannahagsmunir réttlæti tómlætisfresti.¹²

2.2 Eftirfarandi tómlæti

Þrátt fyrir að búið sé að gera grein fyrir kröfu getur verið nauðsynlegt að fylgja kröfunni eftir. Ef það er ekki gert innan hæfilegs tíma getur skortur á eftirfylgni leitt til þess að krafa falli niður vegna tómlætis.¹³ Dæmi um þetta má sjá í *Hrd. 9. febrúar 2010 (211/2011)* þar sem Ö höfðaði mál á hendur G ehf. til þess að ná fram efndum á samkomulagi um starfslok sín sem hann taldi að hefði komist á. Talið var að Ö hefði sýnt af sér tómlæti í lögskiptum við að

¹⁰ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 247 og Páll Sigurðsson: *Um fyrningu bótaréttar vegna galla í seldum húsum og í byggingarefni*, bls. 7.

¹¹ Eyvindur G. Gunnarsson: „Fyrning kröfuréttinda - fyrri hluti“, bls. 236 og Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 244 og 246.

¹² Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 229 -230, Sigríður Jósefsdóttir: „Endurgreiðsla ofgreidds fjár“, bls. 157 og Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 419-420.

¹³ Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 120.

halda kröfu sinni vegna starfsloka til haga. Hér má einnig nefna dóm *Hérd. Rvk. 19. desember 2007 (E-3206/2007)* en þar byggði stefnandi á því að viðgerð á bifreið hefði verið ófullnægjandi og hann því orðið fyrir tjóni. Í dóminum kemur fram að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti, bæði við það að hefja málsókn og við að fylgja málinu eftir með eðlilegum hraða. Það væri því óljóst að vanhöld stefnda hefðu ollið tjóninu og sýknað af kröfum stefnanda. Mat á því hvort kröfu er fylgt nægilega eftir fer fram í hverju tilviki. Sem dæmi má nefna að ef aðili hefur gert fyrirvara um viðbótargreiðslu þá er nauðsynlegt að fylgja slíkri kröfu eftir til þess að skuldara sé ljóst að til standi að halda slíkri viðbótarkröfu. Sé það ekki gert getur það vakið umhugsun um hvort alvara hafi fylgt viðbótarkröfunni.¹⁴

2.3 Samspil tómlætis og annarra reglna um áhrif aðgerðarleysis

Réttarreglur um tómlæti eru í hópi réttarreglna sem mæla fyrir um afleiðingar aðgerðarleysis ásamt reglum um fyrningu og vanlýsingu. Þessar reglur hafa það í för með sér að ef kröfuhafi hefur ekki þegar eða fljótlega uppi kröfu getur hann glatað henni.¹⁵ Það sem greinir tómlætisreglur frá öðrum reglum um áhrif aðgerðarleysis er að réttarreglur um tómlæti byggja almennt á huglægum mælikvarða. Grundvöllur tómlætisáhrifa felst í athafnaleysi kröfuhafa, þ.e. tómlætið er honum sjálfum að kenna. Annað á aftur á móti við um fyrningu því þar þarf ekki að horfa til afstöðu kröfuhafa sjálfs heldur einungis miðað við þann tíma sem liðið hefur frá því krafa stofnaðist eða gat stofnast og þar til hún er höfð uppi.¹⁶ Settar lagareglur gilda um réttaráhrif fyrningar og vanlýsingar, krefjast þær lagaheimildar en ekki reglur um tómlæti sem gilda einnig á ólögfestum grunni. Almennir fyrningarfrestir eru lengri en frestir til þess að koma kröfu á framfæri og getur krafa því fallið niður fyrir tómlæti áður en hún teldist fyrnd eftir almennum reglum. Kröfuhafa ber því að tilkynna um kröfu sína innan tómlætisfrests en þegar því hefur verið fullnægt taka við lögfestar reglur um fyrningu kröfuréttinda.¹⁷ Unnt er að rjúfa fyrningarfrest og hefst þá annar frestur jafnlangur hinum fyrri að líða. Aftur á móti á hið sama ekki við um tómlæti en nýr tilkynningarfrestur hefst ekki þegar búið er að tilkynna. Sú meginregla er talin gilda að skuldari verði að bera fyrir sig tómlæti kröfuhafa ef þær eiga að leiða til sýknu hans. Þetta kannar dómari því ekki af sjálfsdáðum (l. *ex officio*).¹⁸

¹⁴ Þorgeir Örlygsson og Benedikt Bogason: *Kröfuréttur - Þættir*, bls. 131 og Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls 120.

¹⁵ Eyvindur G. Gunnarsson: „Fyrning kröfuréttinda - fyrri hluti“, bls. 236

¹⁶ Páll Sigurðsson: *Um fyrningu bótaréttar vegna galla í seldum húsum og í byggingarefni*, bls. 8.

¹⁷ Sjá t.d. 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda.

¹⁸ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 231 og Eyvindur G. Gunnarsson: „Fyrning kröfuréttinda-fyrri hluti“, bls. 236

3 Huglægur tilkynningarfrestur laga

3.1 Sanngjarn tilkynningarfrestur

Finna má reglur um tómlæti í ýmsum lögum og gildir reglan því bæði á lögfestum sem ólögfestum grunni. Þessi ákvæði laganna styrkja grundvöll ólögfestu meginreglunnar um tómlæti. Ákvæði um tómlæti er að finna í 1. mgr. 32. gr. lkpl þar sem segir:

Kaupandi glatar rétti sínum til að bera fyrir sig galla ef hann tilkynnir ekki seljanda án ástæðulauss dráttar frá því að hann varð galla var eða mátti verða hans var í hverju gallinn er fólgin.

Mat á því hvað telst án ástæðulauss dráttar í skilningi 1. mgr. 32. gr. lkpl. er atviksbundið. Fer það að nokkru leyti eftir því hver kaupandi er. Ef hlutur er keyptur af atvinnurekanda og ætlað að vera notaður í rekstri er krafist skjótra viðbragða, mun skjótari en þegar um ræðir kaup af hálfu neytanda. Einstaklingsbundin atvik, líkt og veikindi og fjarvistir geta haft þýðingu í neytendakaupum. Þá skiptir einnig máli um hvers konar kaup er að ræða. Ef um ræðir hluti sem hafa stuttan endingartíma er tilkynningarfresturinn styttri heldur en ef um langan endingartíma ræðir. Ef um ræðir flókna hluti sem þarfnast uppsetningar getur verið að það þurfi lengri tíma til að ganga út skugga um galla hlutarins. Sérþekking kaupanda hefur sérstaka þýðingu. Ef kaupandi hefur ekki slíka sérþekkingu gæti hann þurft að njóta aðstoðar sérfræðings til þess að vita hvort um galla sé að ræða.¹⁹ Í eftirfarandi dómum reyndi á það hvort réttindi teldust niður fallin vegna 1. mgr. 32. gr. lkpl.

Hrd. 2005, bls. 2049 (448/2004). H krafði þau A og J sameiginlega um greiðslu kaupverðs hunda. Af hálfu A og J var talið að hundarnir hefðu verið haldnir margvíslegum göllum en þar til þau lögðu fram greinargerð sína þann 18. desember 2003 höfðu þau engra gagna aflað um umrædda galla né gert tilraun til að tilkynna um þá með formlegum hætti. Þá hafði liðið rúmt ár frá fyrsta kaupsamningi um einn hund og 10 mánuðir frá kaupsamningi um aðra hunda. Töldust A og J bæði hafa glatað rétti til þess að bera fyrir sig galla á hundunum því þau höfðu ekki tilkynnt um þá án ástæðulauss dráttar samkvæmt 1. mgr. 32. gr. lkpl.

Hrd. 12. Október 2017 (635/3016). R ehf krafði SF, félag sem margir eigenda jarðarinnar Fells við Jökulsárslón höfðu stofnað um rekstur jarðarinnar, um tiltekna fjárhæð vegna hlutdeildar í tekjum R ehf. af jörðinni vegna árána 2012 – 2015. Hæstiréttur féllst ekki á það með SF að R ehf. hefði sökum 1. mgr. 32. gr. lkpl. um tómlæti glatað rétti sínum til kröfu um hlutdeild af tekjum fyrir það tímabil sem krafði var um en í málgögnum voru allnokkur bréf vegna ágreiningsins sem voru rituð á þeim tíma sem dómkráfan tekur til, bréf var ritað 6. júní 2012 þess efnis og einnig þann 11. sama mánaðar þar sem fram kom sú afstaða R ehf að félagið ætti hlutdeild í tekjum í samræmi við eignarhlut sinn í jörðinni.

¹⁹ Alpt. 1999-2000, A-deild, bls. 863 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 173-175 og Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 80.

Hæstiréttur hefur talið að sérstök sjónarmið eigi við í verðbréfavíðskiptum þar sem tómlæti getur haft meiri áhrif á réttarstöðu samningsaðili en á öðrum sviðum og því talið að tilkynningarfrestur samkvæmt 1. mgr. 32. gr. lkpl. sé styttri en í öðrum tilvikum.

Hrd. 28. Janúar 2014 (719/2013). M lýsti skaðabótakröfu við slit G hf. vegna ætlaðrar vanrækslu starfsmanna G hf. að verða við fyrirmælum hans um að selja tiltekin hlutabréf í ágúst 2008 og að G hf. hefði brotið gegn ákvæðum samninga málsaðila með því að festa fé hans í verðbréfum sem ekki voru skráð á markaði. Í dómnum kemur fram að eftir meginreglum kröfuréttar sem búa að baki ákvæði 1. mgr. 32. gr. lkpl. geti samningsaðili glatað rétti til að bera fyrir sig vanefnd viðsemjanda síns ef hann tilkynnir ekki um hana án ástæðulauss dráttar. Þá kemur fram að eins og fjallað er um í lögskýringargögnum um 3. gr. frumvarps er varð að lögum nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti geti tómlæti haft víðtækari áhrif á réttarstöðu samningsaðila í verðbréfavíðskiptum heldur en á öðrum sviðum. Hver dagur getur haft áhrif varðandi verðmæti verðbréfa og gætu rúmir frestir leitt til þess að samningsaðili taki ekki aðeins mið af upplýsingum sem lágu fyrir þegar víðskipti voru gerð heldur einnig síðar til komnum upplýsingum. Var í þessu máli talið að samningsaðili hefði ekki sinnt tillitsskyldu sinni gagvart viðsemjanda sínum og því talinn hafa glatað rétti sínum til skaðabóta fyrir tómlæti samkvæmt 1. mgr. 32. gr. lkpl.²⁰

Um tómlæti er einnig fjallað í 1.mgr. 48. gr. fkpl. þar sem segir:

Kaupandi glatar rétti til að bera fyrir sig vanefnd ef hann tilkynnir seljanda ekki innan sanngjarns frests, eftir að hann varð eða mátti verða hennar var, um eðli og umfang hennar og að hann ætli að bera hana fyrir sig.

Í athugasemdum með frumvarpi til laganna kemur fram að sanngjarn frestur í skilningi 1. mgr. 48. gr. sé háður mati í hverju tilviki líkt og á við um reglu lausafjárkaupalaga. Því sjónarmiði er komið á framfæri að ef kaupandi hefur notið aðstoðar sérfræðings þyki eðlilegt að miða upphafstíma frestsins við það tímamark þegar sérfræðingurinn varð eða átti að verða var við vanefnd. Ákvæði 1. mgr. 48. gr. fkpl. leggur þá skyldu á kaupanda að senda tilkynningu auk þess sem gerðar eru efnislegar kröfur til slíkrar tilkynningar.²¹ Meginreglan er sú að ef kaupandi tilkynnir ekki innan þess frests sem gildir skv. 1. og 2. mgr. 48. gr. fkpl. glatar hann rétti til að bera fyrir sig vanefnd. Kaupandi hefur því átt lögvarða kröfu á seljanda en vegna tómlætis síns við að tilkynna um vanefndina og að hann ætli að halda fram kröfu sinni, glatar hann réttindum sínum²² Í ákvæði § 4-19 í *lov om avhending av fast eigendom nr. 93*, frá 3. júlí 1992 (hér eftir *avhendingslova*) sem íslensk lög um fasteignakaup byggja á er að finna samhljóða ákvæði.²³ Í athugasemdum með 1. mgr. ákvæðisins kemur fram að við mat á

²⁰ Sjá dóma þar sem Hæstiréttur notar sama orðalag að því er varðar sérsjónarmið í verðbréfavíðskiptum: *Hrd. 6. Apríl 2017 (137/2017)*, *Hrd. 30. September 2015 (553/2015)*, *Hrd. 1. Apríl 2014 (178/2014)*, *Hrd. 1. Apríl 2014 (179/2014)*/*Hrd. 1. apríl 2014 (180/2014)*, *Hrd. 1. Apríl 2014 (181/2014)*,

²¹ Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 1481 og Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 116-117.

²² Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 427.

²³ Í 1. mgr. ákvæðisins segir: „Kjøparen taper retten til å gjere avtalebrotet gjeldende dersom kjøparen ikkje innen rimelig tid etter å ha oppdaga ellert burde ha oppdaga det, gir seljaren melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldende og kva slags avtalebrot det er.“

Því hvað teljist sanngjarn frestur í skilningi ákvæðisins sé m.a. litið til þess um hvers konar kaupanda ræði, þ.e. hvort um ræði atvinnurekanda eða neytanda. Gera verði ríkari kröfur til sérfræðinga en almennra neytenda varðandi það hve snemma tilkynning skuli koma fram. Enn fremur getur skipt máli hvers konar sérþekkingu kaupandi býr yfir um eign og um hvers konar eign ræðir. Í vissum tilvikum getur verið sanngjarnt að kaupandi bíði með að tilkynna þar til umfang vanefndar hefur orðið skýrara.²⁴

1. mgr. 48. gr. fkpl. er almennt ákvæði um tilkynningarskyldu sem víkur fyrir sérreglum. Sem dæmi um slíka sérreglu má nefna 2. mgr. 45. gr. fkpl. sem kveður á um að kaupandi verði að tilkynna fyrri eiganda eða öðrum samningsaðila um kröfu innan ákveðins frests sem gildir um sömu kröfu á hendur seljanda. Miðað er við að tilkynna verði í síðasta lagi innan þess tímafrests sem gildir samkvæmt réttarsambandi seljanda og fyrri samningsaðila. Reglur um tilkynningarskyldu og þau réttaráhrif sem sú skylda hefur í för með sér, tómlætisáhrif, eru settar vegna hagsmuna viðtakanda, seljanda í þessu tilviki.²⁵

Þær reglur sem gilda um tómlætisverkanir í kröfurétti eiga stoð sína í gagnkvæmri trúnaðarskyldu, sem samningsaðilum ber að virða. Ef annar samningsaðila getur komið í veg fyrir að viðsemjandi hans verði fyrir tjóni er talið á grundvelli trúnaðarskyldunnar að eðlilegt sé að hann beri tjónið sjálfur sinni hann ekki slíkri skyldu. Með reglum um tilkynningarskyldu eins og 32. gr. lkpl. og 48. gr. fkpl. er í raun gengið lengra og samningsaðila settar þær skorður, að annað hvort tilkynni hann með ákveðnum hætti innan frestsins eða glati rétti sínum.²⁶ Kröfuhafi sem telur skuldara hafa brotið á samningsbundinni skyldu sinni skal samkvæmt ákvæðunum tilkynna það innan hæfilegs frests til þess að geta beitt þeim vanefndaúrræðum sem kröfuhafi getur krafist af skuldara af þeirri ástæðu. Skylda til að rannsaka söluandlag og tilkynna um vanefnd, t.d. galla, hefur það í för með sér að ef tilkynningarskylda er vanrækt veldur það glötun réttar.²⁷ Yfirleitt verður að miða við að vanræksla á tilkynningarskyldu kaupanda þurfi að vera ámælisverð af hans hálfu, feli t.d. í sér tillitsleysi um hagsmuni seljanda.²⁸ Aðstæður geta verið með þeim hætti að seljanda telst rétt að líta á aðgerðarleysi kaupanda sem uppgjöf hugsanlegrar kröfu hans.

Hrd. 1996, bls. 554 (223/1995). Á og J keyptu fasteign árið 1991 sem tilgreint var að væri 177 fermetrar en síðar kom í ljós að fasteignin var ekki nema 141.4 fermetrar. Í dómi HR kom fram að kaupendur hefðu mátt treysta þeim upplýsingum um stærð eignarinnar sem voru gefnar í söluýfirliti og að það yrði ekki metið þeim í óhag þó þau hafi ekki varað sig á, að sú

²⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 117.

²⁵ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 419.

²⁶ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 419.

²⁷ Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 261-262.

²⁸ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 420.

stærðartilgreining væri röng. Hins vegar var talið að þegar litið væri til þess, að fasteignin var afhent í nóvember 1991, kaupendur unnu sjálfir að verulegum endurbótum á henni, hefðu þau hæglega mátt verða þess vör að stærð hennar var ekki sú, sem upp var gefin. Þau hefðu hins vegar ekki gert neinar athugasemdir fyrr en með bréfi, dags. 20. júní 1994. Talið var að með hliðsjón af 52. gr. þágildandi laga um lausafjárkaup, nr. 39/1922 hefðu þau glatað rétti til að bera fyrir sig það sem eigninni hafði verið áfátt að þessu leyti.²⁹

Hrd. 1999, bls. 4899 (481/1999). Þ keypti íbúð í Kópavogi af J og G þann 8. sept 1993. Í söluyfirliti kom fram að íbúðinni fylgdi sér bílastæði. Hvorki í kaupsamningi né í afsali var vikið að því að sérstakt bílastæði fylgdi íbúðinni. Þ kvað sér hafa orðið ljóst, eftir að hún flutti í íbúðina, að önnur íbúð í húsinu ætti sérstakan bílskúrsrétt, sem hún hafi ekki vitað um, og ef sá réttur yrði nýttur, myndi það hafa veruleg áhrif á íbúð hennar vegna takmarkaðrar birtu. Auk þess taldi hún ljóst, að íbúð sinni fylgdi ekki sérstakt bílastæði. Í dómi Hæstaréttar í máli sem Þ rak gegn J og G til heimtu skaðabóta vegna rýrnunar á verðmæti íbúðarinnar er leiddi af bílskúrsrétti annarrar íbúðar og vegna þess að sérstakt bílastæði fylgdi ekki með, voru seljendur sýknaðir. Var það rökstutt svo, að Þ hefði ritað athugasemdalaust undir kaupsamnings og afsal án fyrirvara um, að ekki væri getið um sérstakt bílastæði fylgdi íbúðinni. Var ekki talið, að J og G hefðu ábyrgst sérstakt bílastæði með íbúðinni og var tilgreining í söluyfirliti ekki talin nægileg til, að slík ábyrgð hefði stofnast.

Samhljóða ákvæði er að finna í 1. mgr. 17. gr. laga um þjónustukaup nr. 42/2000 (hér eftir þkpl.). Í frumvarpi til laganna kemur fram að frestur ákvæðisins gildi frá þeim tíma þegar neytandi vissi eða mátti vita að þjónusta eða verk væri gallað en ekki er lögð sérstök skylda á neytanda til að skoða verkið.³⁰ Í 1. mgr. 27. gr. laga um neytendakaup nr. 50/2000 (hér eftir nkpl.) er efnislega samhljóða ákvæði en þar kemur fram sérregla þess efnis að tilkynningarfrestur neytanda sé aldrei styttri en tveir mánuðir frá því neytandi varð galla var.³¹

3.1.1 Upphafstími frestsins

Samkvæmt 1. mgr. 32. gr. lkpl. og 1. mgr. 48. gr. fkpl. ber að miða upphaf tilkynningarfrests við þann tíma er kaupandi varð eða mátti verða vanefndar var. Það getur verið óljós mælikvarði t.d. þegar um galla ræðir hvenær kaupandi mátti verða hans var, sbr. *Hrd. 2005, bls. 5089 (280/2005)* þar sem galli fólst í skemmdum af völdum veggjatítlu. Hæstiréttur taldi að um hefði verið að ræða leyndan galla sem kaupandi hefði ekki getað séð við venjulega skoðun á fasteign. Því var talið að kaupandi hefði tilkynnt innan sanngjarns frests að hann ætlaði að bera gallann fyrir sig og honum dæmdur afsláttur. Í *Hrd. 2003 bls. 3885 (312/2003)* taldi Hæstiréttur að kaupandi þætti ekki „...hafa brugðist of seint við, eftir að hann hafði komist á snoðir um raunverulega stöðu..“ þess hlutafélags sem hann hafði keypt. Ef um ræðir leyndan galla sem kemur ekki í ljós fyrr en hlutur hefur verið notaður byrjar

²⁹ Ákvæði 52. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 var það ákvæði sem gildi bæði um lausafjárkaup og fasteignakaup fyrir gildistöku laga um fasteignakaup nr. 40/2002.

³⁰ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 964

³¹ Þorgeir Örlygsson og Benedikt Bogason: *Kröfuréttur - Þættir*, bls. 114.

tilkynningarfrestur ekki að líða fyrir en kaupandi má verða hans var.³² Það verður því að meta það hvenær kaupandi má verða vanefndar var eftir aðstæðum hverju sinni og veita rýmri frest þegar um leynda galla ræðir. Í eftirfarandi dómum skipti máli varðandi þann tíma sem leið fram til kvörtunar hve auðvelt eða örðugt kaupandi átti með að finna gallann.

Í *Hrd. 6. október 2016 (821/2015)*. krafðist B ehf. viðurkenningar á skaðabótaskyldu M ehf. vegna tjóns sem fyrirtækið taldi sig hafa orðið fyrir vegna ætlaðra vanefnda M ehf. er rangur gír, sem ætlaður var í vélbát B ehf., var afhentur honum. Talið var að ástæðu þess að rangur gír hafi verið afhentur mætti rekja til mistaka eða vanrækslu af hálfu starfsmanna sem M ehf. bæri ábyrgð á. Í dómi Hæstaréttar kemur fram að þrátt fyrir að starfsmenn B ehf. kunni að hafa haft hugboð um það síðla árs 2013 að orsök þess að ganghraði bátsins var mun minni en hann átti að vera mátti rekja til gírsins. Þá varð þeim ekki ljóst fyrir en í maí eða júní 2014 í hverju gallinn var í raun fólgin, eftir samráð við starfsmann M ehf. og því ekki talið að stefndi hafi glatað rétti til að bera gallann fyrir sig vegna tómlætis samkvæmt 1. mgr. 32. gr. lkpl.

Hrd. 6. nóvember 2014 (82/2014). Í þessu máli hafði B ehf. keypt tvær lóðir af sveitarfélaginu G árið 2007. B ehf. taldi G hafa vanefnt samninginn með brotum gegn ákvæðum kaupsamnings sem fólust í því að heimila atvinnurekstur í hverfinu og höfðaði mál til riftunar á kaupsamningi. Hæsiréttur taldi skilyrði riftunar uppfyllt og að um eftirfarandi vanefnd á kaupsamningi af hálfu væri að ræða. Þrátt fyrir að B ehf. hafi orðið framkvæmda var árið 2009 voru fyrirhugaðar skipulagsbreytingar ekki kynntar fyrir en í mars 2011 og gerði B ehf. þegar í kjölfarið athugasemdir þann 2. maí 2011 og boðaði úrræði auk þess að senda ítrekun 21. nóvember 2011. Hæstiréttur taldi að G hefði mátt vera ljóst af þessum tilkynningum að B ehf. hygðist beita úrræðum vegna vanefnda og því ekki virt kaupanda til vangæslu á rétti sínum þó ekki hafi verið lögð fram formleg riftunarkrafa fyrir. B ehf. hafði því hvorki glatað rétti sínum til að bera fyrir sig vanefnd skv. ákvæðum 48. gr. fkpl. né öðrum ólögfestum reglum kröfuréttar um tómlæti.

Tilkynningarfrestur byrjar aldrei að líða fyrir en áhætta af söluhlut flyst yfir til kaupanda, sbr. 1. mgr. 21. gr. lkpl., sem almennt er við afhendingu. Við sendingarkaup getur áhætta flust yfir til kaupanda löngu áður en hann hefur nokkur afskipti af hlutnum, sbr. 2. mgr. 7. gr. lkpl. og hefur kaupandi þá sjaldnast raunhæfan möguleika á að verða galla var fyrir en hlutur er kominn í vörslur hans. Það getur skipt máli hvort kaupandi viti um eiginleika söluhlutar fyrir afhendingu við mat á því hvort söluhlutur telst gallaður eða ekki. Þrátt fyrir að hlutur virki ekki leiðir það ekki sjálfkrafa til þess að tilkynningarfrestur byrji að líða, kaupanda þarf að hafa mátt vera það ljóst að um galla var að ræða.³³ Ákvæði 32. gr. byggir á § 32 í norskum lögum um lausafjárkaup, *lov om kjøp nr. 27*, frá 13. maí 1988 (hér eftir *kjøpsloven*).³⁴ Í lögskýringargögnum með frumvarpi til þeirra kemur fram að það geti verið um galla að ræða sem birtist fyrst eftir notkun og finnst ekki við almenna rannsókn söluhlutar. Tilkynningarfrestur byrjar þá ekki að líða fyrir en galli er svo augljós að hann fari ekki fram

³² Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 177-178, Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 424 og Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 79.

³³ Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 177-178.

³⁴ Í 1. mgr. ákvæðisins segir: „Kjøperen taper sin rett til a gjore en mangel gjeldende dersom han ikke innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget den, gir selgeren melding som angir hva slags mangel det gjelder.“

hjá kaupanda.³⁵ Í *Hrd. 9. október 2014 (152/2014)* var ekki talið að réttur kaupanda fasteignar til að bera fyrir sig galla hafi fallið niður fyrir tómlæti þrátt fyrir að tæplega fimm ár hafi liðið frá því fasteign var afhent og þar til seljandi fékk formlega tilkynningu um gallann í samræmi við 1. mgr. 48. gr. fkpl. Talið var að kaupendur hefðu gert seljendum grein fyrir gallanum nánast um leið og þeim var um það kunnugt.

Við mat á því hvenær kaupandi mátti verða var við galla er litið til rannsóknarskyldu kaupanda í 31. gr. lkpl. og 38. gr. fkpl. Í ákvæðunum kemur fram að á kaupanda hvíli skylda til þess að skoða söluhlut svo fljótt sem verða má eftir afhendingu á þann hátt sem góð venja stendur til. Þessi rannsóknarskylda hvetur kaupanda, þegar eftir afhendingu til þess að tryggja að söluhlutur sé í samræmi við það sem kaupandi telur að leiði af kaupsamningi og lögum. Telja má að reglan leiði til þess að hugsanlegar kröfur komi fyrir fram en ella og þar með að ágreiningi aðila ljúki sem fyrst.³⁶ Í athugasemdum með frumvarpi til *avhendingslova* kemur fram að á kaupanda hvíli rannsóknarskylda og að miða skuli upphafstíma tilkynningarfrestsins við lok þess tíma sem tekur að skoða eignina. Þrátt fyrir að kaupandi sinni ekki þessari skyldu sinni skuli samt sem áður miða upphafstíma frestsins við þann tíma sem kaupandi hefði átt að skoða eignina og uppgötva gallana.³⁷ Í eftirfarandi dómi hafði 38. gr. fkpl. áhrif við mat á því hvort réttur til beitingar vanefndaúræða væri niður fallin vegna tómlætis.

Hrd. 27. mars 2018 (170/2017). G ehf. höfðaði mál á hendur Í hf. og J ehf. og krafðist bóta vegna galla á fasteign sem félagið hafði keypt af Í hf. fyrir milligöngu J ehf. Byggt var í fyrsta lagi á því að skort hefði á tæki og búnað sem áskilið hafði verið að myndu fylgja fasteign. Í öðru lagi á því að fasteign hefði verið haldin galla vegna leka og í þriðja lagi á því að fyrirtækið ætti rétt til bóta vegna óbeins tjóns af völdum vanefndanna. Hæstiréttur taldi að hafna bæri kröfu um bætur vegna vöntunar á tækjum og búnaði vegna þess að félagið hafði ekki sinnt áskorun seljanda um skoðun fyrir kaup í samræmi við 38. gr. fkpl. og ekki hafði verið tilkynnt innan sanngjarns frests í skilningi 1. mgr. 48. gr. fkpl. um vanefnd og og að félagið hygðist bera hana fyrir sig. Sérstaklega hafði verið komið á framfæri við G ehf. að gæta sérstakrar árverkni við skoðun fasteignarinnar og að leitað yrði aðstoðar sérfróðra aðila.

3.1.2 Form og sendingarháttur tilkynningar

Ekki er krafist skriflegs forms tilkynninga í 32. gr. lkpl. né í 48. gr. fkpl. Ef gera ætti kröfu um skriflegt form þyrfti að mæla fyrir um það í lögum eða samningi.³⁸ Í *Hrd. 7. maí 2015 (85/2015)* var þessu slegið föstu en fjallað var um það að ekki væri áskilið í 48. gr. fkpl. að tilkynning um galla á fasteign væri gerð með skriflegum hætti. Kaupandi bæri sönnunarbyrði fyrir því að hann hefði fullnægt tilkynningarskyldu sinni og gæti slík sönnun reynst örðug ef

³⁵ Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 80.

³⁶ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 424 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 178.

³⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 116.

³⁸ Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 257.

ekki væru til staðar skjalfestar heimildir, enda liggur þá ekki annað til grundvallar en framburður þeirra sem í hlut eiga. Ætla má því að algengast sé að slíkar tilkynningar séu skriflegar, enda er það öruggara vegna sönnunarástæðna.

Meginreglan er sú að kaupandi ber sönnunarbyrði fyrir því að hafa fullnægt tilkynningarskyldu sinni og ber hallann af skorti á slíkri sönnun. Ef tilkynningarfrestur líður glatar kaupandi rétti til þess að bera galla fyrir sig.³⁹ 82. gr. lkpl. og 16. gr. fkpl. eru ákvæði sem styrkja stöðu þess sem sendir tilkynningu samkvæmt ákvæðunum. Þar kemur fram að ef kaupandi eða seljandi sendir, með sannanlegum hætti, tilkynningu samkvæmt lögunum, sem þykir gild miðað við aðstæður, geti sendandi byggt á því að tilkynningin hafi verið send réttilega og nægilega snemma þó henni seinki, mistök verði við hana eða hún komist ekki til viðtakanda. Ef fyrirælum ákvæðanna er fylgt ber móttakandi áhættu af því að tilkynning komi fram nægilega snemma. Þessi regla er kölluð sendingarreglan og andstæð regla móttökureglan. Skylda sendanda felst í því að senda tilkynningu nægilega snemma og með sannanlegum hætti. Geri hann það færast áhættan af því að tilkynningin komist ekki til skila yfir á móttakanda hennar. Það telst aðalatriði hvenær skilyrðinu um að sent hafi verið með sannanlegum hætti þykir fullnægt. Af dómaframkvæmd má ráða að gerðar eru ríkar kröfur til sönnunar um það, hvort tilkynning hafi verið send réttilega.⁴⁰ Í *Hrd. 25. október 2007 (60/2007)* tókst kaupendum fasteignar ekki að sanna að tilkynnt hefði verið um galla munnlega.

3.1.3 Efni tilkynningar

Gerðar eru þær kröfur til tilkynninga að þær séu svo skýrar að viðtakandi geti nokkuð auðveldlega gert sér grein fyrir efni þeirra. Samkvæmt 1. mgr. 32. gr. lkpl. nægir hlutlaus tilkynning og þarf því ekki að gera grein fyrir því í tilkynningu hvaða kröfur gerðar verða í tilefni vanefnda. Er þetta í samræmi við danskan og norskan rétt. Það telst aftur á móti ekki fullnægjandi tilkynning samvæmt 1. mgr. 32. gr. lkpl. ef kvörtun kaupanda er einungis almenn enda þarf samkvæmt ákvæðinu að koma fram í hverju galli er fólgin en er þó ekki alltaf krafist þröngrar og nákvæmrar tilgreiningar.⁴¹ Ekki er talið nauðsynlegt að fram komi í tilkynningu hvaða vanefndaúrræða kaupandi hyggst beita í tilefni vanefnda, sem er frábrugðið því sem gildir samkvæmt 1. mgr. 35. gr. lkpl. og 2. mgr. 39. gr. lkpl. þar sem er að finna

³⁹ Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 179.

⁴⁰ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og Fasteignakaup*, bls. 421-422 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 341-342.

⁴¹ Alþt. 1999 – 2000, A-deild, bls. 864 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 178-179, Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 80, Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 262 og Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 117.

sérstakar tilkynningarreglur er varða kröfur um úrbætur og afhendingu að nýju ásamt riftun. Þær reglur gilda óháð 32. gr. lkpl.⁴² Ef tilkynning er hlutlaus er talið að ekki megi líða langur tími þar til kaupandi setur fram afdráttarlausu og skýra kröfu. Sérstaklega á þetta við ef um ræðir afhendingu á söluhlut þar sem kaupandi gæti krafist riftunar. Hlutlaus tilkynning hefur þannig ekki verið talin nægja þegar afhenda á söluhlut á ákveðnu tímamarki.⁴³ Ef tilkynningarfrestur líður án nægilegrar tilkynningar leiðir það til þess að kaupandi glatar rétti til þess að bera galla fyrir sig.⁴⁴

Hrd. 2004, bls. 529 (254/2003). V hafði keypt hópbifreið af S. Kaupandi hafði vitneskju um skipt hefði verið um vél í bifreiðinni nýlega. Samkomulag var gert um kaupin 15. október 1999 og afsal gefið út 15. nóvember 1999. V lét framkvæma ástandsskoðun á bifreiðinni viku eftir að afsal var gefið út en þar komu fram athugasemdir við ástand bifreiðarinnar. V tilkynnti lögmanni S um þetta samdægurs en gerði engar kröfur. V lét hjá líða að senda kröfubréf vegna gallans þar til 9. október 2000 eða tæpu ári eftir útgáfu afsals og krafðist afsláttar. Kröfunni var ekki fylgt eftir fyrr en með matsbeiðni í 28. janúar 2002. Hæstiréttur taldi að samkvæmt 1. mgr. 52. gr. eldri lkpl. skyldi kaupandi skýra frá því án ástæðulauss dráttar vildi hann bera fyrir sig galla á bifreiðinni. Talið var að sending niðurstöðu ástandsskoðunar viku eftir kaup jafngilti ekki kröfu. Dráttur á að senda tilkynningu til 9. október 2000 væri ekki réttlætanlegur og hafði V því glatað rétti sínum til að hafa uppi kröfu vegna kaupanna.

1.mgr. 48.gr. fkpl. felur í sér að kaupandi verði að greina frá eðli og umfangi vanefndar í tilkynningu og að hann ætli að bera hana fyrir sig. Hann þarf þannig svo dæmi sé tekið að lýsa því í hverju galli felst og hvað telja má að kosti að bæta úr honum. Kaupandi verður þannig að lýsa eðli og umfangi vanefndar og upplýsa seljanda um að hann ætli að bera vanefndina fyrir sig. Kaupandi verður þó aðeins að upplýsa um eðli og umfang að því leyti sem hún er þekkt, t.d. lýst lekastað.⁴⁵ Einungis eru gerðar þær kröfur að kaupandi upplýsi um það sem honum má vera ljóst þegar tilkynning er send en þá þarf ekki að vera ljóst hverjar séu orsakir vanefndar. Ekki eru lagðar þær kröfur á kaupanda að upplýsa um hvaða vanefndaúrræði hann hyggst beita. Sú krafa er þó gerð að kaupandi lýsi vanefnd eins nákvæmlega og kostur er. Þetta er til þess að seljandi hafi kost á að leggja mat á kvörtunina og búa sig undir þau úrræði sem gripið verður til í kjölfarið. Kaupanda ber þannig að taka eðlilegt tillit til hagsmuna viðsemjanda síns í samræmi við þær tillitsskyldur sem almennt gilda í kröfurétti.⁴⁶ Tilkynningin þarf því að vera skýr um hvers konar vanefnd ræðir. Í þeim tilvikum þar sem erfitt er að gera grein fyrir vanefnd eru þó ekki gerðar eins ríkar kröfur. Eftir því sem kaupandi öðlast betri innsýn í það hvað felst í vanefnd verður hann innan hæfilegs tíma að

⁴² Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 178.

⁴³ Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 262. og Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 117.

⁴⁴ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 864-865 og Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 80.

⁴⁵ Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 1481 og Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), 117.

⁴⁶ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 423.

senda nýja tilkynningu og bera fram kröfu sína.⁴⁷ Gerð er sú lágmarkskrafa að í tilkynningu kröfuhafa felist raunveruleg tilraun til þess að innheimta skuld.⁴⁸

3.2 Sjónarmið við mat á huglægum tilkynningarfresti

Við mat á því hvort réttindi falli niður vegna tómlætis þarf að meta málsatvik heildstætt. Tímalengd aðgerðarleysis er þýðingarmikið atriði en einnig þarf að líta til annarra þátta, s.s. háttsemi aðila og eðlis kröfusambands. Þá getur verið nauðsynlegt að horfa til hagsmuna aðila.⁴⁹ Það getur þurft að meta tillitsskyldu kröfuhafa við skuldara ef kröfuhafa tekst að sýna fram á kröfu sína. Sem dæmi má nefna það að skuldari gæti talið að krafa sem ekki hefur verið innheimt væri fallin brott og hagað fjárhagslegum ráðstöfunum sínum eftir því.⁵⁰ Við mat á því hvort um tómlæti sé að ræða og hvort tímamarkið sé uppfyllt getur þurft að finna í hverju tilviki jafnvægi á milli tillitsskyldu aðila í samræmi við vitneskju þeirra.⁵¹

1. mgr. 32. gr. lkpl. og 1. mgr. 48. gr. fkpl. eru mjög matskennd ákvæði og lengd frestins því háð mati á aðstæðum hverju sinni. Telja verður að ríkari kröfur séu gerðar til rekstraraðila heldur en einstaklinga við matið á lengd tilkynningarfrests en það er háð mati á aðstæðum.⁵²

Hrd. 2002, bls. 2975 (36/2002). Í málinu keypti B raðhús af E 12. ágúst 1997. E var byggingameistari, byggði húsið og hugði það til sölu. Eignin var afhent 15. ágúst sama ár. Eftir það taldi B að fram hefðu komið gallar sem fælust í því að útöndun í geymslurisi væri ófullnægjandi, raki væri í veggjum og lofti hússins, lofttúður á þaki væru ónothæfar auk þess sem blettir væru farnir að myndast á viðargólfi. Þá var gerð athugasemd við raflögn. B setti fyrst fram kröfur vegna þessara galla 5. ágúst 1999, þ.e. tveimur árum eftir dómkvaðningu matsmanna til að skoða og meta gallana. B höfðaði mál á hendur E í október 2000 um tíu mánuðum eftir að matsgerð lá fyrir. Héraðsdómur sem var staðfestur í Hæstarétti taldi að hvað sem liði óvissu um það hvenær vitneskja um gallana hafi legið fyrir hafi B sýnt af sér verulegt tómlæti við gæslu þess réttar, sem hún sótti sér í málinu. Var talið að með því tómlæti að láta tæp tvö ár líða þar til tilkynnt var um gallana, hefði B fyrirgert rétti sínum til að hafa uppi kröfu vegna þeirra, að frátöldum göllum á raflögn, sem B vissi fyrst um eftir úttekt skoðunarmanns í mars 1999.⁵³

Í þessu máli var um að ræða neytendakaup og því mætti ætla að kaupandi hafi rýmri frest en í öðrum tilvikum.⁵⁴ Hér verða rakin þau sjónarmið sem telja má með hliðsjón af dómaframkvæmd að skipti máli við matið á þeim huglæga tilkynningarfresti sem felst í 1. mgr. 32. gr. lkpl. og 1. mgr. 48. gr. fkpl.

⁴⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 117.

⁴⁸ Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 261.

⁴⁹ Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 82 og Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 247.

⁵⁰ Þorgeir Örlygsson og Benedikt Bogason: *Kröfuréttur - þættir*, bls. 147.

⁵¹ Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 82-83.

⁵² Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 425.

⁵³ Málið er dæmt eftir reglum sem giltu fyrir gildistöku fasteignakaupalaga og er í niðurstöðu dómsins m.a. vísað til 52. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 en ekki er ástæða til að ætla að niðurstaðan yrði önnur miðað við 48. gr. gildandi laga um fasteignakaup. Sjá Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 425.

⁵⁴ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 425.

3.2.1 Tímalengd

Telja verður að því lengri tími sem líður frá því kröfuhafi vissi eða mátti vita um kröfu sína, þeim mun meiri líkur eru á að réttindi verði talin niður fallin fyrir tómlætis sakir. Gagnaðili má frekar ætla að krafa eða skylda hvíli ekki á honum lengur og þeim mun meira íþyngjandi verður krafan fyrir skuldara. Sem dæmi má taka þá er ekki jafn tilfinnanlegt að þurfa að endurgreiða ef kröfu um endurgreiðslu er beint að móttakanda strax eða fljótlega í kjölfar greiðslu.⁵⁵ Danskir fræðimenn hafa talið að því lengri tími sem líður frá því kröfuhafa var unnt að koma kröfu sinni á framfæri þeim mun frekar má gagnaðili ætla að krafa hvíli ekki á honum og þeim mun meira íþyngjandi verður það að krafan sé skyndilega sett fram. Þegar krafa fellur brott vegna tómlætis er það almennt einkennandi að kröfuhafi hafi búið yfir vitneskju sem hefði átt að leiða til viðbragða af hans hálfu og að ekki var sett fram krafa þegar til þess mátti ætlast af honum. Við mat á því hversu langur tilkynningarfrestur eigi að vera verður annars vegar að horfa til þess hversu langur umþóttunartími er nauðsynlegur fyrir kröfuhafa og hins vegar hagsmuna skuldara af því að athugasemdir berist fljótt.⁵⁶ Dómstólum er eftirlátið mat á því hvort kröfuhafi hafi farið yfir aðgerðarleysisismörkin hverju sinni og hvað felst í hæfilegum fresti.

Hrd. 9. október 2014 (189/2014). S og E höfðu keypt alla eignarhluti í félaginu S ehf en höfðuðu mál á hendur seljenda og kröfðust tilgreindra fjárhæða vegna ætlaðra vanefnda við kaupin. Byggt var á því að í ljós hefðu komið skuldir félagsins S ehf. sem kaupendur hefðu ekki verið upplýstir um sem leitt hefðu til þess að hið selda félag varð gjaldþrota. Kaupsamningur var undirritaður 16. október 2009 en lögmaður S og E sendi seljendum bréf 8. sept 2011 þar sem fram kom að seljendur hefðu vanefnt skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi. Samkvæmt því hefðu liðið tæplega tvö ár frá kaupunum þar til S og E tilkynntu sannanlega um ætlaðar vanefndir. Fyrir lá í málinu að S og E var skömmu eftir kaup kunnugt um að stefndu hefðu ekki gert upp skuldir. Töldu kröfuhafar að þau hefðu komið fram munnlegum kvörtunum vegna kaupanna á framfæri við einn seljanda sem kannaðist ekki við það. Talið var að ekki hefði verið tilkynnt innan ástæðulaus dráttar og S og E hefðu glatað rétti sínum til að bera fyrir sig þær vanefndir sem málalíbúnaður þeirra var reistur á samkvæmt 1.mgr. 32.gr. lkpl.

Hrd. 1984, bls. 15. Ágreiningur var um hvort seld vara hefði verið afgreidd í samræmi við pöntun en svo hafði ekki verið og varan því gölluð. Vörureikningar bárust kaupanda í apríl – júní 1978 og með því að bera þá saman við pantanir gat kaupandi vitað að um galla var að ræða. Kaupandi rannsakaði vörurnar í júlí en bar ekki fram kvörtun fyrr en í október eða rúmlega fimm mánuðum eftir að fyrstu vörureikningarnir bárust og um þremur mánuðum eftir að hann skoðaði vöruna. Talið var að tilkynning hefði komið of seint fram og ekki innan sanngjarns frests í samræmi við 52. gr. þágildandi laga um lausafjárkaup.

Af þessum dómum má ráða að ekki er unnt að draga það lengur en í nokkra mánuði að tilkynna um galla í lausafjárkaupum. Það getur verið lengri tímafrestur til þess að setja fram

⁵⁵ Benedikt Bogason: “Endurheimta ofgreidds fjár”, bls. 431.

⁵⁶ Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 104 og 122 og Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 260 og 262-263.

tilkynningu þegar um galla á fasteignum eða byggingarefni ræðir þar sem gjarnan líður lengri tími þar til kröfuhafi áttar sig á slíkum göllum, um ræðir söluhluti sem ætlaður er langur endingartími auk þess sem í lögum er veittur lengri hlutlægur tilkynningarfrestur í þeim tilfellum.⁵⁷ Í norskri réttarframkvæmd hefur sambærilegt ákvæði 48. gr. fkpl. verið talið leiða til þess í neytendakaupum, að dráttur á að senda tilkynningu í sextán mánuði var of langur og olli því að krafa féll niður fyrir tómlæti. Í öðru máli var talið að fimm mánaða dráttur hefði verið of langur og ætti að hafa sömu réttaráhrif en skal þess þó getið að um ræðir undirréttardóma. Utan neytendakaupa er svigrúmið a.m.k. ekki meira en innan þeirra.⁵⁸ Hæstiréttur Íslands hefur lagt mat á tímalengd aðgerðarleysis í eftirfarandi dómum.⁵⁹

Hrd. 25. október 2007 (60/2007). Í málinu var talið ósannað að kaupendur hefðu tilkynnt seljanda um að þeir teldu fasteign gallaða og að þær ætluðu að bera þá vanefnd fyrir sig fyrr en liðnir voru átta mánuðir frá því að þeir áttuðu sig á göllunum. Talið var að kaupendur hefðu ekki fært fram afsakanlegar ástæður fyrir þeim drætti, sem var á tilkynningu af þeirra hálfu og því hefði ekki verið sýnt fram á, að tilkynning hefði verið send innan sanngjarns frests samkvæmt 1. mgr. 48. gr. fkpl. Var talið að kaupendur hefðu sýnt af sér slíkt tómlæti að þeir hefðu glatað rétti til að bera fyrir sig gallana. Ekki var talið að undantekningarregla 3. mgr. ætti við vegna þess að um var að ræða atriði sem kaupendur hefðu átt að sjá við skoðun.

Hrd. 6. nóvember 2008 (115/2008). V og D keyptu fasteign af G og H sem reyndist gölluð. Þau kröfðust greiðslu skaðabóta eða afsláttar vegna gallanna. Talið var að V og D hefðu fyrst mátt verða gallanna vör þegar viðgerð hefði átt sér stað, þ.e. þegar smiðir voru fengnir til þess að athuga hvers vegna móða settist enn á milli glerja í húsinu. Kaupendur sendu seljendum tilkynningu sem talin var uppfylla fyrirmæli 1. mgr. 48. gr. fkpl. innan sjö mánaða frá því þau máttu verða gallanna vör. Var ekki fallist á það með seljendum að krafa kaupenda hefði fallið niður fyrir tómlæti.

Þegar litið er til þessara dóma má velta fyrir sér hvort Hæstiréttur hafi slegið föstum ákveðnum tilkynningarfresti í fasteignakaupum óháð atvikum að öðru leyti og að sá frestur sé á milli sjö og átta mánuðir þar sem í *Hrd. 25. október 2007 (60/2007)* var talið að átta mánaða dráttur á tilkynningu fæli í sér að réttur til að bera fyrir sig galla félli niður en í *Hrd. 6. nóvember 2008 (115/2008)* var talið að sjö mánaða dráttur á tilkynningu fæli ekki í sér glötun réttar til að bera fyrir sig galla sökum tómlætis. Við nánari athugun má þó sjá að ákveðinn munur er á atvikum málanna sem felst í stöðu sammingsaðila. Í *Hrd. 6. nóvember 2008 (115/2008)* var seljandi, G, byggingarstjóri við byggingu hússins og því má gera ríkari kröfur til hans en annarra og virðist það hafa haft áhrif við mat Hæstaréttar á lengd tilkynningarfrests þrátt fyrir að það sé ekki skýrt tekið fram í dómi réttarins. Einnig var um að ræða leynda galla en almennt er talið að um lengri tilkynningarfreast geti verið að ræða í þeim tilvikum. Telja

⁵⁷ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 867.

⁵⁸ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 426.

⁵⁹ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 247.

verður afar líklegt að litið hafi verið til þessara atriða við mat á lengd tímafrests en þó er það ekki skýrlega tekið fram í dómi Hæstaréttar.

Draga má þá ályktun af fyrrgreindum dómum að kaupandi getur ekki dregið það umfram fáeina mánuði að senda tilkynningu samkvæmt 1.mgr. 48.gr. fkpl., nema fyrir því séu afsakanlegar ástæður.⁶⁰ Sá upphafstími sem miðað er við er þegar kröfuhafi vissi eða mátti vita um kröfu sína eða a.m.k. þegar honum mátti vera ljóst að hann þyrfti að setja fram kröfu um efndir og átti kost á því að setja kröfu fram. Kröfuhafa er talið nauðsynlegt að hafa vitneskju um kröfu og þær forsendur sem að baki henni liggja til þess að geta haft uppi slíka kröfu. Kanna þarf það tímamark hvenær kröfuhafa mátti vera ljóst að um vanefnd væri að ræða og hvort endurkrafa var höfð uppi án ástæðulauss dráttar eftir að kröfuhafi fékk vitneskju um vanefnd.⁶¹

Lengd frestsins getur verið mjög mismunandi eftir eðli kröfusambands og hagsmunum aðila. Skýrustu dæmin verða fundin vegna galla í lausafjárkaupum og fasteignakaupum, þar sem lengd frestsins ræðst af aðstæðum hverju sinni. Þá er gjarnan rýmri frestur viðurkenndur í fasteignakaupum. Í þessu sambandi má nefna tvo hæstaréttardóma sem féllu í gildistíð eldri laga annars vegar um lausafjárkaup og hins vegar um fasteignakaup. Samkvæmt *Hrd. 1947 bls. 222* höfðu leirmunir verið afhentir kaupanda, sem var kaupmaður, þann 28. nóvember 1944. Kvörtun sem hann setti fram í janúar 1945 eða einungis tveimur mánuðum síðar var talin koma fram of seint. Samkvæmt *Hrd. 1950 bls. 399* hafði A keypt íbúð í maí árið 1946. Eftir nokkurn tíma varð hann var við raka og leka í íbúðinni. Í desember sama ár krafðist A skoðunar á þessum göllum og kvartaði þá undan göllum við seljanda. Ekki var talið að A hefði fyrirgert rétti sínum til bóta með því að senda tilkynningu svo seint eða sex mánuðum eftir gerð kaupsamnings.⁶² Af þessum dómafordæmum má sjá að veittir eru lengri frestir til tilkynningar í fasteignakaupum vegna galla heldur en í lausafjárkaupum en í því sambandi þarf að líta til annarra sjónarmiða, s.s. hagsmuna aðila en í fasteignakaupum er almennt um meiri hagsmuni að ræða.

3.2.2 Háttssemi aðila

Háttssemi aðila skiptir máli við mat á því hvort athafnaleysi hans telst tómlæti. Ef kaupandi kvartar ekki fljótt undan galla leiðir það til þess að seljandi telur að gæðakröfur hafi verið uppfylltar, sbr. *Hrd. 2002, bls. 2975 (36/2002)* þar sem B hafði keypt fasteign af húsasmíðameistara, E, í ágúst 1997. B komst fljótt að galla á fasteigninni en sendi ekki

⁶⁰ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 426.

⁶¹ Benedikt Bogason: „Endurgreiðsla ofgreidds fjár“, bls. 431.

⁶² Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 247.

formlega tilkynningu fyrr en í ágúst 1999. Lét B framkvæma mat á göllunum og höfðaði mál þremur árum eftir fasteignakaupin. Dómstólar töldu að B hefði misst rétt sinn til betingar vanefndaúrræða vegna tómlætis en krafa vegna leyndra galla var ekki talin fallin niður. Einnig má hér nefna *Hrd. 1996, bls. 554 (223/1995)* sem reifaður er í kafla 3.1 þar sem kaupendur fasteignar voru talin hafa glatað rétti til afsláttar vegna tómlætis þar sem þau höfðu ráðist í framkvæmdir við húsið og búið í því í tvö ár áður en þau gerðu athugasemdir með tilkynningu.

Réttmætar væntingar skuldara geta skapast til þess að krafa sé ekki til staðar ef kröfuhafi dregur það að tilkynna um kröfu. Því getur eftirfylgni kröfuhafa skipt máli.⁶³ Í samræmi við eftirfarandi dóma má telja að við mat á lengd tilkynningarfrests geti skipt máli hvort skorað hafi verið á skuldara að efna kröfu.

Hrd. 1997, bls. 202 (135/1996). Kaupandi báts tilkynnti ekki sannanlega um að hann ætlaði að bera fyrir sig galla innan árs frá því báturinn komst í vörslur hans. Talið var að gefist hefði sérstakt tilefni til þess eftir að seljandi hafði sent kaupanda innheimtubréf. Í samræmi við framangreint var kröfu kaupanda um skuldajöfnuð hafnað vegna tómlætis.

Hrd. 27. mars 2018 (170/2017). Talið var að kaupandi hefði ekki sinnt skyldu sinni skv. 38. gr. fkpl. og að réttindin væru fallin niður vegna tómlætis á grundvelli 1. mgr. 48. gr. fkpl. Sérstaklega hafði verið komið á framfæri við kaupanda að hann gætti sérstakrar árvekni við skoðun fasteignar og leitaði aðstoðar sérfróðra aðila en kaupandi lét hjá líða að bregðast við slíkri áskorun.

Ef sýnt hefur verið fram á að kröfu megi rekja til ólögmætrar háttsemi sem rakin verður til ásetnings eða stórkostlegs gáleysis skuldara hefur verið talið að hann geti ekki verið í vafa um að krafa hafi stofnast. Skuldari er talinn eiga minni rétt til þess að krafa sé höfð uppi fljótt gegn honum hafi hann sýnt af sér ólögmæta háttsemi. Ástæða þess er sú að ef skuldari hefur hegðað sér á ólögmætan hátt verður að telja að hann viti eða megi vita af mögulegri kröfu gegn sér. Í þeim tilvikum gæti skuldari sjaldnast haft uppi mótbárur og haldið því fram að hann væri í gróðri trú um að krafa væri ekki til staðar. Þetta er í samræmi við 1. mgr. 33. gr. lkpl. og 3. mgr. 48. gr. fkpl. sem segir að kaupandi geti borið fyrir sig galla þrátt fyrir tómlætisfresti 32. gr. lkpl. og 48. gr. fkpl. ef seljandi hefur sýnt af sér stórkostlegt gáleysi eða framferði sem á annan hátt er ekki í samræmi við heiðarleika og góða trú.⁶⁴

⁶³ Þorgeir Örlygsson og Benedikt Bogason: *Kröfuréttur -Þættir*, bls. 130. Sjá einnig *Hrd. 28. Janúar 2014 (719/2013)* sem varðaði verðbréfavíðskipti en Glitnir sendi víðskiptavini yfirlit um víðskiptin án þess viðhafðar hafi verið athugasemdir. Glitnir hafði því réttmætar væntingar til þess að gagnaðili hefði ekki athugasemdir við víðskiptin.

⁶⁴ Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 168-169 og Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 265

Telja verður ólíklegt að krafa um ógildingu samnings falli brott vegna tómlætis ef samningur á rót að rekja til sviksamlegrar háttsemi. Talið er að það sama eigi við um flestar ógildingarástæður samningaréttar. Ekki er útilokað að krafa geti fallið niður vegna tómlætis ef háttsemi kröfuhafa hefur verið með þeim hætti að gagnaðili mátti ætla að vegna eftirfarandi hegðunar yrði ekki lögð fram ógildingarkrafa. Almennt er talið að þeim mun alvarlegri sem ógildingarástæða er þeim mun lengri tími getur liðið þar til tómlæti telst til staðar.⁶⁵

3.2.3 Staða samningsaðila

Það getur skipt máli hver staða samningsaðila er og hvort um ræðir aðstöðumun á milli aðila. Hægt er að gera ríkari kröfur til sérfræðinga á viðkomandi sviði um að halda kröfum sínum til haga. Sama gildir um lögaðila sem eru í góðri aðstöðu til þess að leita sér ráðgjafar sérfræðinga.⁶⁶ Um þetta er sérstaklega fjallað í frumvarpi til 32. gr. lkpl. og 48. gr. fkpl.⁶⁷ Þá hafa neytendur almennt meira svigrúm og vafatilvik almennt túlkuð neytanda í hag. Þegar metin er staða aðila getur þurft að líta til reynslu, þekkingar og sérfræðikunnáttu.⁶⁸ Í fasteignakaupum hafa aðilar almennt ekki sérfræðiþekkingu en seljandi hefur þó almennt meiri þekkingu á söluandlaginu, sérstaklega ef viðkomandi hefur tekið þátt í byggingu fasteignar og hefur í slíkum tilvikum verið viðurkenndur rýmri tilkynningarfrestur.

Í *Hrd. 6. nóvember 2008 (115/2008)* sem reifaður er í kafla 3.2.1 var um það að ræða að seljandi fasteignar var einnig byggingastjóri við byggingu fasteignarinnar. Telja má að það hafi haft áhrif á mat tímalengdar tilkynningarfrests þar sem ekki var talið að kaupendur hefðu fyrirgert rétti sínum vegna galla með því að hafa dregið það í sjö mánuði frá því þeir máttu verða galla varir að tilkynna um þá. Þetta er þó ekki tekið sérstaklega fram í dómi Hæstaréttar heldur einungis vísað til þess að eins og málið er vaxið verði talið að sjö mánaða dráttur feli ekki í sér missi réttar vegna tómlætis. Hér má einnig benda á *Hrd. 6. október 2016 (815/2015)* sem reifaður er í kafla 3.1.1 þar sem B ehf. hafði keypt vélbát af M ehf. sem haldinn var galla. Ekki var í dómnum fallist á það að B ehf. hefði glatað rétti sínum til að bera fyrir sig gallann sökum tómlætis þar sem þeim hefði ekki verið ljóst fyrr en í maí eða júní 2014 í hverju gallinn fólst í raun. Hér var um að ræða að bæði B ehf. og M ehf. voru sérfræðingar og því spurning hvort hugboð B ehf. um það síðla árs 2013 hver orsök ganghraða bátsins var ætti að hafa áhrif þar sem um sérfræðing var að ræða.

⁶⁵ Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 170, Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 271 og Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 265.

⁶⁶ Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 171.

⁶⁷ Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 1481 og Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 117 og Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 864.

⁶⁸ Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet*, bls. 155 og 167.

3.2.4 Hagsmunir aðila

Við mat á því hvort aðgerðarleysi leiði til brottfalls kröfu vegna tómlætis skiptir máli hvaða hagsmuni aðilar hafa af því að ástandi verði raskað.⁶⁹ Það getur þurft að meta fjárhagslega hagsmuni kröfuhafa af því að fá kröfu greidda gagnvart því hve þungbært það er fyrir skuldara að greiða kröfu.⁷⁰ Lengd frests getur því verið mismunandi eftir eðli kröfusambands og hagsmunum aðila. Af þessu sjónarmiði leiðir að þar sem miklir hagsmunir eru undir í fasteignakaupum er tilkynningarfrestur lengri heldur en í öðrum tegundum kaupa, sjá umfjöllun í kafla 3.2.1 en af dómaframkvæmd má ráða að mun meiri tregða sé hjá dómstólum að telja að réttindi falli brott vegna tómlætis í fasteignakaupum heldur en í lausafjárkaupum.⁷¹

3.3 Önnur lagaákvæði um huglægan tilkynningarfrest

Sambærileg ákvæði um tómlæti er að finna í öðrum lögum.⁷² Í viðskiptum þar sem um neytanda ræðir, þ.e. lög um neytendakaup og lög um þjónustukaup hefur verið talið að tómlætisfrestir séu lengri, neytanda í hag. Neytandi er talinn þurfa nægan tíma til þess að hugsa og ráðfæra sig við aðra auk þess sem taka getur þurft tillit til aðstæðna, t.d. veikinda eða fjarveru neytanda.⁷³

Þá er í 3. mgr. 23. gr. lkpl. að finna tómlætisreglu, þ.e. ef kaupandi dregur óhóflega lengi að setja fram kröfu um efndir þá glatar hann rétti sínum. Í athugasemdum með frumvarpi til laganna kemur fram að tilkynningarfresturinn velti á atvikum hverju sinni, þ.e. eðli kaupa í hverju tilviki og framferði seljanda eftir greiðsludrátt. Telja má samkvæmt ákvæðinu að frestur til þess að krefjast efnda sé lengri heldur en frestur til þess að rifta kaupum eða krefjast skaðabóta eftir afhendingu.⁷⁴

4 Lögbundinn hámarksfrestur

Ákvæði 2. mgr. 32. gr. lkpl. kveður á um tveggja ára hámarks tilkynningarfrest. Ef kaupandi leggur ekki fram kvörtun innan tveggja ára frá því hann veitti söluhlut viðtöku getur hann ekki borið gallann fyrir sig. Frestinum svipar mjög til fyrningarfrests þar sem krafa kaupanda fellur brott eftir ákveðinn tíma án tillits til annarra atriða.⁷⁵ Heppilegt verður að telja að hafa þröng tímamörk til að tilkynna um galla enda skiptir það seljanda miklu máli að geta losnað frá kaupum án þess að eiga á hættu síðbúnar kvartanir. Mat á því hvort söluhlutur telst

⁶⁹ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 247.

⁷⁰ Mads Bryde Andersen o.fl.: *Lærebog i obligationsret II*, bls. 172.

⁷¹ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 247.

⁷² 1.mgr. 17. gr., 2. og 3.mgr. 20.gr. og 1.mgr. 24.gr. þkpl. 22. gr., 25. gr., 1. mgr. 27. gr. og 1. mgr. 48. gr. nkpl.

⁷³ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 964 og 972.

⁷⁴ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 848.

⁷⁵ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 865.

gallaður ræðst af ástandi hlutar við áhættuskipti. Líkur eru á að upp komi sönnunarvandi ef kvartanir vegna galla berast löngu eftir áhættuskiptatímamarkið. Því er talið að tveggja ára reglan sé hentugur viðmiðunartími þegar tekið er mið af hagsmunum seljanda og öryggi viðskiptalífsins auk hagsmuna kaupanda af því að geta borið fyrir sig galla. Reglan er í samræmi við 2. mgr. 39. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um sölu á vöru milli ríkja frá 1980 (hér eftir *SP - samningurinn*).⁷⁶ Skýrar og afmarkaðar reglur um tilkynningarfrest hafa talist nauðsynlegar vegna galla á söluhlut. Í Noregi og Svíþjóð gildir tveggja ára meginregla en í Finnlandi er engin almenn hámarksregla. Í Danmörku gildir eins árs tilkynningarregla, sbr. 54. gr. dönsku kaupalaganna, sem meginregla, en frá henni eru undantekningar þegar um ræðir kaup á byggingarefni, þ.e. fimm ár og í ákveðnum tilvikum sex ár.⁷⁷

Fresturinn byrjar að líða við það tímamark þegar kaupandi veitir söluhlut viðtöku. Fresturinn byrjar því ekki að líða fyrr en kaupandi hefur haft tök á að rannsaka söluhlut og hvort á honum séu gallar. Frestir skv. 1. og 2. mgr. ákvæðisins líða samtímis, fellur því krafa vegna galla brott - þótt einungis annar þeirra sé liðinn. Krafan fellur oftast niður áður en tveggja ára tímamarki er náð þar sem kaupandi hefur ekki tilkynnt seljanda um galla án ástæðulauss dráttar. Það hins vegar þarf ekki að gilda ef um leynda galla er að ræða. Ef afhending að nýju í skilningi 36. gr. lkpl. hefur átt sér stað þá byrjar nýr tveggja ára frestur að líða frá því hinum nýja söluhlut var veitt viðtaka.⁷⁸ Sambærilega reglu er að finna í 2. mgr. 17. gr. þkpl. þar sem fresturinn er til samræmis við lög um lausafjárkaup tvö ár.⁷⁹ Þá er einnig að finna sambærilega reglu í 2. mgr. 27. gr. nkpl. sem mælir fyrir um tveggja ára tilkynningarfrest en þar er þá sérreglu að finna að ef söluhlut er ætlaður verulega lengri endingartími en almennt gerist þá sé fresturinn fimm ár frá því hlutnum var veitt viðtaka.⁸⁰

Þá er einnig að finna hlutlæga frestreglu í 2. mgr. 48. gr. fkpl. sem felur í sér að réttur til þess að senda tilkynningu falli niður að liðnum fimm árum frá afhendingu fasteignar, nema seljandi hafi ábyrgst hana í lengri tíma. Þessi lögbundni hámarksfrestur er í samræmi við sérreglu 3. mgr. 32. gr. lkpl. sem kveður á um að tilkynningarfrestur vegna galla við sölu á byggingarefni, sem ætlað sé verulega lengri endingartími en venjulega gerist um söluhluti, skuli vera fimm ár í stað tveggja sem er almenn meginregla samkvæmt lausafjárkaupalögum. Þessi sérregla lausafjárkaupalaga er í samræmi við danskan rétt og talið hefur verið um

⁷⁶ Á ensku: *The 1980 United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG)*

⁷⁷ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 866. og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 180 og Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 81.

⁷⁸ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 866 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 181 og Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 81.

⁷⁹ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 965.

⁸⁰ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 3820.

eðlilega reglu að ræða vegna þess að byggingarefni er ætlaður verulega lengri endingartími en almennt gerist um söluhluti.⁸¹ Í athugasemdum með frumvarpi til *kjopsloven* kemur einnig fram að hlutlægur frestur geti leitt til ósanngjarnrar niðurstöðu í einhverjum tilvikum og því sé æskilegt að bætt sé við greinina að lengri ábyrgð sé á galla ef söluhlut er augljóslega ætlað að endast lengur en í tvö ár.⁸² Upphaf þess frests sem um ræðir í 2. mgr. er afhending fasteignar, jafnvel þó afhendingu hafi seinkað vegna afhendingardráttar eða viðtökudráttar.⁸³ Frá fimm ára reglunni eru ýmis frávik sem fjallað er um í ákvæðum fasteignakaupalaga. Slík ákvæði leggja ríkari skyldur á kaupanda að tilkynna um vanefnd og að vanefndaúrræðum verði beitt. Ef kaupandi sinnir ekki slíkri skyldu getur hann glatað rétti til að hafa uppi kröfur vegna þeirra vanefnda.⁸⁴ Löggjafinn telur um nægan tíma að ræða og að þetta eigi við um nánast alla galla, sérstaklega þá sem algengast er að greint sé á um í dómsmálum.⁸⁵ Óheimilt er að víkja frá fimm ára fresti 2. mgr. 48. gr. fkpl., nema seljandi hafi ábyrgst fasteign sérstaklega í lengri tíma eða skilyrði 3. mgr. eru uppfyllt.⁸⁶

Þessar frestreglur 2. mgr. 48. gr. fkpl. og 2. mgr. 32. gr. fkpl. eru um margt líkar fyrningarfresti; krafa kaupanda fellur alveg niður að liðnum ákveðnum tíma óháð aðstæðum að öðru leyti. Hér er því um lögákveðinn frest að ræða sem svipar til fyrningarfrests en er þrátt fyrir það nefndur tómlæti í lögnum. Ekki er tekið tillit til huglægra atriða er varða aðila heldur er um hlutlæga og fastmótaða reglu að ræða.⁸⁷ Þessar reglur mæla fyrir um ákveðin tímamörk vegna tómlætisfrests.⁸⁸ Mörkin á milli fyrningar og tómlætis eru því ekki alltaf skörp.⁸⁹ Þessi ákvæði hafa að geyma hlutlæg, fyrirfram ákveðin tímamörk sem marka lok þess tíma sem hægt er að koma tilkynningum að. Ekki er aftur á móti útilokað að kröfur geti fallið niður vegna tómlætis þó tímamörk laganna séu ekki liðin. Sá munur er á fyrningarfresti samkvæmt lögum um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007 (hér eftir fyrnl.) og hlutlægum tímamörkum laga, að í tilviki hlutlægra tímamarka laga dugar að setja fram kröfu eða tilkynningu eftir almennum reglum. Það þarf því ekki að koma til málshöfðunar, fullnustugerða eða annarra formlegra réttarfars- eða úrskurðaraðgerða eins og varðandi slit

⁸¹ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 867 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, 182.

⁸² Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 81.

⁸³ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 427 og Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 117.

⁸⁴ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 224-225.

⁸⁵ Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 1481.

⁸⁶ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 427 og Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 117.

⁸⁷ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 865 – 866.

⁸⁸ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 247.

⁸⁹ Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 261.

fyrningar.⁹⁰ Í eftirfarandi máli var talið að það að láta hjá líða að senda tilkynningu í 5 ár teldist verulegt tómlæti í fasteignakaupum og að 2. mgr. 48. gr. fkpl. ætti við.

Hrd. 7. maí 2015 (85/2015). J og A keyptu fasteign af B ehf. árið 2004. Skemmdir komu fram á klæðningu fasteignarinnar vegna galla í múrsteinsklæðningu árið 2006 og 2007. Kröfðu J og A B ehf. um greiðslu skaðabóta vegna þess. Það lá fyrir matsgerð dómkvadds matsmanns um galla bæði í múrsteini og múrsteinshleðslu fasteignarinnar. B ehf. bar fyrir sig að kaupendurnir, J og A, hefðu fyrirgert rétti sínum til skaðabóta vegna tómlætis þar sem þau tilkynntu fyrst um galla á fasteigninni árið 2012. Hæstiréttur taldi að J og A hefðu sýnt af sér verulegt tómlæti þar sem þau höfðu ekki uppi kröfur á hendur B ehf. án ástæðulauss dráttar heldur rúmum fimm árum eftir að þau urðu gallans fyrst vör. Því var talið að í samræmi við 2. mgr. 48. gr. fkpl. hefðu þau fyrirgert rétti sínum til þess að bera umræddan galla fyrir sig gagnvart B ehf.

4.1 Undantekning vegna ábyrgðaryfirlýsingar

Seljandi getur einhliða eða með samningi lengt þá fresti, sem kaupandi hefur til að tikynna um vanefnd og að hann ætli að bera hana fyrir sig. Um getur verið að ræða almenna ábyrgð eða ábyrgð í lengri tíma vegna nánar tiltekinna aðstæðna. Í síðarnefnda tilvikinu gildir venjulega almennur frestur varðandi það sem ekki er nánar tiltekið. Felur þetta í sér undantekningu frá því að réttur til að senda tilkynningu falli niður að liðnum tveimur eða fimm árum frá afhendingu fasteignar, sbr. 2. málsl. 2. mgr. 32. gr. lkpl. og 2. málsl. 2. mgr. 48. gr. fkpl. Slíkt er þó ekki algengt ef marka má dómaframkvæmd á Íslandi. Ekki er átt við um þau tilvik þegar yfirlýsingar seljanda um að fasteign hafi tiltekna eiginleika eða sé ekki haldin tilteknum göllum liggja fyrir heldur einungis yfirlýsingu seljanda um ábyrgð sem felst í því að hann ábyrgist tiltekið ástand hennar og eiginleika í tiltekinn tíma.⁹¹ Sambærilega reglu er að finna í 2. mgr. 27. gr. nkpl. Af túlkun ábyrgðaryfirlýsingar ræðst hvort tilkynningarfrestur fellur niður á sama tíma og ábyrgð samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingu eða hvort tilkynningarfrestur fellur ekki niður þar til liðinn er hæfilegur tími frá lokum ábyrgðartíma. Það ræðst því af túlkun samnings hvort seljandi ábyrgist galla í lengri tíma og um hvers konar ábyrgð ræðir. Hafi seljandi ábyrgst söluhlut í lengri tíma en lögbundni hámarksfresturinn mælir fyrir um getur það falið í sér að tilkynningarfrestur verður lengri.⁹²

Yfirlýsingar seljanda í tengslum við söluhlut geta haft sérstaka þýðingu, sérstaklega þegar um ræðir hluti sem eiga að endast lengi. Upplýsingar um endingartíma geta falið í sér ábyrgð á þessum tilgreinda endingartíma en ekki er unnt að túlka almennar upplýsingar um endingu sem sérstaka ábyrgðaryfirlýsingu. Það er þó háð væntingum seljanda, þeim væntingum sem seljanda mátti vera ljóst að kaupandi hefði, sbr. *Rt. 1978 bls. 678*. Þar lagði Hæstiréttur

⁹⁰ Páll Sigurðsson: *Kauparéttur*, bls. 211

⁹¹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 427 og Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), bls. 117.

⁹² Alpt. 1999-2000, A-deild, bls. 866 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 181 og Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 81.

Noregs til grundvallar að ábyrðaryfirlýsing seljanda þyrfti að vera nokkuð nákvæm og raunhæf til þess að neytandi öðlist rýmri rétt til þess að bera fyrir sig galla en kveðið er á um í almennum frestum laga. Ekki var talið nægilegt að í bæklingi frá seljanda væri orðið „generasjonsgaranti“ notað, um væri að ræða almenna og ónákvæma framsetningu og því ekki nægilega nákvæmt til þess að rýmka rétt neytanda.⁹³ Í *Hrd. 1999, bls. 4899 (481/1999)* sem reifaður er í kafla 3.1 var ekki talið að seljendur hefðu ábyrgst sérstakt bílastæði með íbúðinni og var tilgreining í söluyfirliti ekki talin nægileg til, að slík ábyrgð hefði stofnast.

5 Stórkostlegt gáleysi eða háttsemi andstæð heiðarleika og góðri trú

Í 33. gr. lkpl. er að finna undantekningarreglu frá bæði 1. mgr. 32. gr. lkpl. og 2. mgr. 32. gr. lkpl. þar sem fram kemur að þrátt fyrir ákvæði 31. og 32. gr. geti kaupandi borið fyrir sig galla ef seljandi hefur sýnt af sér vítavert gáleysi eða framferði hans er ekki í samræmi við heiðarleika og góða trú. Ákvæði 33. gr. inniheldur sameiginleg skilyrði varðandi vanefndaúrræði og rýmkar rétt kaupanda. Háttsemin, sem telja má ámælisverða, verður að tengjast meintum galla á söluhlut samkvæmt ákvæðinu. Þannig skiptir ekki máli þó seljandi hafi sýnt af sér vítavert gáleysi að öðru leyti. Reglan nær eingöngu yfir það tilvik sem fjallað er um í 40. gr. SÞ – sáttmálans, þ.e. galla sem rekja má til atvika sem seljandi vissi um eða mátti vita um en upplýsti kaupanda ekki um. Í dæmaskyni má nefna að þegar seljandi bifreiðar upplýsir kaupanda ekki um að bifreið hafi orðið fyrir miklu tjóni í árekstri ef það atriði skiptir máli við mat á galla. Það sama má telja að gildi ef seljandi selur framleiðanda efni sem ekki unnt að nota við framleiðslu þá sem kaupandi stundar. Ákvæði 33. gr. felur ekki í sér að kaupandi geti dregið það í langan tíma að tilkynna um þá galla sem hann veit um. Ef kaupandi hefur dregið slíka tilkynningu lengi stendur 33. gr. ekki í vegi fyrir því að hann geti glatað rétti til að bera fyrir sig galla á grundvelli almennra tómlætis- og fyrningarreglna.⁹⁴

Þá er sambærilega reglu að finna í 3. mgr. 48. gr. fkpl. sem snýr að því að ef seljandi hefur sýnt af sér stórkostlegt gáleysi, hærra stig gáleysis, eða háttsemi hans stríðir með öðrum hætti gegn heiðarleika og góðri trú, geti hann ekki borið fyrir sig að tilkynning hafi verið send of seint. Í stórkostlegu gáleysi felst hærra stig gáleysis en almennt gáleysi. Ekki er gerð krafa um meðvitað gáleysi heldur aðeins að gáleysið feli í sér hlutlægt séð meira frávik frá réttri eða lögmæltri háttsemi en það sem fellur undir almennt gáleysi. Stórkostlegt gáleysi getur einnig falist í því að hin huglæga afstaða seljanda til þess tjóns sem kaupandi gæti orðið fyrir

⁹³ Alþt. 1999-2000, A-deild, bls. 866 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 181-182.

⁹⁴ Alþt. 1999-2000, A deild, bls. 866-867 og Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur*, bls. 184 og Ot. Prp. nr. 80 (1986-1987), bls. 82.

einkennist af enn meira tillitsleysi en þarf við almennt gáleysi.⁹⁵ Stórkostlegt gáleysi samkvæmt 3. mgr. 48. gr. fkpl. er metið á sama hátt og í skaðabótarétti.⁹⁶ Telja verður að sakarmatið sé þó strangara í fasteignakaupum heldur en skaðabótarétti þar sem í fasteignakaupum er um að ræða samningsbundnar skuldbindingar, sem ákvarðast að sumu leyti af lögum, sem seljandi hefur undirgengist sjálfviljugur. Flest frávik seljanda frá samningsskuldbindingum myndu a.m.k. talin rakin til gáleysis hans og alvarlegri tilvik því talin stórkostlegt gáleysi. Sem dæmi má nefna þá myndi brot á upplýsingaskyldu seljanda, samkvæmt 26. gr. fkpl. teljast stórkostlegt gáleysi eða andstætt heiðarleika og góðri trú en telja verður að 3. mgr. 48. gr. sé víðtækari en 26. gr. fkpl. og að fleiri tilvik geti fallið þar undir heldur en einungis brot á upplýsingaskyldu vegna víðtæks orðalags ákvæðisins. Hæstiréttur hefur talið að ef kaupandi sá eða mátti sjá, t.d. galla, geti 3. mgr. 48. gr. ekki verið beitt og aðgæsluskyldan vegi þar með þyngra en upplýsingaskylda seljanda.⁹⁷

Hrd. 25. október 2007 (60/2007). Hús á Akranesi var selt þann 25. júlí árið 2002 og afhent 13. september sama ár. Í söluyfirliti var tiltekið í lýsingu á eigninni m.a.: „galli í gólfum“. Í ljós kom að húsið hallaði umtalsvert og nam hæðarmunur á norðausturhorni og suðvesturhorni hússins 18 cm. Hæstiréttur taldi að halli á gólfi væri umtalsvert meiri en ráða mátti af lýsingu í söluyfirliti. Hafa þyrfti þó í huga að kaupendur skoðuðu húsið með byggingarfróðum manni. Vísaði Hæstiréttur til þess álits héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, að við skoðun á húsinu hafi blasað við umtalsverður halli á öllum gólfum. Talið var að hinn byggingarfróði fylgdarmaður kaupenda hefði átt að sjá þessa annmarka og það hafi átt að gefa tilefni til frekari skoðunar. Hæstiréttur taldi, að kröfur kaupenda á hendur seljendum væru niður fallnar fyrir tómlæti af hans hálfu, sbr. 1. mgr. 48. gr. fkpl. Kaupendur báru fyrir sig að tilkynning þeirra hefði komið nægilega snemma og vísuðu til 3. mgr. 48. gr. Um það segir Hæstiréttur: „Ekki geta kaupendur borið fyrir sig undantekningu 3. mgr. 48. gr. laganna þegar af þeirri ástæðu, að vanræksla stefnda á því að veita þeim viðhlítandi upplýsingar um halla á veggjum og hurðum, sem hann hlaut að þekkja eftir að hafa búið í húsinu frá því það var byggt, vörðuðu atriði, sem þeir sáu eða máttu sjá við skoðun með byggingarfróðum manni.“

Þessi niðurstaða verður að teljast gagnrýniverð í ljósi 3. mgr. 29. gr. fkpl. um að aðgæsluskylda kaupanda víki fyrir skyldu seljanda til að sinna upplýsingaskyldu sinni samkvæmt 26. gr. fkpl.⁹⁸ Kaupandi er ekki talinn glata lögvarinni kröfu sinni þó hann tilkynni of seint, ef seljandi ber ekki fyrir sig, að tilkynnt hafi verið of seint og mótmælir ekki réttmæti fullyrðingu um vanefnd. Frávíkjanlegum reglum fasteignakaupalaga um réttindamissi vegna tómlætis getur því verið vikið til hliðar ef framkoma seljanda er slík að kaupandi má ganga út frá því að hann ætli ekki að byggja á því að tilkynning hafi komið of seint. Ef seljandi ætlar

⁹⁵ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 427 og Viðar Már Matthíasson: „Stórkostlegt gáleysi í skaðabótarétti og váttryggingarrétti“, bls. 593-594.

⁹⁶ Um flokkun gáleysis í skaðabótarétti sjá: Eiríkur Tómasson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 110-125.

⁹⁷ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 427-428.

⁹⁸ Sjá nánar Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 428.

þannig að hafna kröfum kaupenda verður hann að láta þá afstöðu koma fram strax og byggja á því að tilkynning hafi komið of seint fram.⁹⁹

6 Niðurstöður

Tómlætisfrestir samkvæmt 32. gr. lkpl. og 48. gr. fkpl. fela í sér frávik frá þeim eðlilegu lokum kröfuréttinda að sú greiðsla fari fram sem er efni eða andlag kröfu. Frestina má rekja til trúnaðarskyldu aðila en hvort sem um ræðir kaup á lausafé eða fasteign geta aðilar kaupsamnings haft mikla hagsmuni af því að lögskiptum þeirra ljúki sem fyrst og sem næst réttum efndatíma. Ef ekki er tilkynnt innan tómlætisfrests samkvæmt lögnum glatast réttur til beitngar vanefndaúrræða. Upphaf fyrningarfrests miðar við þann tíma þegar kaupandi varð eða mátti verða vanefndar var. Ekki eru formkröfur gerðar til tilkynninga samkvæmt lögnum en gerð er sú krafa að tilkynning sé svo skýr að viðtakandi geti gert sér grein fyrir efni hennar.

Í samræmi við dómaframkvæmd verður talið að við mat á því hvort tilkynning hafi borist innan sanngjarns frests eða án ástæðulauss dráttar sé litið til *tímalengdar*, *háttsemi aðila*, *stöðu samningsaðila* og *hagsmuna*. Það þykir þó skorta á að dómstólar séu skýrari hvað þetta varðar og taki það fram á hvaða sjónarmiðum niðurstaða er byggd í hverju tilviki. Því er erfitt að segja til um hvort í raun fari fram heildarmat á aðstæðum. Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má þó skýrlega ráða að dómstólar hafa veitt lengri tilkynningarfresti í fasteignakaupum heldur en lausafjárkaupum. Talið er að það megi rekja til þess að kaup á fasteign eru almennt stærsta fjárfesting einstaklinga og eru því miklir fjárhagslegir hagsmunir í húfi fyrir aðila auk þess sem áhrif hefur að aðilar að fasteignaviðskipum eru almennt ekki sérfróðir. Þá eru veittir lengri tilkynningarfrestir þegar um leynda galla ræðir.

Talið hefur verið nauðsynlegt að hafa hlutlæga tilkynningarfresti í 2. mgr. 32. gr. fkpl. og 2. mgr. 48. gr. fkpl. vegna hagsmuna seljanda af því að geta losnað frá kaupum án þess að eiga á hættu síðbúnar kvartanir. Seljandi getur þó lengt þá hlutlægu fresti sem um ræðir með ábyrgðaryfirlýsingu. Hafi seljandi ábyrgst söluhlut með þeim hætti lengur en lögbundni hámarksfresturinn mælir fyrir um getur það falið í sér lengri tilkynningarfrest.

Ákvæði 33. gr. lkpl. og 3. mgr. 48. gr. fkpl. fela svo í sér undantekningu frá bæði hinum huglæga og hlutlæga tilkynningarfresti laganna. Felur hún í sér að seljandi geti ekki borið fyrir sig að tilkynning hafi verið send of seint ef hann hefur sýnt af sér stórkostlegt gáleysi eða háttsemi sem stríðir gegn heiðarleika og góðri trú.

⁹⁹ Viðar Már Matthíasson: *Fasteignir og fasteignakaup*, bls. 429.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*. Reykjavík 1988.

Áslaug Árnadóttir, Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson: *Kauparéttur. Skýringar á lögum um lausafjárkaup og lögum um neytendakaup*. Reykjavík 2006.

Benedikt Bogason: „Endurheimta ofgreidds fjár“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. hefti 2012, bls. 407-445.

Bernard Gomard: *Obligationsret, 3. del. 2. útgáfa*. Kaupmannahöfn 2009.

Camilla Hørby Jensen: *Retsfortabende passivitet. Hvorfor, hvordan, hvornår?* Kaupmannahöfn 2007.

Eyvindur G. Gunnarsson. „Fyrning - fyrri hluti“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 2017, bls. 235 – 236.

Lögfræðiorðabók. Með skýringum. Ritsj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Mads Bryde Andersen o.fl.: *Lærebog i obligationsret II*. Kaupmannahöfn 2005.

Ot.prp.nr.80 (1986-1987)

Ot.prp.nr.66 (1990-1991)

Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur. Almennur hluti*. Reykjavík 1992.

Páll Sigurðsson: *Kauparéttur. Meginreglur íslensks réttar um lausafjárkaup*. Reykjavík 1988.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar*. Reykjavík 1987.

Páll Sigurðsson: *Um fyrningu bótaréttar vegna galla í seldum húsum og í byggingarefni – og um skyld atriði*. Reykjavík 1986.

Sigríður Jósefsdóttir: „Endurgreiðsla ofgreidds fjár“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 1988, bls. 135 – 168.

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

Viðar Már Matthíasson: „Stórkostlegt gáleysi í skaðabótarétti og vátryggingarrétti“. *Afmælisrit Jónatan Þórmundsson sjötugur*. Ritstj. Ragnheiður Bragadóttir. Reykjavík 2007, bls. 593 – 594.

Þorgeir Örlygsson og Benedikt Bogason: *Kröfurréttur - þættir*. Reykjavík 2014.

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

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1947 bls. 222

Hrd. 1950 bls. 399

Hrd. 1970, bls. 1085

Hrd. 1984, bls. 15

Hrd. 1996, bls. 554 (223/1995)

Hrd. 1997, bls. 202 (135/1996)

Hrd. 1999, bls. 4899 (481/1999)

Hrd. 2002, bls. 2975 (36/2002)

Hrd. 2003, bls. 3885 (312/2003)

Hrd. 2004, bls. 529 (254/2003)

Hrd. 2005, bls. 2049 (448/2004)

Hrd. 2005, bls. 5089 (280/2005)

Hrd. 25. október 2007 (60/2007)

Hrd. 6. nóvember 2008 (115/2008)

Hrd. 9. febrúar 2010 (211/2011)

Hrd. 28. janúar 2014 (719/2013)

Hrd. 9. október 2014 (152/2014)

Hrd. 9. október 2014 (189/2014)

Hrd. 6. nóvember 2014 (82/2014)

Hrd. 7. maí 2015 (85/2015)

Hrd. 6. október 2016 (821/2015)

Hrd. 12. október 2017 (635/2016)

Hrd. 27. mars 2018 (170/2017)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 19. desember 2007 (E-3206/2007)

Norskir dómar:

Rt. 1978 bls. 678