

Ár 2010, föstudaginn 5. febrúar, var á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, í málinu nr. E- 9568/2008:

Hans Benjamínsson

gegn

Helgu Helgadóttur og

Helga Kristjánssyni

kveðinn upp svohljóðandi

### **d ó m u r :**

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 23. nóvember sl., að loknum munnlegum málflutningi og endurupptekið og flutt að nýju hinn 4. febrúar sl., er höfðað fyrir dómþinginu af Hans Benjamínssyni, Gnitakór 4, Kópavogi, á hendur Helgu Helgadóttur og Helga Kristjánssyni, báðum til heimilis að Rauðalæk 51, Reykjavík, með stefnu áritaðri um birtingu 24. október 2008.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda 2.349.748 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 30. ágúst 2007 til 1. nóvember 2008, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 1.000.000 króna sem greiddar voru hinn 15. mars 2008.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða þeim málskostnað að skaðlausu, eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun. Til vara krefjast stefndu þess, að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og stefnandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

### **II**

Málsatvik eru þau að stefndu samþykktu kauptilboð stefnanda í fasteign í risi í húsinu nr. 6 við Laugateig í Reykjavík. Hinn 30. ágúst 2007 komst á kaupsamningur með aðilum um fasteignina. Sá samningur var nánar útfærður í

kaupsamningi dagsettum 21. september 2007. Umsamið kaupverð var 19.500.000 krónur, sem greiða skyldi með þeim nánar tilgreinda hætti sem getið sé um í samningnum. Hefur stefnandi greitt kaupverðið að frátalinni lokagreiðslu, samkvæmt samningi, að fjárhæð 1.000.000 krónur, sem greiða átti hinn 15. mars 2008.

Söluþingur um eignina er ódagsett og segir þar m.a. að engar endurbætur séu fyrirhugaðar og engir gallar séu á eigninni. Enn fremur kemur fram að íbúðin hafi verið „mikið endurnýjuð“ og einnig: „Að sögn eiganda er búið að taka íbúðina mikið í gegn.“

Stefnandi heldur því fram að fyrir kaupin hafi honum ekki verið gefnar neinar upplýsingar um bágborið ástand þaks og einangrunar eða hafi hann haft tilefni til að ætla við skoðun að þessi atriði væru í ófullnægjandi ástandi. Kveðst stefnandi hafa spurt stefndu, Helgu, sérstaklega að því fyrir kaup hvort leki væri inn í íbúðina og hafi hún fullyrt að svo væri ekki. Hinn 14. október 2007, daginn fyrir afhendingu eignarinnar, hafi stefnda, Helga, haft samband við stefnanda og tjáð honum að hún hefði orðið vör við leka þegar hún hafi verið að flytja úr eigninni. Hafi lekinn verið staðbundinn, þar sem fyrirhugaðar svalir íbúðarinnar ættu að vera. Enn fremur hafi stefnda sagt stefnanda að óformlegur húsfundur hefði farið fram vegna þessa og ákveðið að skoða ástand þaksins.

Hinn 15. október 2007 fékk stefnanda eignina afhenta og hafi þá, að sögn stefnanda, nánar verið rætt um umræddan leka milli hans og stefndu, Helgu, og henni verið gerð grein fyrir honum og að stefnandi hygðist kanna nánar umfang hans til að ákvarða hvort hann hygðist bera hann fyrir sig. Dagana á eftir hafi stefnandi orðið var við fúkkalykt í íbúðinni og hafi hann hinn 17. október farið upp á háaloft og þá séð mikinn leka sem augljóslega hafi verið þar lengi.

Um miðjan nóvember hafi stefnandi fengið verktaka til að skoða þakið að innanverðu. Hafi sá aðili ekki treyst sér til að gera verðtilboð í viðgerðir sem hafi þurft að framkvæma, þar sem óljóst væri hversu umfangsmiklar þær þyrftu að vera. Stefnandi hafi í kjölfarið leitað til VGK Hönnunar hf. með ósk um að gerð yrði úttekt á þaki, einangrun og tengdum atriðum. Félagið hafi skilað skýrslu um þessi atriði í lok febrúar 2008. Í skýrslunni segir m.a.: „Vandamálið virðist þríþætt það er í fyrsta lagi vantar loftun í einangraða hluta þaksins. Það myndast mikið hrím (raki) innan á þakinu á nokkrum stöðum og eins er frágangur á rakavarnarlagi ekki nægilega góður. Það getur skýrt rakablettina sem koma eftir vatnsveður.

Ástand þaksins er orðið nokkuð bágborið. Þakjárn er farið að losna og því getur lekið inn með nöglum og eins þar sem neglt er í lágbáru og sumstaðar er járníð orðið skemmt kringum naglahausinn.

Frágangur við skorstein getur valdið leka.

Þakrennur geta verið gegndræpar og leitt inn við steypuskil.“

Í skýrslunni segi svo um úrlausnir: „Til úrlausnar þarf að bæta loftun inn á einangraða hlutann af þakinu. Það mætti gera með því að færa einangrunina og rakavarnarlagið í portin og bora niður milli sperra og koma út undir rennu. Einnig þarf að lagfæra ullina þar sem hún lokar loftrásinni við milliloft. Gæta þarf að því

að opna ekki loftun í þakrennuna sjálfa eða milli klæðningar og steypu.

Lagt er til að endurnýja þakklæðningu og þakpappa.

Eins þarf að verja þakrennu og klæða botninn með einhverju til að varna því að vatn dreypi í gegnum rennuna og inn með steypu.“

Stefnandi fékk einnig Þrastarverk ehf. til að áætla gróflega kostnað vegna viðgerða. Taldi sá aðili heildarkostnað, bæði vegna séreignar og sameignar, vera á bilinu 9-11 milljónir króna.

Með bréfi stefnanda, dagsettu 26. mars 2008, var stefndu gefinn kostur á að láta kaupin ganga til baka. Með bréfi lögmanns stefndu, dagsettu 11. apríl 2008, var því hafnað að eignin væri gölluð og einnig því að kaupin myndu ganga til baka.

Hinn 16. maí 2008 var dómkvaddur matsmaður, Auðunn Elíson húsasmiður og byggingafræðingur. Matsgerð hans er dagsett 22. september 2008. Í niðurstöðu matsgerðar hans segir svo m.a.: „Negling þaks hefur í upphafi verið með sléttum saum á hábáru en síðar hefur verið bætt við kamsaumi með þéttingu neglt í lágbáru. Þegar að farið hefur verið í lagfæringar á þaki og þak að hluta til endurneglt hefur rangur saumur verið notaður. Tæring er milli saums og báruáls og er saumur farinn að ryðga á nokkrum stöðum. Undir þakklæðningu og ofan á borðaklæðningu er tjörupappi. Þegar litið er undir báruklæðninguna kemur í ljós að pappi er illa farinn enda rifinn og stór göt þar sem negling er. Borðaklæðning, ysta borð, ofan við steiptan tappa (milli sperra) er á suður- og austurhlið þaksins mjög lélegt. Borðaklæðning er mjög fúin og heldur saumur ekki nokkrum hlut. Matsmaður gat tekið sauma úr þaki án verkfæra...

Miðað við ástand bárujárns og neglingu þess er ekki ólíklegt að þak leki. Þéttleiki samskeyta í klæðningu báruáls er lítill og festing við borðaklæðningu takmörkuð. Borðaklæðning (ysta borð) er fúin og þétting milli steipts tappa og borðaklæðningar ekki mikil. Þegar rok og rigning er má ætla að vatn dragist inn í þakrýmið og á steipta plötu. Einnig á þetta við þegar klaki er í rennu, þá er líklegt að vatn leiti inn í þakrýmið. Þétting með skorsteini er farin að gefa sig enda hefur brotnað upp úr múrfyllingu yfir á áfelli.“

Matsmaður telur nauðsynlegt til að komast í veg fyrir leka, er að rífa báruál af þaki, endurgera pappalögn, áfelli og þéttingu við skorstein. Einnig þarf að setja áfelli frá þaki niður í þakrennu til að koma í veg fyrir að vatn leiti inn í þakrými. Endurnýja þarf ysta borð í borðaklæðningu þaks. Þetta þarf þakrennu enda eru greinleg merki þess að vatn lekur í gegnum hana og mun hún verða fyrir frekari skemmdum ef ekkert er að gert.“

Matsmaður telur í matsgerð að eftirfarandi úrbóta sé þörf á séreignarhluta stefnanda vegna galla og afleiðinga þeirra svo eigninni yrði komið í forsvaranlegt horf miðað við aldur og samningsbundið ástand:

„Bæta þarf alla einangrun í þaki í samræmi við kröfu byggingareglugerðar. Rífa þarf niður alla klæðningu og rakasperrur neðan úr þaki sem og klæðningu og einangrun í vegg við skriðrými, bæta við listum undir burðarvirki og bæta við einangrun. Endurgera rakasperrur með fullnægjandi hætti. Á þetta eingöngu við

þar sem þakhluti hefur verið endurnýjaður. Ekki yfir stigagangi eða eldhúsi. Setja rafmagnsgrind undir milliloft og klæða þakflöt ásamt fleti þakveggja. Við framkvæmd þarf að taka niður hluta eldhúsinnréttingar og baðtæki. Setja síðan upp að lokinni framkvæmd.“

Dómkvaddir voru yfirmatsmenn hinn 27. febrúar 2009. Er matsgerð þeirra dagsett 11. maí 2009. Í niðurstöðu hennar kemur fram, að það sé þeirra mat að eignin sé haldin þeim ágöllum, sem lýst sé í matsgerð matsmanns, hvað varði sameign, þ.e. þakvirki, þakklæðningu, þakglugga og steyptra rennu, þar sem leki er inn í gegnum þak, bæði á þakfletinum sjálfum sem og með steyptri rennu og þaki. Yfirmatsmenn eru sammála undirmatsmanni um ástæðu lekans, aðgerðum í aðalatriðum og mati á kostnaði vegna þeirra. Síðan segir svo í yfirmatsgerðinni: „Það sem yfirmatsmenn vilja bæta við snýr að útloftun þaksins. Þegar þakklæðningin, pappi og borðaklæðning verður endurbætt þá þarf að tryggja að endurbætur verði gerðar á útloftun þaksins. Tryggja þarf að útloftunarrásir verði settar á neðri hluta þaksins, t.d. með því að setja ventla á þakflötinn og að samfelld loftrás verði upp í efsta útloftaða þakrýmið í hverju sperrubili. Upphaflegur frágangur útloftunar eins og honum er lýst í undirmati er hefðbundinn frágangur á þeim tíma sem hús var byggt á.

Séreign.

Það er mat undirritaðra matsmanna að eignin sé ekki haldin þeim ágöllum sem lýst er í matsgerð Auðuns Elísonar hvað varðar séreign, þ.e. frágang á raka og hitaeinangrun nema að litlu leyti.

Rökstuðningur fyrir neikvæðu svari er eftirfarandi:

Frágangur rakavarnarlags (rakasperru) á þeim innri flötum sem hafa verið endurgerðir er með eðlilegum og fullnægjandi hætti með eftirfarandi frávikum. A. Rakavarnarlag hefur ekki verið þétt við steyptra plötu eða steyptra tappa við sperrufót. B. Ekki hefur verið gengið frá endum rakavarnarlags í vesturhluta þaksins, þ.e. þar sem fyrirhugað er að koma fyrir svölum, sjá mynd C. Rakasperra er ekki til staðar á nokkrum minni flötum undir súð, sjá myndir.

Þrátt fyrir að hitaeinangrun í þakinu sem sett var við endurbætur 1992 – 1998 (tíma upplýsingar úr matsgerð AE) uppfylli ekki lágmarks ákvæði byggingarreglugerðar sem þá var í gildi þá er það mat undirritaðra dómkvaddra yfirmatsmanna að ekki sé um galla að ræða. Við endurbætur og endurbyggingu eldri húsa hefur það almennt viðgengist að vikið sé frá kröfum reglugerðar hvað varðar einangrunarþykktir (U-gildi). Í þessu tilfelli er komið fyrir nýrri einangrun í þeirri hámarksþykkt sem þakvirki ber án þess að ráðast þurfi í breytingar á því. Þetta eru eðlileg vinnubrögð að mati undirritaðra og í samræmi við venjur.

Ekki er nauðsynlegt að hafa „rafmagnsgrind“ fyrir innan rakavarnarlag eins og lagt er til í undirmatsgerð. Ekki er um reglugerðarákvæði að ræða...

Það er mat undirritaðra yfirmatsmanna að úrbætur og/eða framkvæmdir eins og þeim er lýst í matsgerð Auðuns Elísonar hvað varðar sameign þ.e. þakvirki,

þakklæðningu, þakglugga og steyptra rennu séu nauðsynlegar og ekki umfangsmeiri en efni standa til.

Rökstuðningur fyrir neikvæðu svari er að leki er inn í gegn um þak, bæði á þakfletinum sjálfum sem og með steyptri rennu og þaki. Þetta var sannreynt í vettvangsskoðun þ. 22. apríl 2009. sjá enn fremur myndir.

Yfirmatsmenn eru sammála aðgerðum í aðalatriðum og mati á kostnaði vegna þeirra. Því sem yfirmatsmenn vilja bæta við snýr að útloftun þaksins, þegar þakklæðningin, pappi og borðaklæðning verður endurbætt þá þarf að tryggja að endurbætur verði gerðar á útloftun þaksins. Tryggja þarf að útloftunarrásir verði settar á neðri hluta þaksins t.d. með því að setja ventla á þakflötinn og að samfelld loftrás verði upp í efsta útloftaða þakrýmið í hverju bili. Upphaflegur frágangur útloftunar eins og honum er lýst í undirmati er hefðbundinn frágangur á þeim tíma sem hús var byggt á.

Séreign.

Það er mat undirritaðra yfirmatsmanna að úrbætur og/eða framkvæmdir eins og þeim er lýst í matsgerð Auðuns Elísonar hvað varðar séreign þ.e. endurgerð raka og hitaeinangrunar ásamt innri klæðningum séu mun umfangsmeiri en efni standi til og í raun óþarfar að mestu.

Rökstuðningur fyrir jákvæðu svari er eftirfarandi:

Frágangur rakavarnarlags (rakasperru) á þeim innri flötum sem hafa verið endurgerðir er með eðlilegum og fullnægjandi hætti með eftirfarandi frávikum. A. Rakavarnarlag hefur ekki verið þétt við steyptra plötu eða steyptra tappa við sperrufót. B. Ekki hefur verið gengið frá endum rakavarnarlags í vesturhluta þaksins þ.e. þar sem fyrirhugað er að koma fyrir svölum, sjá mynd C. Rakasperra er ekki til staðar á nokkrum minni flötum undir súð, sjá mynd.

Þrátt fyrir að hitaeinangrun í þakinu sem sett var við endurbætur 1992 -1998 (tíma upplýsingar úr matsgerð AE) uppfylli ekki lágmarks ákvæði byggingarreglugerðar sem þá var í gildi þá er það mat undirritaðra dómkvaddra yfirmatsmanna að ekki sé um galla að ræða. Við endurbætur og endurbyggingu eldri húsa hefur það almennt viðgengist að vikið sé frá kröfum reglugerðar hvað varðar einangrunarþykktir (U- gildi). Í þessu tilfelli er komið fyrir nýrri einangrun í þeirri hámarksþykkt sem þakvirki ber án þess að ráðast þurfi í breytingar á því. Þetta eru eðlileg vinnubrögð að mati undirritaðra og í samræmi við venjur.

Ekki er nauðsynlegt að hafa „rafmagnsgrind“ fyrir innan rakavarnarlag eins og lagt er til í undirmatsgerð. Ekki er um reglugerðarákvæði að ræða...

Það er mat undirritaðra yfirmatsmanna að ekki séu til ódýrari og/eða hentugri aðgerðir til að bæta úr þeim göllum sem lýst er í matsgerð Auðuns Elíssonar hvað varðar sameign þ.e. þakvirki, þakklæðningu, þakglugga og steyptra rennu.

Varðandi rökstuðning fyrir neikvæðu svari þá er vísað í rökstuðning undir matsliðum 1 og 2...

Það er mat undirritaðra yfirmatsmanna að kostnaður við úrbætur á sameign sem lagðar eru til og er metin sbr. lið 9.0 í áðurnefndri matsgerð Auðuns Elísonar á dskj. nr. 17 sé ekki of hátt metinn heldur hæfilega.

Varðandi rökstuðning fyrir neikvæðu svari þá er vísað í rökstuðning undir matsliðum 1, 2 og 3...

Það er mat undirritaðra yfirmatsmanna að kostnaður við úrbætur á séreign sem lagðar eru til og er metin sbr. lið 9.0 í áðurnefndri matsgerð Auðuns Elísonar á dskj. nr. 17 sé of hátt metnar og í raun óþarfar að mestu. Hið sama á við um kostnað vegna „Pökkun innbú og tilfærsla á húsgögnum ásamt endurröðun eftir framkvæmdir, þrif eftir framkvæmdir og leigu annars húsnæðis meðan á framkvæmdum stendur.

Varðandi rökstuðning fyrir jákvæðu svari þá er vísað í rökstuðning undir matsliðum 1, 2 og 3.

Hins vegar þarf eins og fram kemur í svari og rökstuðningi í matsliðum 1, 2 og 3 að endurbæta frágang rakavarnarlags (rakasperru) á hluta þeirra innri flata sem hafa verið endurgerðir. Þetta voru eftirfarandi: A. Rakavarnarlag hefur ekki verið þétt við steypa plötu eða steyptan tappa við sperrufót. B. Ekki hefur verið gengið frá endum rakavarnarlags í vesturhluta þaksins þ.e. þar sem fyrirhugað er að koma fyrir svölum, sjá mynd. C. Rakasperra er ekki til staðar á nokkrum minni flötum undir súð, sjá myndir. Þær endurbætur sem yfirmatsmenn telja nauðsynlegar og lýst er skv. ofangreindu og undir matslið 1 og 2 eru kostnaðarmetnar skv. eftirfarandi.“

Yfirmatsmenn mátu kostnað við endurbætur á séreign 82.610 krónur. Þá töldu yfirmatsmenn kostnað stefnanda við endurbætur á sameign vera 566.750 krónur.

Þá kom fram í matsgerð dómkvaddra matsmanna, dagsettri 11. maí 2009, að frágangur ytra byrðis á þaki hússins væri í samræmi við byggingafræðilegar viðmiðanir sem settur séu í byggingarreglugerð sem í gildi var á byggingartíma hússins. Þá var það mat þeirra að ástand ytra byrðis á þaki hússins væri eins og vænta mætti miðað við aldur eignarinnar, grundað á þeirri forsendu að komið væri að viðameira viðhaldi á þaki hússins, þ.e komið að endurnýjun þakklæðningar og þakglugga sem og endurbyggingu steyptra renna. Matsmenn töldu og að frágangur og ástand innra byrðis og einangrunar í þaki hússins væri ekki lakari, en vænta mætti þegar tekið væri mið af byggingarreglugerð sem í gildi var á byggingartíma hússins. Þá var það og mat þeirra að úrbætur á sameign auki markaðsverðmæti eignarinnar til jafns við áætlaðan kostnað við endurbæturnar, þ.e. fyrir eignarhluta stefnanda um 631.304 krónur með virðisaukaskatti á verðlagi í september 2008. Það var og mat þeirra að úrbætur eða aðgerðir á séreign stefnanda, þ.e. að fjarlægja klæðningu, auka einangrun, setja lagnagrind, klæða að nýju, ásamt tilheyrandi aðgerðum, auki ekki markaðsverðmæti eignarinnar eða hafi í för með sér fjárhagslegan ávinning.

### III

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að fasteign sú, sem hann hafi keypt af stefndu að Laugateigi 6 í Reykjavík hafi augljóslega verið gölluð á kaupsamningsdegi í skilningi III. kafla laga nr. 40/2002, um fasteignakaup.

Fasteignin sé bersýnilega gölluð með vísan til 26. og 27. gr. laganna og hliðsjón af þeim upplýsingum sem fram hafi komið á söluyfirliti eignarinnar um að engar endurbætur væru fyrirhugaðar á eigninni og engir gallar væru á henni og enn fremur að íbúðin væri: „mikið endurnýjuð“ og „búið að taka íbúðina mikið í gegn“. Geti stefnandi, auk annars, byggt sjálfstæðan rétt á þessum yfirlýsingum. Stefnandi byggir enn fremur á því að stefndu, Helgu, hafi verið ljósir þeir annmarkar sem voru á eigninni, og leitt hafi m.a. til þess leka sem stefnandi hafi orðið var við þegar eftir afhendingu hennar. Það væri með hreinum ólíkindum ef sá leki hefði skyndilega orðið ljós við afhendingu eignarinnar til stefnanda en hans aldrei orðið vart fyrir það tímamark. Sú staðhæfing stefndu, sem fram komi í bréfi lögmanns hennar, dagsettu 11. apríl 2008, sé svo ótrúleg og haldlaus að stefnda verði að bera sönnunarbyrði fyrir henni. Þegar af þessum ástæðum hafi fasteignin verið gölluð.

Ef ekki verði fallist á framagreint sé engu að síður bersýnilega ljóst að fasteignin hafi, hvað sem öðru líði, hlutlægt séð verið gölluð á kaupsamningsdegi með vísan til 18. og 19. gr. fasteignakaupalaga nr. 40/2002, og viðmiða í fasteignakauparétti enda hafi þá verið á íbúðinni verulegir annmarkar, sem að framan greini og staðfestir hafi verið í matsgerð hins dómkvadda matsmanns, sbr. skýrslu VGK Hönnunar hf., og sem stefnandi hafi engan veginn búist við að hún væri haldin.

Ljóst sé að það að fasteignin hafi verið gölluð í skilningi III. kafla laga nr. 40/2002, og þá með vísan til einhverra þeirra réttarreglna sem að framan greini, eða þeirra allra, veiti stefnanda rétt til að beita vanefndaúrræðum samkvæmt IV. kafla laganna gagnvart stefndu, sbr. 37. gr. Stefnandi krefjist þess aðallega að stefndu verði gert að greiða honum skaðabætur samkvæmt 43. gr. laganna, en verði ekki fallist á það sé þess krafist að stefndu verði gert að greiða stefnanda afslátt samkvæmt 41. gr. laganna.

Í kafla 9 í matsgerð hins dómkvadda matsmanns sé að finna sundurliðun kostnaðar vegna viðgerða og annars tjóns stefnanda. Endurspegli þessar fjárhæðir hvort tveggja, skaðabóta- og afsláttarkröfu stefnanda. Í þessu sambandi sé vakin athygli á 2. mgr. 41. gr. laga nr. 40/2002 að því er varði afslátt þar sem segi að afslátt skuli ákveða að tiltölu „eða í samræmi við kostnað af því að bæta úr galla“.

Matsmaður áætli kostnað vegna viðgerðar á sameign hússins Laugateigi 6, 4.070.300 krónur, en eignarhluti stefnanda sé 14,41% í sameign. Nemi tjón hans af þessum völdum 551.750 krónum á verðlagi í ágúst 2007. Frá því dragist 60% virðisaukaskattur af vinnu, þ.e. 43.084 krónur.

Þá telji matsmaður að kostnaður vegna viðgerðar á séreign stefnanda vegna galla á verðlagi í ágúst 2007 sé 1.531.500 krónur. Frá því dragist 60% virðisaukaskattur af vinnu, þ.e. 135.594 krónur.

Við þetta bætist kostnaður af skýrslu frá VGK Hönnun hf. um gallana, að fjárhæð 111.677 krónur.

Að fenginni matsgerð hins dómkvadda matsmanns hafi stefndu, með bréfi lögmanns stefnanda til þeirra, dagsettu 1. október 2008, verið krafín um greiðslu á kröfu stefnanda. Hafi þeim verið gefinn frestur til 8. október 2008 til þess að greiða kröfuna. Stefndu hafi ekki greitt kröfuna og heldur ekki svarað framangreindu bréfi skriflega. Tekið skuli þó fram að lögmaður stefndu hafi svarað bréfinu munnlega þar sem greiðsluskyldu hafi verið hafnað. Með vísan til þeirrar afstöðu beri stefnanda nauðsyn til málshöfðunar þessarar.

Stefnandi hefur sundurliðað kröfu sína með eftirgreindum hætti í stefnu:

Tjón vegna viðgerða á sameign (1,51% hluti stefnanda)	551.750
Frá dregst 60% vsk. af vinnu	43.084
Tjón vegna viðgerða á séreign stefnanda	1.521.500
Frá dregst 60% vsk. af vinnu	135.594
Tjón vegna þökkunar, tilfærslu, þrifa, leigu o.fl.	356.700
Frá dregst 60% vsk. af vinnu	23.201
Skýrsla VGK Hönnunar hf.	<u>111.677</u>
Alls	2.349.748

Höfuðstóll kröfu stefnanda beri vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá kaupsamningsdegi, 30. ágúst 2007 til 1. nóvember 2008, en þá hafi mánuður verið liðinn frá því að stefndu hafi verið sent kröfubréf þar sem skorað hafi verið á þau að greiða kröfu stefnanda. Frá 1. nóvember 2008 beri stefndu að greiða stefnanda dráttarvexti samkvæmt 9. gr. laga nr. 38/2001, sbr. 1. mgr. 6. gr. þeirra laga.

Frá stefnufjárhæð dragist kaupsamningsgreiðsla sem greiða hafi átt 15. mars 2008, að fjárhæð 1.000.000 króna, en sem stefnandi hafi haldið eftir á grundvelli stöðvunarréttar, sbr. 44. gr. laga nr. 40/2002.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Tekur stefnandi fram að til þeirrar kröfu heyri samkvæmt e-lið 1. mgr. 129. gr. sömu laga kostnaður stefnanda af þóknun matsmanns, sem hafi verið 280.125 krónur.

## IV

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að í fyrirliggjandi söluyfirliti við kaupin hafi verið upplýst að ýmiss konar endurbætur hafi verið gerðar á íbúðinni sjálfri en hvergi sé þar minnst á að húsið sjálft hafi verið endurbætt eða fengið sérstakt viðhald. Það sé því rangt hjá stefnanda að söluyfirlit hafi mátt túlka þannig að eignin væri í betra horfi að þessu leyti, en aldur hennar gefi tilefni til. Þvert á móti hafi lýsingin í söluyfirlitinu að mestu verið bundin við endurbætur á íbúðinni sjálfri fyrir utan að upplýst sé að húsið sé með álþaki. Mál þetta snúist um ástand þaks og hvergi hafi verið minnst á endurbætur, viðhald eða ástand þess byggingarhluta í söluyfirlitinu. Söluyfirlitið verði ekki túlkað rýmra en orðalag þess gefi til kynna og mótmæla stefndu því harðlega að stefnandi hafi mátt byggja á söluyfirlitinu ályktun um að þakið væri nýviðgert eða nýlega endurnýjað eins og ráða megi af stefnu, hvað þá að ástand hússins hafi almennt verið betra en ráða hafi mátt af aldri þess eða ásýnd.

Þak hússins og ýmislegt í ytra byrði þess hafi verið farið að láta verulega á sjá við kaupin og hafi það ástand verið fyllilega sýnilegt stefnanda og hverjum sem framkvæmt hafi venjulega skoðun á eigninni. Það sé því rangt í stefnu að ekkert hafi gefið stefnanda tilefni til að ætla að þakið væri í ófullnægjandi ástandi. Þvert á móti hafi verið sýnleg viðhaldsþörf á þaki og húsi sem blasað hafi við hverjum þeim sem horft hafi á húsið. Í yfirlýsingu húsfélags, sem legið hafi fyrir við kaupin, komi fram að tiltekna framkvæmdir hafi verið fyrirhugaðar án þess að vera samþykktar. Jafnframt komi fram að engin úttekt hafi farið fram á ástandi hússins.

Eins og fyrr segi hafi verið um 60 ára gamalt hús að ræða. Ekkert í samningi aðila gefi stefnanda tilefni til að ætla að ástand á þaki væri betra en hann hafi mátt gera ráð fyrir vegna aldurs eignarinnar. Með öðrum orðum hafi forsendur kaupanna verið að um væri að ræða gamalt hús enda ekki annað sérstaklega tekið fram við kaupin.

Umkvartanir stefnanda lúti allar að þaki hússins og megi skipta þeim í þrjá meginflokka. Í fyrsta lagi ytra byrði þaksins, í öðru lagi innra byrði þaks, rakavörn og einangrun og í þriðja lagi atriði sem falli undir óbeint tjón, samkvæmt 2. mgr. 59. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002. Í matsgerð hins dómkvadda matsmanns séu niðurstöður varðandi innra byrði þaks og einangrun byggðar á óskiljanlegri ályktun matsmannsins um það að endurbætur hafi farið fram 10 til 15 árum fyrir kaupin og að um þær hafi því gilt byggingarreglugerð frá 1979. Telja stefndu að þessi ályktun matsmannsins sé ekki réttmæt og byggja jafnframt á því að þær niðurstöður hans sem byggjast á þessari ályktun séu þannig rangar.

Mikill hluti af kostnaðarmati matsmannsins felist í því að koma einangrun og öðrum þáttum þaksins í horf sem samrýmist ákvæðum téðrar byggingarreglugerðar, án þess þó að um sérstakan galla sé að ræða. Hefur þetta í för með sér margfalt viðameiri aðgerð en þörf sé í raun á í því skyni að leysa úr meintum leka- og rakavandamálum í þakinu. Athygli veki að niðurstöður

matsmannsins geri ráð fyrir umtalsvert meiri aðgerðum af þessum sökum en t.d. hafi verið lagðar til grundvallar í skýrslu VGK Hönnunar.

Stefndu kveða engar upplýsingar hafa legið fyrir við kaupin um einhverjar endurbætur í þakrými hússins eða innra byrði þaksins 10 til 15 árum fyrir kaupin. Raunar hafi enn ekki verið sýnt fram á það að slíkar endurbætur hafi yfir höfuð farið fram, hvað þá að þær hafi verið framkvæmdar í gildistíð byggingarreglugerðar frá 1979 ellegar að miða beri við þá staðla sem þar komi fram við ákvörðun um meinta gala á eigninni nú. Sem fyrr segi sé eignin byggð árið 1947 og stefnandi hafi einfaldlega ekki sýnt fram á að miða beri ástand hennar við yngri byggingarreglugerð. Jafnvel þótt stefnanda tækist að sýna fram á það breyti það engu, að mati stefndu, því að það hafi á engan hátt verið hluti af forsendum sem legið hafi fyrir við kaupin.

Gallahugtakið í fasteignakaupum sé samofið þeim forsendum sem kaupanda fasteignar sé rétt að gefa sér um ástand hennar. Stefnandi geti ekki með nokkru móti gefið sér við kaupin, eða gert það að sérstakri forsendu sinni, að ástand þakrýmis uppfylli staðla byggingareglugerðar frá 1979, né hafi hann getað gefið sér að ástandið væri almennt betra en aldur eignarinnar hafi borið með sér, eins og áður segi. Kröfur stefnanda nú miðist því að stórum hluta við allt aðrar forsendur en honum hafi með réttu verið heimilt að byggja á í viðskiptunum.

Stefndu kveðast ekki kannast við að stefnandi hafi fyrir kaupin spurt sérstaklega um ástand þaks og enn síður kannast stefndu við að hafa upplýst stefnanda um að ekkert væri athugavert við þakið. Fullyrðingar um það í stefnu séu rangar. Hið rétta sé að stefnda, Helga, hafi upplýst stefnanda um það að hún vissi ekki betur en það væri ýmislegt orðið gamalt í eigninni og að eignin þyrfti eðlilegt viðhald eins og aðrar gamlar eignir. Stefndu hafi búið í eigninni í tæp 5 ár og hafi enga sérstaka þekkingu á eiginleikum þaksins. Þetta hafi stefnandi vitað mætavel. Til marks um góða trú stefndu að þessu leyti hafi þau gert tilboð í aðra íbúð í sama húsi skömmu eftir að kaupin milli aðila hafi komist á. Það tilboð hafi ekki gengið eftir, en sýni þó að stefndu hafi ekki talið sig vera að fela neitt um ástand eignarinnar.

Eignin hafi verið afhent stefnanda 15. október 2007. Skömmu eftir afhendingu og eftir að stefndu hafi tæmt eignina hafi þau orðið vör við staðbundinn leka þar sem svalir hafi verið fyrirhugaðar. Mikil rigningaveður hafi þá verið í nokkrar vikur. Hafi stefnda, Helga, þegar í stað haft samband við stefnanda og upplýst hann um þetta. Stefnandi hafi engan fyrirvara gert né áskilið sér nokkurn rétt af þessu tilefni. Honum hafi verið í lófa lagið að gera það og hefði vitaskuld átt að kanna þegar í stað hvort um atvik væri að ræða sem áhrif gætu haft á kaupsamning aðila. Það hafi hann ekki gert. Stefndu hafi ekki heyrt af þessu aftur fyrr en með bréfi lögmanns stefnanda sem borist hafi í lok marsmánaðar 2008, tæpu hálfu ári eftir afhendingu. Byggja stefndu á því að með þessu hafi stefnandi sýnt af sér verulegt tómlæti og hafi með því glatað hugsanlegum rétti sínum gagnvart stefndu, sbr. 1. mgr. 48. gr. laga nr. 40/2002.

Í stefnu komi fram að stefnandi hafi orðið var við fúkkalykt í íbúðinni dagana eftir afhendingu og fundið merki um frekari leka en þann sem stefndu hafi upplýst fyrir afhendingu. Þá byggja stefnandi á því að eignin sé gölluð í skilningi 26. og 27. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002. Þessu mótmæla stefndu alfarið.

Það sé rangt að stefndu hafi vitað um ástand eignarinnar að þessu leyti, hvað þá að stefndu hafi beinlínis leynt stefnanda mikilvægum upplýsingum. Hvergi í gögnum málsins sé nokkuð sem túlka megi sem yfirlýsingu eða loforð af hálfu stefndu þess efnis að engar endurbætur séu nauðsynlegar á þessari 60 ára gömlu eign. Stefndu hafi einfaldlega ekki verið kunnugt um neina galla og hafi þar af leiðandi ekki getað upplýst um slíkt. Í yfirlýsingu húsfélagsins komi sérstaklega fram að engin úttekt hafi legið fyrir um ástand eignarinnar en jafnframt að tiltekna endurbætur væru fyrirhugaðar en ósamþykktar. Ekkert liggi fyrir um að stefnandi hafi fundið fyrir fúkkalykt í eigninni í þau skipti sem hann skoðaði hana fyrir kaupin, en hafi vandinn verið langvarandi og þess eðlis að stefndu hafi átt að vera kunnugt um hann þá verði jafnframt að halda því fram að stefnandi hafi mátt verða vandans var við venjubundna skoðun á eigninni. Þá sæti furðu að stefnandi hafi fyrst eftir afhendingu orðið var við leka á háalofiti sem „augljóslega hafði staðið yfir lengi“ eins og segi í stefnu. Hafi þessi leki, sem stefndu hafi enga vitneskju haft um, staðið yfir lengi hafi stefnandi hlotið að verða hans var við skoðun eignarinnar án viðeigandi viðbragða. Vitaskuld sé það svo að stefnandi þurfi að sanna að 26. gr. og/eða 27. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002 eigi hér við. Tilraunir stefnanda til að halda fram öfugri sönnunarbyrði séu marklausar.

Fyrirliggjandi sé að stefnandi hafi búið í annarri íbúð í húsinu allt frá barnæsku með foreldrum sínum. Foreldrar hans hafi selt sína íbúð í byrjun janúar 2002 og hafi stefnandi þá flutt út úr eigninni. Stefnanda hafi því mátt vera ljóst ástand eignarinnar almennt auk þess sem faðir stefnanda hafi tekið þátt í kaupsamningsferlinu með honum og vottað m.a. kaupsamning aðila. Hann hafi haft mjög haldgóða þekkingu á húsinu og sér í lagi viðhaldsþörf á þaki eignarinnar. Er faðir stefnanda hafi selt íbúð sína í janúar 2006 hafi hann látið þess getið við viðsemjanda sinn að þakið væri komið á tíma og að viðhaldsaðgerða væri þörf fyrir eða síðar. Í ljósi þess telji stefndu að stefnandi hafi í raun haft eða mátt hafa betri vitneskju um ástand eignarinnar en stefndu auk þess sem stefnandi hafi vitað eða mátt vita að þak eignarinnar væri í lélegu ástandi. Samkvæmt reglum fasteignakauparéttarins verði stefnandi bundinn af þekkingu eða vitneskju föður síns í þessu tilfelli og því skipti ekki máli hvort stefnandi hafi fengið þessar upplýsingar frá föður sínum eða ekki. Raunar telja stefndu fráleitt að stefnandi hafi ekki fengið ítarlegri upplýsingar frá föður sínum um ástand eignarinnar. Stefnandi hafi þannig haft fullt tilefni til að kanna nánar ástand þaksins áður en hann hafi afráðið að kaupa íbúðina af stefndu og beri sjálfur ábyrgð á því sinnuleysi sínu, sbr. 29. gr. laga nr. 40/2002. Engu breyti í þessum efnunum hvort ástand þaksins kunni að hafa reynst verra en stefnandi eða faðir hans hafi mátt gera ráð fyrir.

Stefndu mótmæla harðlega niðurstöðum matsmanna og leituðu þau, undir rekstri málsins, yfirmats á tilteknum þáttum þess, ásamt því að fá dómkvadda matsmenn til að svara spurningum í ljósi mállsóknar stefnanda. Meðal annars telja stefndu að í niðurstöðum matsmannsins felist verulega viðameiri aðgerðir en nauðsyn beri til. Aðgerðir þær sem matsmaðurinn leggi til séu að auki miðaðar við byggingafræðilega staðla sem eigi á engan hátt við, svo sem að framan greini. Jafnframt telja stefndu að meintar úrbætur séu í senn gerðar umfangsmeiri en efni standi til og sanngjarnt sé að leggja á stefndu á annað borð. Þá telja stefndu að kostnaður við þær sé verulega ofmetinn. Kostnaður sé ekki metinn m.t.t. hagkvæmustu aðferða sem völ sé á auk þess sem stór hluti af metnum kostnaði felist í því að rífa niður og skipta um ýmsa hluti í íbúðinni, sem komast megi hjá. Einnig mótmæla stefndu forsendum matsgerðarinnar um skiptingu kostnaðar milli

séreignar og sameignar. Um lögfræðilega úrlausn sé að ræða, m.a. á grundvelli laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, og ekki í verkahring matsmanns að taka afstöðu um slík atriði. Þar að auki telja stefndu að sú skipting kostnaðar sem fram komi í matinu sé röng og að sá mikli kostnaður sem talinn sé falla undir séreignahluta stefnanda tilheyri sameign hússins í raun. Í þessu sambandi sé m.a. vísað til 9. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, enda byggja stefndu á því að kostnaður við gerð þaksins í öndverðu, eða við hugsanlegar breytingar á síðari stigum, komi slíkt í ljós, hafi verið greiddur af öllum eigendum hússins. Í ljósi umtalsvert ríkari þekkingar stefnanda og nánustu aðstandenda hans á sögu hússins og aðildar stefnanda að húsfélagi hússins nú, skoruðu stefndu á stefnanda að afla upplýsinga um þetta. Öllu þessu til viðbótar byggja stefndu á því að ákvæði laga um fjöleignarhús geti vart verið túlkað svo að einangrun í þaki fjöleignarhúss og allir þeir þættir aðrir sem matsmaður telur rétt að lagfæra, teljist séreignarhluta risibúðar.

Hluti af kröfugerð stefnanda sé vegna óbeins tjóns í skilningi 2. mgr. 59. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002. Undir þetta falli m.a. þættir er lúti að þökkun og tilfærslu á húsgögnum, þrif eftir framkvæmd og leiga meðan á framkvæmdum stendur. Skilyrði bótaskyldu stefndu, verði á hana fallist á annað borð, sé bundin við beint tjón samkvæmt 43. gr. laganna og óbeint tjón sé því undanskilið nema því aðeins að stefnandi sanni saknæma háttsemi stefndu, samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins. Slík sönnun muni trauðla takast, enda engri sök til að dreifa hjá stefndu í málinu.

Stefndu mótmæla kröfu stefnanda um kostnað vegna skýrslu VGK Hönnunar hf., að fjárhæð 111.677 krónur. Um sé að ræða skjal sem stefnandi hafi kosið að afla einhliða og á eigin ábyrgð. Stefndu verði ekki dæmd til að greiða kostnað stefnanda af öflun slíks gagns. Bótaskylda stefndu að þessu leyti styðjist ekki við nein ákvæði laga um fasteignakaup og meint greiðsluskylda að öðru leyti sé verulega vanreifðu af hálfu stefnanda. Sýkna beri stefndu af þessari kröfu óháð úrslitum málsins að öðru leyti.

Auk framangreinds byggja stefndu sýknukröfu sína á því að skilyrði 18. og 19. gr. laga um fasteignakaup séu ekki fyrir hendi, svo sem stefnandi haldi fram. Í því sambandi byggja stefndu einkum á því að meintir ágallar sem kunni að vera á eigninni séu hvorki þess eðlis né slíkir að umfangi að varðað geti bótaskyldu. Um notaða og gamla eign sé að ræða og með hliðsjón af dómafordæmum um beitingu svonefnds bótapröskuldar 2. málsliðar 18. gr. laganna, og öðrum atvikum málsins, byggja stefndu á því að meint verðmætisrýrnun sé of lág til að hægt sé að taka bótakröfu stefnanda til greina, enda engin sök til staðar hjá stefndu.

Aldur eignarinnar og ásýnd hennar að öðru leyti leiðir til þess, að mati stefndu, að verðmætisrýrnun í skilningi 18. gr. laganna þurfi að nema 10% af kaupverði. Kaupverðið hafi verið 19.500.000 krónur og hinn svonefndi bótapröskuldur sé því að fjárhæð 1.950.000 krónur. Þótt kröfur stefnanda séu hærri en svo, samkvæmt stefnu, telja stefndu allt að einu að markinu sé ekki náð. Í fyrsta lagi beri að fella út allt óbeint tjón, svo sem að framan greini. Í öðru lagi beri að hafna kostnaði af skýrslu VGK Hönnunar hf., svo sem að framan greini. Í þriðja lagi beri að hafna kostnaði af endurbótum sem leiði af vangá stefnanda sjálfs, brotum hans á skyldu sinni samkvæmt 29. gr. laganna og því sem hann hafi vitað eða mátt vita um ástand eignarinnar, svo sem að framan greini. Í fjórða lagi byggja stefndu á því að með yfirmati sé sýnt fram á að hugsanlegar úrbætur og kostnaður

vegna þeirra sé verulega ofmetinn í matsgerð hins dómkvadda matsmanns. Í fimmta lagi telja stefndu að við mat á verðmætisrýrnun í skilningi 18. gr. laganna verði að taka tillit til inneignar í hússjóð að fjárhæð 113.313 krónur, sem fylgt hafi íbúðinni, og muni augljóslega nýtast til að standa straum af kostnaði við úrbætur á eigninni og draga þannig úr verðmætisrýrnun hennar fyrir stefnanda í skilningi ákvæðisins. Í sjötta lagi byggja stefndu á því, að við mat á verðmætisrýrnun beri að taka tilliti til ávinnings stefnda af þeim úrbótum sem kunni að vera gerðar á eigninni. Augljóst sé að endurnýjun á þaki eignarinnar muni hafa í för með sér verulegan verðmætisauka fyrir stefnanda. Slíkan verðmætisauka beri að reikna inn í verðmætisrýrnun vegna galla, því ella myndi stefnandi njóta óréttmæts ávinnings á kostnað stefndu, yrði fallist á kröfu hans að öðru leyti.

Að öllu framangreindu virtu byggja stefndu á því að hugsanleg verðmætisrýrnun eignarinnar vegna meintra galla á henni sé langt undir þeim takmörkum sem leiði af 18. gr. laganna. Stefnanda hafi vitaskuld verið kunnugt um þessar takmarkanir laganna, og sérstaka þýðingu aldurs eignarinnar í því sambandi, er hann hafi afráðið að festa kaup á eigninni án nokkurs áskilnaðar eða fyrirvara fyrir sitt leyti.

Til viðbótar byggja stefndu á því að taka beri tillit til þeirrar skyldu stefnanda að takmarka tjón sitt samkvæmt 60. gr. margumræddra laga um fasteignakaup. Fyrirliggjandi sé að stefnandi hafi vitað af meintum ágöllum þaksins, að minnsta kosti allt frá 15. október 2007. Ekkert sé fram komið um það að stefnandi hafi gripið til ráðstafana í því skyni að draga úr því tjóni sem kunni að hafa orðið á eigninni. Áskilnaður stefndu um dómkvaðningu matsmanna lúti einnig að þessu atriði og hugsanlegu mati á því hversu stór hluti af meintum ágöllum sé til kominn vegna skorts á viðeigandi aðgerðum af hálfu stefnanda til að draga úr meintu tjóni sínu.

Samkvæmt því sem nú hafi verið talið hafni stefndu allri greiðsluskyldu gagnvart stefnanda og krefjist sýknu af öllum kröfum hans í málinu. Byggja stefndu á því að skilyrði bótaskyldu samkvæmt ákvæðum laga um fasteignakaup nr. 40/2002 séu ekki fyrir hendi í málinu. Jafnframt mótmæla stefndu því að stefnandi geti með réttu beitt stöðvunarrétti samkvæmt 44. gr. laganna. Beiting stöðvunarréttar sé þar að auki á áhættu stefnanda sjálfs og áskilja stefndu sér rétt til að krefja stefnanda um eftirstöðvar kaupverðs, með dráttarvöxtum frá umsömdum gjalddaga þeirra, gegn útgáfu afsals í sérstöku dómsmáli síðar, allt eftir úrslitum þessa máls og að því gefnu að stefndi efni ekki skuldbindingar sínar af sjálfsdáðum verði slík skuldbinding leidd af niðurstöðu þessa máls.

Kröfu stefnanda um vexti og dráttarvexti sé mótmælt. Byggja stefndu á því að skilyrði slíkrar kröfu séu ekki til staðar í málinu samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/2001. Krafa um vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. eigi ekki við eins og atvikum málsins sé háttað. Verði fallist á greiðsluskyldu stefndu að einhverju leyti geti skylda til greiðslu vaxta ekki miðast við fyrri dagsetningu en 1. nóvember 2008, er mánuður hafi verið liðinn frá því að stefndu hafi verið kynnt niðurstaða matsmanns og bótakrafa gerð. Á hinn bóginn telja stefndu að ekki beri að reikna neina vexti af hugsanlegum kröfum stefnanda fyrr en í fyrsta lagi frá dómsuppsögu enda verulegur vafi um greiðsluskyldu stefndu í málinu. Komi vaxtakrafa stefnanda til greina að einhverju leyti byggja stefndu á því að taka beri óhjákvæmilega fullt tillit til dráttarvaxta vegna vanskila stefnanda á lokagreiðslu kaupverðs.

Um lagarök vísa stefndu til meginreglna fasteignakauparéttar, ákvæða laga nr. 40/2002, laga nr. 94/2004, sbr. 26/1994 og laga nr. 38/2001.

Kröfu um málskostnað byggja stefndu á lögum nr. 91/1991, um meðferð einkamála, sbr. einkum lögum nr. 50/1988.

## V

Eins og að framan greinir keypti stefnandi fasteign í húsinu Laugarteig 6, Reykjavík af stefndu með kaupsamningi dagsettum 21. september 2007. Kaupverðið var 19.500.000 krónur. Hefur stefnandi greitt kaupverðið að frátalinni lokagreiðslu, samkvæmt samningi, að fjárhæð 1.000.000 krónur, sem greiða átti hinn 15. mars 2008, þar sem hann taldi eignina vera gallaða í skilningi laga nr. 40/2002. Stefndu hafa mótmælt kröfum stefnanda og byggja á því að fasteignin hafi ekki verið gölluð í skilningi laga um fasteignakaup.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi. Kvaðst hann hafa séð umrædda fasteign auglýsta og strax gert tilboð í hana sem hafi verið samþykkt. Í söluþingum hafi komið fram að íbúðin væri mikið endurnýjuð. Hann kvaðst hafa skoðað eignina í ágúst 2007 ásamt systur sinni og unnustu. Hann kvaðst hafa spurt um leka, en stefnda, Helga, sagt að enginn leki væri í íbúðinni. Hann hafi farið upp á háaloft þegar hann skoðaði, en þá hafi engir pollar verið. Hann hafi ekki farið upp á þak. Hann hafi bara séð rakabletti á viðnum en ekki fúa, ekki heldur í október er hann skoðaði í seinna skipti. Hann hafi vitað að þakklæðing væri úr áli og reiknaði með því að þakið væri í lagi. Hann kvað að ekki hefði verið minnst á það við sig að orðið hefði vart við leka í íbúðinni fyrir neðan. Skipt hafi verið um klæðningu að innan, panellagt og skipt um einangrun. Á grundvelli þessa hafi hann gert kauptilboð, dagsett 30. ágúst 2007. Kvað hann að fyrir hafi legið að hann setti íbúðina í leigu og hafi hann því ekki ætlað að fara út í endurbætur. Kaupsamningur hafi síðan verið undirritaður 21. september 2007. Samkomulag hafi orðið um að stefndu, seljendur eignarinnar, fengju nokkra mánuði til að afhenda íbúðina. Hann kvaðst hafa fengið íbúðina afhenta fyrr en ráðgert hafi verið. Kvöldið fyrir afhendingu hafi stefnda hringt og sagst hafa orðið vör við raka. Hafi stefnda sagt honum frá gallanum símleidis og sagt að er hún hafi verið að flytja hafi hún orðið vör við galla, þar sem fyrirhugað sé að setja svalir á íbúðina. Þau hafi ákveðið að hann skoðaði lekann og athugað yrði hvað kostaði að gera við þetta. Hafi verið talið að um óverulegan kostnað væri að ræða, sem kæmi til afsláttar kaupverði. Hann kvaðst hafa farið inn í íbúðina 15. október 2007. Þá hafi íbúðin verið vel loftræst og tiltölulega hlýtt og hafi hann séð ummerki um raka. Daginn eftir hafi hann fundið fúkkalykt í íbúðinni. Hafi hann þá farið upp á háaloft og séð þar polla. Kvað hann aðgengi upp á loftið vera auðvelt. Hann kvaðst hafa greint stefndu, Helgu, frá því að hann ætlaði að bera fyrir sig gallann. Hann kvaðst strax hafa haft samband við fasteignasöluna, en ekki fengið góðar leiðbeiningar um hvernig hann skyldi bregðast við. Hann kvaðst þá hafa leitað til verktakans, VGK, og fengið verkfræðing þaðan til að skoða íbúðina og gefa yfirlit um það hvað væri að eigninni. Hann hafi ráðlagt honum að hafa samband við verktaka, sem sagði að

kostnaður við lagfæringu væri á bilinu 5.000.000 til 11.000.000 króna. Hann kvaðst þá fyrst hafa orðið mjög hræddur en síðan mjög reiður. Stefndu hafi verið sent bréf að loknum þessum skýrslum, 26. mars 2008. Hann kvað sér hafa verið kunnugt um að risibúðin hefði verið gerð mun síðar eða í kringum 1990. Hann kvaðst hafa búíð í 23-24 ár í þessu húsi, eða frá fæðingu til ársins 2006, en búíð í Kópavogi hjá foreldrum sínum þegar hann keypti íbúðina. Foreldrar hans hafi vitað af því að hann væri að kaupa hana.

Stefnda, Helga Helgadóttir, gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Hún kvaðst hafa búíð í íbúðinni frá desember 2003 og selt hana haustið 2007. Engar framkvæmdir hafi farið fram á þaki hússins meðan hún bjó í því. Hún kvaðst engar áhyggjur hafa haft af kostnaði vegna viðhalds hússins þegar hún seldi. Hún kvaðst hafa gert tilboð í íbúð í sama húsi nokkrum vikum áður en hún seldi þessa íbúð. Kvaðst hún fyrst af tekið eftir leka í eigninni í lok september 2007, þegar hún var að flytja. Hún kvaðst fyrst hafa séð raka í kvistglugga. Einnig hafi hún þá tekið eftir leka á háaloftinu, þegar hún var að tæma þar. Hún kvaðst aldrei hafa orðið vör við fúkkalykt í íbúðinni, en fundið fúkkalykt þegar búíð var að tæma íbúðina. Lekinn hafi verið ræddur á húsfundi mjög fljótlega eftir það, en einnig hafi farið að leka í íbúðinni fyrir neðan. Hún kvaðst hafa hringt í stefnanda eftir húsfundinn og látið hann vita af lekanum og lagt áherslu á það við hann að þau myndu skoða þetta. Hún kvaðst hafa talað við fasteignasalann, þar sem henni hafi fundist eðlilegt að hún tæki þátt í einhverjum kostnaði vegna lekans. Hún kvað stefnanda hafa spurt mikið um þakið en íbúðareigendur hafi talað um það í nokkurn tíma að þakið væri lélegt. Nokkrum árum áður hafði lekið í íbúðinni fyrir neðan, og stefnandi vitað af því, þar sem að hann hafi þá búíð í húsinu. Hún kvað aldrei hafa verið gert við þakið. Hún hafi vitað að kvistgluggarnir voru ekki hluti af upprunalega húsinu, en ekki talið að þakið hefði verið endurnýjað.

Dómkvaddur undirmatsmaður, Auðunn Elíson, gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Hann kvað það svo vera að þegar farið væri í byggingaframkvæmdir þyrfti að uppfylla byggingarreglugerð sem þá væri í gildi, eins og hægt er. Ekki sé alltaf sótt um byggingarleyfi en hins vegar eigi að sækja um leyfi til byggingarfulltrúa ef rými er útbúið sem íbúð og þar af leiðandi eigi að uppfylla byggingarreglugerð. Hefði verið auðvelt að uppfylla byggingarreglugerð þegar íbúðin var gerð. Ekki sé venja að uppfylla þurfi ákvæði byggingarreglugerðar um einangrun ef skipt er um lítinn hluta þaks heldur frekar þegar skipt sé um stærri hluta þaksins. Hann kvað fyrirhugaðar viðgerðir í séreign, samkvæmt matsgerð hans, allar tengjast tilfæringum sem gera þurfi til þess að uppfylla lágmarksviðmið í byggingarreglugerð.

Hjalti Sigmundsson, dómkvaddur yfirmatsmaður, gaf skýrslu við aðalmeðferð. Hann kvað íbúðina ekki vera haldna göllum á innra byrði, eins og lýst sé í undirmati. Hann kvað yfirmatsmenn telja að frágangur þaks hafi uppfyllt kröfur samkvæmt reglugerð sem í gildi var þegar húsið var byggt og ekki sé nauðsynlegt að uppfæra fráganginn til nútíma horfs. Engar skemmdir hafi gefið tilefni til lagfæringa. Hann kvað verðmætaaukningu fasteignarinnar vegna framkvæmda á ytra byrði vera jafna þeim kostnaði, sem metinn sé við framkvæmdina. Ytra byrðið hafi runnið sitt skeið og þarfnist lagfæringar og við viðgerð aukist því verðmæti sem nemi kostnaði. Hann kvað það vera eðlileg vinnubrögð að víkja frá kröfum byggingarreglugerðar frá 1979 vegna einangrunarþykktar. Sama ástæða sé fyrir því að ekki sé nauðsynlegt að uppfæra

einangrun til þess sem gerð sé krafa um núna. Farið sé að þeim reglum sem voru í gildi þegar húsið var byggt þó að það sé æskilegt að uppfæra til nútímahorfs. Umræddri fasteign hafi verið, um og eftir 1982, breytt úr óráðstöfuðu rými og útbúin íbúð. Einangrun fyrir 1945 hafi verið mjög takmörkuð, og ef engin einangrun sé, bara sperrur, þá sé leitast við að uppfylla kröfurnar. Hann kvaðst, aðspurður, staðfesta að einangrunin sé í bága við reglugerð frá 1979, en kvaðst jafnframt álíta að ekki eigi að fylgja þeirri reglugerð, enda hefði getað verið erfitt að uppfylla skilyrði hennar. Hann kvað það ekki hafa verið staðreynt að fengið hefði verið leyfi byggingarfulltrúa, en samþykktar teikningar séu inni í málinu. Ekki sé alltaf hægt að uppfæra mannvirki til nútímahorfs nema með miklum tilfæringum og velti það á aðstæðum hvort forsvaranlegt sé að leggja út í þann kostnað. Hann kvað ekki nauðsynlegt að hafa lagnagrind, þ.e. engin krafa sé um það.

Helgi S. Gunnarsson yfirmatsmaður gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Hann kvað yfirmatsgerð víkja frá kröfum reglugerðar 1979 varðandi einangrunarþykktir en almennt sé, og viðtekin venja þegar byggingar, byggðar fyrir gildistíma núverandi reglugerðar, séu endurbættar, að horfa til öryggisatriða og miða við gildandi reglugerð, en varðandi tæknilega þætti sem ekki lúti að öryggisatriðum að miða við eldri reglugerðir og gefa undanþágur. Hafi byggingarfulltrúi tekið sér þá heimild að gefa undanþágu frá því með því að samþykkja uppdrætti og hafi það viðgengist í framkvæmd.

Ólafur Ágúst Axelsson, íbúi að Laugateig 6, gaf og skýrslu við aðalmeðferð málsins. Hann kvaðst hafa keypt íbúðina á 1. hæð, sem hann býi nú í, af foreldrum stefnanda. Faðir stefnanda hafi bent honum á, er hann keypti, að þakið væri upprunalegt og þyrfti viðhalds við innan nokkurra missera. Það væri og augljóst með því að horfa á húsið. Hins vegar hafi ekki verið talað um leka á þeim tíma. Hann kvaðst ekki hafa vitað um endurbætur á þakinu áður en hann keypti íbúðina. Kvaðst hann hafa fengið vitneskju um leka á 2. hæð hússins, sennilega um það leyti sem stefnandi keypti íbúðina, en hann hafi verið ræddur eitthvað áður, líklega veturinn 2006-2007, og rætt hafi verið um endurbætur á þaki árið 2003, samkvæmt fundargerð í húsfélagi. Leki sem komið hafi fram í íbúð stefndu, Helgu, þegar íbúðin hafi verið tóm, áður en stefnandi hafi tekið við henni, hafi sést í geymslurými fyrir ofan íbúðina. Sperrur séu þar sýnlegar og raki hafi verið utan á sperrum og pollur á gólfi. Sýnilegt hafi verið að festingar á þaki væru ryðgaðar og jafnvel horfnar, plötur lausar og tæringarblettir kringum festingar. Hann kvað að gert hefði verið við þakið síðastliðið sumar og ekki orðið vart við leka eftir það. Skipt hafi verið um klæðningu á þakinu og skipt á timburverki, eins og þurft hafi. Einangrun þaksins hafi ekki verið breytt og ekki breytt rakavörn.

Óumdeilt er að þak hússins lekur, eins og staðfest hefur verið með framlögðum matsgerðum. Samkvæmt fyrirliggjandi matsgerðum, bæði undir- og yfirmati, er eignin haldin þeim göllum að þakvirki, þakklæðningu, þakglugga og steypa rennu þurfi að endurbæta og til að koma í veg fyrir leka þurfi að rífa báruál af þaki, endurgera pappalögn, áfelliur og þéttingu við skorstein. Einnig þurfi að setja áfelli frá þaki niður í þakrennu til að koma í veg fyrir að vatn leiti inn í þakrými. Endurnýja þurfi ysta borð í borðaklæðningu þaks og þétta þakrennu. Í matsgerð yfirmatsmanna er þó jafnframt talið að bæta þurfi við útloftunarrörum og ventlum. Yfirmatsmenn taka þó fram að sá frágangur sem var fyrir sé hefðbundinn frágangur þess tíma sem húsið var byggt á.

Eign sú, sem stefnandi keypti af stefndu, var útbúin síðar í óinnréttuðu þakrými hússins í kringum 1990, en ekki liggur þó fyrir í málinu hvenær nákvæmlega það var gert. Þá er óumdeilt að við þá framkvæmd var ekki fylgt ákvæðum byggingarreglugerðar frá 1979 um einangrun þaksins. Hefur undirmatsmaður komist að þeirri niðurstöðu að svo hafi átt að gera en yfirmatsmenn hafa komist að öndverðri niðurstöðu. Undirmatsmaður vísar í mati sínu til byggingareglugerðar frá árinu 1979, sem í gildi var þegar byggingarnefnd samþykkti teikningar af kvistum á risi árið 1982. Bendir matsmaður á það, að þykkt einangrunar í sperrum uppfylli ekki kröfur reglugerðarinnar um kólnunartölur og reiknar hann út kostnað við að bæta þar úr. Í gr. 7.5.14 segir svo um einangrun og kólnunarkröfur: „Við endurbyggingu íbúðarhúsa eða endurnýjun á einstökum þáttum þeirra, t.d. gluggum, skal leitast við að ná þeim kólnunartölum sem tilgreindar eru í gr. 7.5.2.“ Hafa yfirmatsmenn fullyrt að sú venja sé ríkjandi að ekki séu gerðar svo strangar kröfur við breytingar á gömlum byggingum að einangrun sé færð í það horf sem krafist sé í nýbyggingum samkvæmt byggingarreglugerð heldur sé látið nægja að fylgt sé öryggisráðstöfunum sem byggingarreglugerð krefst. Viðgengist hafi að víkja frá byggingarreglugerð varðandi kólnunartölur og því telja þeir ekki að um galla sé að ræða á eigninni hvað það varði.

1. mgr. 18. gr. fasteignakaupalaga nr. 40/2002 er kveðið á um það, að notuð fasteign telst ekki gölluð, nema ágallinn rýri verðmæti hennar svo nokkru varði eða seljandi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi.

Samkvæmt framlögðu söluyfirliti segir svo m.a. í lýsingu á eigninni: „Að sögn eiganda er búið að taka íbúðina mikið í gegn svo sem nýlegir gluggar, vatnslagnir, ofnar, rafmagn, tafla og innréttingar. Húsið er með álþaki. Nýlega búið að helluleggja fyrir framan hús, hiti í stéttum.“ Verður ekki talið að fyrrgreindar upplýsingar í söluyfirliti hafi getað gefið stefnanda til kynna að þak hússins hafi verið nýuppgert. Liggur ekkert fyrir um það í málinu að stefnandi hafi mátt búast við því að þakið hefði verið endurnýjað og verður því að líta svo á að honum hafi mátt vera kunnugt um að ástand þaksins væri í samræmi við aldur þess. Samkvæmt því sem fyrir liggur urðu stefndu fyrst vör við leka er þau voru að tæma íbúðina fyrir afhendingu og óumdeilt er að stefnda, Helga, lét stefnanda strax vita af lekanum. Er ekkert það fram komið í málinu sem hnekkir þeirri fullyrðingu stefndu að lekans hafi þá fyrst orðið vart, enda liggur fyrir að við skoðun stefnanda á íbúðinni fyrir kaup sá hann engin lekamerki.

Sem fyrr greinir er fjölbýlishúsið Laugarteigur 6, Reykjavík byggt árið 1945. Fyrir liggur að stefnandi skoðaði íbúðina ásamt systur sinni og þáverandi unnustu áður en kaup fóru fram. Þá liggur fyrir að stefnandi bjó hjá foreldrum sínum í umræddu húsi í rúmlega 20 ár og liggur fyrir að faðir stefnanda vottaði kaupsamning um eignina, en stefnandi bjó hjá honum er umrædd kaup fóru fram. Í 1. mgr. 29. gr. fasteignakaupalaga er kveðið á um það að kaupandi fasteignar geti ekki borið fyrir sig galla á fasteign sem hann þekkti til eða átti að þekkja til þegar kaupsamningur var gerður. Þegar framangreint er virt verður að telja að stefnandi hafi haft næga vitneskju um ástand þaksins er kaup voru gerð. Þá verður samkvæmt framansögðu ekki litið svo á að stefnandi hafi getað vænst þess að

einangrun íbúðarinnar uppfyllti kröfur byggingarreglugerðar frá 1979 varðandi einangrunargildi, en ekki hefur verið hnekkð þeirri fullyrðingu sem fram kemur í yfirmati, að samkvæmt venju séu ekki gerðar kröfur um aukna einangrun við breytingar á gömlum húsum. Þá ber að líta til þess að kostnaður við endurbætur á einangrun og rakavörn, er samkvæmt framlagðri undirmatsgerð það lítill í samanborið við kaupverð eignarinnar að gallinn verði að teljast minniháttar, sbr. fyrrgreinda 18. gr. fasteignakaupalaga. Hins vegar er í yfirmati fallist á að rakavörn sé gölluð og kostnaður við viðgerð á henni nemi 82.610 krónum á verðlagi í ágúst 2007, sem ekki getur talist rýra verðmæti eignarinnar svo nokkru nemi eða að stefndu hafi leynt þessum ágalla með saknæmum hætti.

Að öllu framangreindu virtu er því ekki fallist á að stefnandi eigi kröfu á hendur stefndu vegna galla á fasteigninni. Ber því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Rétt þykir þrátt fyrir þessa niðurstöðu, eins og atvikum málsins er háttað, að hver aðila beri sinn kostnað af málinu.

Stefndu var veitt gjafsókn með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dagsettu 1. desember 2008.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, sem þykir hæfilega ákveðinn 700.000 krónur, sem er þóknun lögmanns stefndu, greiðist úr ríkissjóði. Hefur þá ekki verið litið til virðisaukaskattsskyldu stefndu.

Dóminn kvað upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari, sem dómsformaður, ásamt meðdómendum Frey Jóhannessyni tæknifræðingi og Ríkharði Kristjánssyni verkfræðingi.

## **D Ó M S O R Ð :**

Stefndu, Helga Helgadóttir og Helgi Kristjánsson, eru sýkn af kröfum stefnanda, Hans Benjamínssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, 700.000 krónur, sem er þóknun lögmanns þeirra, greiðist úr ríkissjóði.

Hervör Þorvaldsdóttir

Freyr Jóhannesson

Ríkarður Kristjánsson