

Eyvindur G. Gunnarsson dósent við lagadeild Háskóla Íslands  
Valgerður Sólmes lögfræðingur

## **Á L I T S G E R ð**

**um lög nr. 19/1966 um eignarrétt og  
afnotarétt fasteigna og mögulegar lagabreytingar**

Reykjavík, 10. desember 2012

## Efnisyfirlit

1. Viðfangsefnið
2. Meginreglur laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna
  - 2.1 Forsagan
  - 2.2 Meginregla um ríkisfang eða búsetu
  - 2.3 Stjórnskipulegur grundvöllur
  - 2.4 Skilyrði fyrir öflun eignarréttar eða afnotaréttar að fasteign
    - 2.4.1 Einstaklingar
    - 2.4.2 Sameignarfélög
    - 2.4.3 Samlagsfélög og samlagshlutafélög
    - 2.4.4 Hlutafélög, einkahlutafélög og stofnanir
3. Undanþágur og undantekningar frá lögum nr. 19/1966
  - 3.1 Almenn
  - 3.2 Brottfall skilyrðisins um lögheimili á Íslandi í fimm ár
  - 3.3 Undanþágur sem ráðherra veitir frá lögunum (stjórnvaldsákvörðun)
    - 3.3.1 Almenn
    - 3.3.2 Fasteign til „beinnar notkunar“ í atvinnustarfsemi erlends aðila
      - 3.3.2.1 Almenn
      - 3.3.2.2 Ályktun
    - 3.3.3 „Ef annars þykir ástæða til“
      - 3.3.3.1 Almenn
      - 3.3.3.2 Um ástæður undanþáguheimildarinnar
      - 3.3.3.3 Gagnrýni á undanþáguheimildina
      - 3.3.3.4 Ályktun
  - 3.4 Undantekningar frá lögunum (lögbundnar)
    - 3.4.1 Almenn
    - 3.4.2 Skammtíma leiguréttindi
      - 3.4.2.1 Almenn
      - 3.4.2.2 Ályktun
    - 3.4.3 EES-samningurinn
      - 3.4.3.1 Almenn
      - 3.4.3.2 Ályktun
    - 3.4.4 Nánar um EES-samninginn og frjálsa fjármagnsflutninga
      - 3.4.4.1 Almenn
      - 3.4.4.1 Ályktun
    - 3.4.5 Nýr stofnsamningur EFTA
      - 3.4.5.1 Almenn
      - 3.4.5.2 Ályktun
    - 3.4.6 Samningur ríkisstjórnar Íslands við ríkisstjórn Danmerkur og heimastjórn Færeyja
      - 3.4.6.1 Almenn
      - 3.4.6.2 Ályktun
    - 3.4.7 Eldri reglugerð nr. 697/1995
      - 3.4.7.1 Almenn
      - 3.4.7.2 Ályktun
    - 3.4.8 Gildandi reglugerð nr. 702/2002
      - 3.4.8.1 Almenn
      - 3.4.8.2 Ályktun
4. Niðurstöður
5. Mögulegar breytingar á laga- og reglugerðarákvæðum

# ÁLITSGERÐ

## um lög nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna og mögulegar lagabreytingar

### 1. Viðfangsefnið

Að beiðni innanríkisráðherra höfum við undirrituð tekið saman álitargerð um þær reglur sem gilda að íslenskum rétti um heimildir erlendra aðila til að öðlast eignarráð fasteigna á Íslandi. Verkefnið er tvíþætt; annars vegar að gera grein fyrir gildandi rétti á þessu sviði og draga af honum ályktanir og hins vegar að meta hvernig unnt sé að gera breytingar á lögum með það fyrir augum að herða á skilyrðum um eignarhald erlendra aðila að fasteignum hér á landi.

Í því sem hér fer á eftir verður stuttlega gerð grein fyrir forsögu og meginreglum laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna (2. *kafla*). Því næst verður vikið að undantekningum frá þeirri meginreglu laganna að öðrum en íslenskum ríkisborgurum og þeim sem lögheimili eiga á Íslandi sé heimilt að öðlast eignarráð fasteigna hér á landi (3. *kafla*). Þeim undantekningum hefur fjölgað mjög á síðustu árum. Viðfangsefni þessara minnispunkta er svo sem áður greinir einkum það að meta hvernig unnt sé að herða á skilyrðum fyrir eignarhaldi erlendra aðila á fasteignum hér á landi og er umfjöllun um undantekningar laga nr. 19/1966 af þeim sökum í forgrunni. Þá verður í stuttu máli gerð grein fyrir helstu niðurstöðum álitargerðarinnar (4. *kafla*). Að síðustu eru tillögur að mögulegum laga- og reglugerðarbreytingum kynntar (5. *kafla*).

Álitargerð þessa ber að skoða í samhengi við álitargerð Jens Hartig Danielsen prófessors við lagadeild Háskólans í Árósum og Stefáns Más Stefánssonar prófessors við lagadeild Háskóla Íslands *um reglur EES-samningsins um frjálsa fjármagnsflutninga og fjárfestingu í fasteignum*.<sup>1</sup>

Þær tillögur sem gerðar eru í álitargerð þessari byggja á þeim lagalegu úrræðum sem kunna að vera tæk með hliðsjón af beiðni ráðherra um hvernig unnt sé að gera breytingar á gildandi lögum og reglum þannig að hert verði skilyrði um eignarhald erlendra aðila á fasteignum hérlandis. Engin afstaða er tekin til þeirrar spurningar hvort ástæða sé til að takmarka enn frekar eignarráð erlendra aðila að fasteignum hér á

---

<sup>1</sup> Álitargerð Jens Hartig Danielsen prófessors við lagadeild Háskólans í Árósum og Stefáns Más Stefánssonar prófessors við lagadeild Háskóla Íslands 6. desember 2012 um reglur EES-samningsins um frjálsa fjármagnsflutninga og fjárfestinga í fasteignum.

landi, enda hlýtur svar við henni að ráðast af pólitísku mati ráðherra og eftir atvikum löggafans.

## 2. Meginreglur laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna

### 2.1 Forsagan

Um heimildir erlendra aðila til að öðlast eignarréttindi yfir fasteignum hér á landi fer samkvæmt lögum nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna. Lögin eru að stofni til frá 1919 en með lögum nr. 63/1919 um eignarrjett og afnotarjett fasteigna voru í fyrsta sinn settar skorður við því að erlendir aðilar öfluðu sér fasteignaréttinda hér á landi. Rekja má tilraunir Íslendinga til að takmarka réttindi erlendra aðila yfir fasteignum allt aftur til ársins 1879 þegar lagt var fram á Alþingi frumvarp sem miðaði að því að útlendingar mættu ekki, án sérstaks leyfis, eiga fasteignir á Íslandi.<sup>2</sup>

Lög nr. 63/1919 um eignarrjett og afnotarjett fasteigna voru fyrstu almennu lögin sem reistu skorður við eignarrétti erlendra aðila að fasteignum á Íslandi. Bjarni Jónsson frá Vogu var flutningsmaður frumvarps til laganna, sem var að mestu leyti tekið orðrétt og án efnisbreytinga að ráði eftir frumvarpinu frá 1901.<sup>3</sup> Aðalreglan var sú að enginn mætti öðlast eignar- eða notkunarrétt yfir fasteignum hér á landi, hvort heldur fyrir frjálsa afhendingu eða nauðungarráðstöfun, hjónaband, erfðir eða afsal, nema að uppfylltum eftirtöldum nánar tilteknum skilyrðum, sbr. 1. til 4. tölul. 1. mgr. 1. gr. laganna, sem svara að mestu til skilyrða gildandi laga, sem rakin verða hér á eftir. *Heimilisfesti* á Íslandi var skilyrði þess að menn gætu öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteignum á Íslandi samkvæmt lögum nr. 63/1919. Rétturinn var því ekki bundinn við ríkisfang, eins og síðar varð raunin.<sup>4</sup>

Ekki þurfti þó leyfi til leigu á fasteign eða réttindum yfir henni til þriggja ára eða væri uppsögn áskilin með eigi lengri en árs fyrirvara. Þá var að finna heimild til handa ráðherra að veita leyfi þótt ekki væri uppfyllt skilyrði laganna „ef ástæða þykir til“, eins og það var orðað, sbr. 2. mgr. 1. gr. Einnig var ráðherra heimilað að undanþiggja ákvæðum laganna námuréttindi, svo og hagnýtingu vatns og vatnsorku í þarfir námuvinnslu einvörðungu, sbr. 4. mgr. 1. gr. laganna.

Um rökin að baki lagasetningunni sagði í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 63/1919 að smáþjóðum væri það hin mesta hættu að fasteignir þeirra eða afnot, svo sem auðugar aflindir o.fl., lentu í höndum erlendra manna.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Sjá nánar Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, Reykjavík 1969, bls. 89.

<sup>3</sup> Sjá nánar Alþt. 1901, C-deild, bls. 128-134.

<sup>4</sup> Sjá nánar Alþt. 1901, C-deild, bls. 131.

<sup>5</sup> Alþt. 1919 A-deild, bls. 420.

Framsögumaður með frumvarpinu, Bjarni Jónsson frá Vogu, lagði áherslu á að fullveldi þjóðarinnar væri í húfi.

Svo sem öllum er vitanlegt, hafa [Íslendingar] nýlega unnið þann sigur, sem mestur hefir verið, þar sem er viðurkenning á fullveldi þessa lands, sem þjóðin þó glataði 1262. En þó að svo giftusamlega hafi tekist nú með þennan sigur, þá má enginn halda að nokkurri ábyrgð sje ljett af mönnum, eða skoða megi fullveldið eins og einhvern egypskan eirstöpul, sem standa muni um aldur og æfi aðhlyningarlaust og án umhugsunar.<sup>6</sup>

Hann sagði einnig:

Vonandi láta menn sjer nú að varnaði verða víti forfeðra vorra, sem ljetu alt af hendi, verslun, siglingar og sjálf skipin, og styðja að því, að tryggja sem fyrst slíkar takmarkanir á rjetti útlendra manna, sem frv. þetta fer fram á; að öðrum kosti vilja menn ekki sjá borgið framtíðarvonum þessa lands og þessarar þjóðar.<sup>7</sup>

Því næst vísaði Bjarni til reynslu Norðmanna. Hefðu þeir á sínum tíma gert ráðstafanir til að sporna við eignarhaldi Englendinga á fasteignum og náttúruauðlindum og verið mjög varir um sig síðan. Hann sagði að á síðustu áratugum hefði hópur manna haft það fyrir augum að auðga sjálfa sig á því að selja útlendingum skika úr landinu, fossa, vötn eða annað. Þessar „ættjarðarætur“, sem hann kallaði svo, hefðu þegar unnið landinu stórtjón með féglæfrum sínum og prangi með réttindi landsins.<sup>8</sup>

## 2.2 Meginregla um ríkisfang eða búsetu

Gildandi lög nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna leystu af hólmi lög nr. 63/1919. Í lögnum fólust einkum tvær breytingar frá eldri lögum. Annars vegar var lagt til grundvallar að *ríkisfang* væri skilyrði fyrir réttindum yfir fasteign í stað heimilisfesti áður. Hins vegar var bætt við ákvæði um að 4/5 hlutar hlutafjár í hlutfélögum skyldu vera eign íslenskra ríkisborgara en slíkt skilyrði var ekki að finna í eldri lögum.<sup>9</sup> Lögum nr. 19/1966 hefur nokkrum sinnum verið breytt frá setningu þeirra og heimildir erlendra aðila til að öðlast fasteignaréttindi hér á landi verið rýmkaðar, m.a. vegna skuldbindinga Íslands samkvæmt EES-samningnum, svo sem nánar er vikið að hér á eftir.

## 2.3 Stjórnskipulegur grundvöllur<sup>10</sup>

Í 2. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 („stj.skr.“), eins og hún er orðuð eftir breytingar sem á henni voru gerðar með lögum nr. 97/1995, segir að með lögum megi

<sup>6</sup> Alpt. 1919 B-deild, d. 1976.

<sup>7</sup> Alpt. 1919 B-deild, d. 1978.

<sup>8</sup> Alpt. 1919 B-deild, d. 1978-1979.

<sup>9</sup> Alpt. 1965, A-deild, bls. 277. Sjá einnig Alpt. 1965, B-deild, d. 617, 620 og 627.

<sup>10</sup> Sjá nánar Eyvindur G. Gunnarsson: „Takmarkanir á eignarráðum erlendra aðila yfir fasteignum á Íslandi“. *Stjórnsmál og stjórnsýsla*, 1. tbl. 8. árg. 2012, bls. 236.

takmarka rétt erlendra aðila til að eiga fasteignaréttindi eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi. Með erlendum „aðilum“ er bæði átt við erlenda ríkisborgara og erlenda lögaðila, t.d. atvinnufyrirtæki.<sup>11</sup> Áður var að finna í 2. másl. 68. gr. stjkskr. ákvæði, sem tekið var upp í stjórnarskrána frá 1920 að fyrirmynd 50. gr. dönsku stjórnarskrárinnar frá 1915, en þar sagði: „Um heimild útlendinga til þess að eiga fasteignaréttindi hér á landi skal skipað með lögum.“<sup>12</sup> Hins vegar var ekkert minnst á eignarhlut í atvinnufyrirtækjum þótt slíkar reglur hafi lengi verið við lýði í íslenskum rétti.<sup>13</sup>

Af lögskýringargögnum má ráða að tilgangurinn með 2. mgr. 72. gr. stjkskr. er að taka af skarið um að reglan um friðhelgi eignarréttar og aðrar grunnreglur um eignarréttindi skerði ekki heimild löggjafans til að takmarka rétt erlendra ríkisborgara til að eignast tvær tegundir eigna hér á landi, þ.e. fasteignir og hlutdeild í íslenskum atvinnufyrirtækjum. Með ákvæðinu á aðeins að koma í veg fyrir vafa um heimildir til lagasetningar af þessum toga en sérstaklega var á það bent að með ákvæðinu er á engan hátt tekin afstaða til þess hvort nýta eigi heimildir sem þessar. Ákvörðunarvald um það er að öllu leyti í höndum löggjafans.<sup>14</sup> Þannig getur ákvæðið eitt sér aldrei orðið grundvöllur takmarkana á réttindum erlendra aðila.<sup>15</sup>

#### 2.4 Skilyrði fyrir öflun eignarréttar eða afnotaréttar að fasteign

Ákvæði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 setur þau skilyrði sem fullnægja þarf til þess að öðlast eignar- eða afnotarétt yfir fasteign hér á landi, þar á meðal veiðirétt, vatnsréttindi eða önnur fasteignaréttindi. Ekki skiptir máli hvort aðilaskipti verða fyrir frjálssa afhendingu eða nauðungarráðstöfun, hjúskap, erfðir eða afsal, með vissum undantekningum sem síðar greinir. Af þessum dæmum má ráða að skýra ber hugtökin eignarréttur og afnotaréttur rúmt og styðja lögskýringargögn þá túlkun.<sup>16</sup> Þá verður að skýra hugtakið fasteign til samræmis við hefðbundna skilgreiningu þess í lögfræði en þar er fasteign skilgreind sem afmarkaður hluti lands ásamt eðlilegum hlutum

<sup>11</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, Reykjavík 1999, bls. 567; Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, Reykjavík 2008, bls. 463.

<sup>12</sup> Samsvarandi ákvæði er í 2. mgr. 44. gr. dönsku stjórnarskrárinnar, svohljóðandi: „Om udlændinges adgang til at blive ejere af fast ejendom fastsettes regler ved lov.“ Sjá nánar Zahle, Henrik: *Danmark Riges Grundlov med kommentarer*, Khöfn 1999, bls. 236-239; Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 88.

<sup>13</sup> Alpt. 1994, A-deild, bls. 2102.

<sup>14</sup> Alpt. 1994, A-deild, bls. 2102.

<sup>15</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 568; Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 463.

<sup>16</sup> Sjá Alpt. 1901, C-deild, bls. 132, en þar sagði að hugtakið „notkunarrjettur“ væri haft í hinni rýmstu merkingu svo að í því fælust öll þau réttindi til fasteigna er fælu í sér notkun hennar til fulls eða að einhverju leyti. Þætti því rétt að láta lögin ná yfir öll þess konar réttindi. Orðið afnotaréttur var tekið upp í stað notkunarréttar við setningu laga nr. 19/1966.

landsins, lífrænum og ólífrænum, og þeim mannvirkjum sem varanlega eru við landið skeytt.<sup>17</sup>

Til þess að einstaklingar, félög og stofnanir geti öðlast eignar- og afnotarétt yfir fasteign hér á landi verða þessir aðilar að uppfylla þau skilyrði sem nánar greinir í 1. til 4. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966. Í því sem hér fer á eftir verða skilyrðin tekin til nánari umfjöllunar.

#### 2.4.1 Einstaklingar

Einstaklingur getur því aðeins öðlast eignar- eða afnotarétt yfir fasteign að hann sé *íslenskur ríkisborgari* eða með *lögheimili* á Íslandi, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, með síðari breytingum, sbr. lög nr. 136/2001. Af ákvæðinu er ljóst að lögheimili er lagt að jöfnu við ríkisfang manns. Hafi útlendingur með lögheimili hér á landi eignast fasteign, en skráir sig síðan úr landi, þarf hann að sækja um leyfi samkvæmt 8. gr. Þannig er reglan bundin við það að útlendingur eigi lögheimili á Íslandi til lengri tíma.<sup>18</sup>

Réttur erlendra einstaklinga til að eignast fasteignaréttindi hér á landi hefur verið rýmkaður töluvert á undanförunum árum. Við setningu laga nr. 19/1966 var það skilyrði fyrir öflun fasteignaréttinda hér á landi að maður væri íslenskur ríkisborgari. Með lögum nr. 23/1991 um breytingu á lagaákvæðum er varða fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri o.fl., sbr. 8. gr. laganna, var þessi heimild rýmkuð svo að lögheimili á Íslandi „samfelld í a.m.k. fimm ár“ nægði til þess að geta öðlast eignar- eða afnotarétt á fasteignum hér á landi. Lögheimili á Íslandi í samfelld fimm ár var því lagt að jöfnu við ríkisborgararétt í þessu efni.<sup>19</sup> Með lögum nr. 136/2001 var 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. breytt á ný, þar sem fallið var frá áskilnaði um að útlendingur þyrfti að hafa átt lögheimili á Íslandi í a.m.k. fimm ár til að geta eignast fasteign, heldur nægði að hann ætti hér lögheimili. Nánar er fjallað um þessa breytingu í *kafla 3.2*.

#### 2.4.2 Sameignarfélög

Ef fleiri menn eru með í félagi og ber hver fulla ábyrgð á skuldum félagsins þá skulu þeir allir vera íslenskir ríkisborgarar eða með lögheimili á Íslandi samfelld í a.m.k. fimm ár, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, með síðari breytingum, sbr. lög nr. 133/1993. Reglan tekur til sameignarfélaga og annarra félaga þar sem hluthafar

<sup>17</sup> Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I*, Reykjavík 1982-83, bls. 30; Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, Reykjavík 1998, bls. 59.

<sup>18</sup> Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 988.

<sup>19</sup> Alþt. 1990-1991, A-deild, bls. 3142.

bera ótakmarkaða ábyrgð á skuldum félagsins.<sup>20</sup> Er því áskilið að *allir félagsmenn* séu íslenskir ríkisborgarar eða hafi haft lögheimili á Íslandi samfelld í a.m.k. fimm ár. Áður var áskilið að allir félagsmenn væru íslenskir ríkisborgarar en með lögum nr. 23/1991 var bætt við heimild um að lögheimili á Íslandi „samfelld í a.m.k. fimm ár“ nægði. Með þeim lögum voru einnig heimildir þeirra aðila, sem um getur í 3.-4. tölul. 1. mgr. 1. gr., auknar með sama hætti.

#### 2.4.3 Samlagsfélög og samlagshlutafélög

Í félagi þar sem sumir bera fulla, en aðrir takmarkaða ábyrgð, á skuldum þess þá skulu *þeir sem bera fulla ábyrgð* allir vera íslenskir ríkisborgarar eða með lögheimili á Íslandi samfelld í a.m.k. kosti fimm ár, sbr. 3. tölul. 1. mgr. 1. gr. Ákvæðið tekur t.d. til samlagsfélaga og samlagshlutafélaga. Innan samlagsfélaga skiptast félagsmenn, annars vegar a.m.k. í einn félagsmann sem ber beina, óskipta og ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum félagsins og hins vegar einn eða fleiri félagsmenn sem aðeins ábyrgjast skuldir félagsins að því marki sem framlagi þeirra nemur (samlagsmenn).<sup>21</sup> Sama máli gegnir um samlagshlutafélög. Þar ber a.m.k. einn félagsmaður beina, óskipta og ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum félagsins en aðrir bera ekki ábyrgð umfram hlutfjárframlag sitt.<sup>22</sup> Samkvæmt 1. mgr. 160. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, sbr. lög nr. 88/2006, gilda lögin um samlagshlutafélög eftir því sem við á nema kveðið sé á um annað í þeim lögum. Um skilyrði sem varða eignarrétt á hlutfé í samlagshlutafélagi gildir því 4. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966.

#### 2.4.4 Hlutafélög, einkahlutafélög og stofnanir

Samkvæmt 4. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 gildir sú regla um félag, þar sem enginn félagi ber fulla ábyrgð á skuldum félagsins, eða stofnun, að félagið eða stofnunin skal eiga hér heimilisfang og varnarþing og stjórnendur allir vera íslenskir ríkisborgarar eða með lögheimili á Íslandi samfelld í a.m.k. fimm ár. Ákvæðið tekur t.d. til hlutfélaga, einkahlutafélaga og samlagshlutafélaga, eftir því sem við á.

Í hlutafélögum skulu 4/5 hlutar *hlutfjár* vera eign íslenskra ríkisborgara og íslenskir ríkisborgarar fara með meiri hluta atkvæða á hluthafafundum. Um hlutfé og atkvæðisrétt gildir því skýlaus krafa um íslenskan ríkisborgararétt. Skýra verður ákvæðið svo að það taki einnig til einkahlutafélaga, enda komu þau félög fyrst til sögunnar eftir setningu laga nr. 19/1966.<sup>23</sup> Samræmisskýring við 1. málsl. ákvæðisins

<sup>20</sup> Sjá nánar um þessi félög Áslaug Björgvinsdóttir, *Félagaréttur*, Reykjavík 1999, bls. 50-55.

<sup>21</sup> Sjá nánar Áslaug Björgvinsdóttir, *Félagaréttur*, bls. 55.

<sup>22</sup> Sjá nánar Áslaug Björgvinsdóttir, *Félagaréttur*, bls. 65. Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir*, Reykjavík 2003, bls. 16.

<sup>23</sup> Lög nr. 138/1994 um einkahlutafélög tóku gildi 1. janúar 1995.



þar sem ræðir um „félag, þar sem enginn félagi ber fulla ábyrgð á skuldum félagsins“ leiðir til sömu niðurstöðu, enda falla einkahlutafélög að þeirri skilgreiningu, sbr. 1. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög.

Af framansögðu er ljóst að þegar metið er hvort skilyrði séu til þess að félag eða stofnun geti öðlast eignar- eða afnotarétt yfir fasteign hér á landi verður að taka til skoðunar félagið sjálft, stjórnendur þess og eignahald á hlutfé í félaginu.

### **3. Undanþágur og undantekningar frá lögum nr. 19/1966**

#### **3.1 Almennt**

Almenn skilyrði laga nr. 19/1966 um íslenskan ríkisborgararétt eða lögheimili á Íslandi (heimilisfang og varnarþing á Íslandi í tilvikum félaga og stofnana), sem að framan greinir, sæta tvenns konar ólíkum undanþágum. Í *fyrsta lagi* getur ráðherra með sérstakri *stjórnvaldsákvörðun* veitt undanþágur frá lögnum til „beinnar notkunar“ fasteignar í atvinnustarfsemi eða „ef annars þykir ástæða til“ (1. og 2. tölul. 2. mgr. 1. gr.). Í *öðru lagi* er um að ræða *lögbundna* undanþágu frá lögnum í tilvikum skammtímaleigu (þrjú ár) og réttar sem aðili nýtur á grundvelli EES-samningsins (1. og 2. tölul. 4. mgr. 1. gr.). Á þessum tveimur tilvikum er grundvallarmunur. Í hinu fyrrgreinda þarf sérstaka stjórnvaldsákvörðun ráðherra en í síðara tilvikinu leiðir rétt aðila beinlínis af lögnum sjálfum. Í því sem hér fer á eftir verða þessum undanþágum gerð nánari skil.

#### **3.2 Brottfall skilyrðisins um lögheimili á Íslandi í fimm ár**

Í 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 var allt frá setningu laganna mælt fyrir um að einstakir menn þyrftu að vera íslenskir ríkisborgarar eða með lögheimili á Íslandi samfelld í að minnsta kosti fimm ár. Með lögum nr. 136/2001, um breyting á lögum um eignarétt og afnotarétt fasteigna, nr. 19/1966, var tímaskilyrðið felld brott.

Í athugasemdum með frumvarpinu var tiltekið að markmið breytingarinnar væri að færa gildandi rétt í það horf að einungis þeir útlendingar sem ekki eiga lögheimili hér á landi þurfi að sækja um sérstakt leyfi til að öðlast eignarréttindi yfir fasteignum hér á landi og bæta þannig réttarstöðu þeirra útlendinga sem lögheimili ættu hér á landi og vildu fjárfesta í fasteign. Helsti hvatinn að baki breytingunni virðist hafa verið mikill fjöldi umsókna af hálfu útlendinga um undanþágu frá fimm ára tímaskilyrðinu og af þinglegri meðferð frumvarpsins má ráða að einhugur var um þessar breytingar.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Ástæða lagabreytingarinnar var mikill fjöldi undanþágubeiðna. Meirihluti undanþágubeiðna fyrir lagabreytinguna stafaði frá útlendingum, búsettum á Íslandi sem ekki fullnægðu skilyrðinu um að hafa haft hér lögheimili í samfelld fimm ár, en mjög margir þessara útlendinga voru makar íslenskra ríkisborgara. Ekki þóttu efni til að gera frekari breytingar á lögnum, svo sem heimildum félaga sem

### **3.3 Undanþágur sem ráðherra veitir frá lögum (stjórnvaldsákvörðun)**

#### **3.3.1 Almenn**

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, sbr. lög nr. 133/1993, getur ráðherra í eftirtöldum tilvikum veitt leyfi til að víkja frá þeim almennu skilyrðum 1. mgr. 1. gr. laganna, sem sett eru fyrir því að erlendir aðilar geti öðlast rétt yfir fasteignum hér á landi:

1. Samkvæmt umsókn frá þeim sem hefur rétt til að stunda atvinnurekstur hér á landi og vill öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteign til beinnar notkunar í atvinnustarfsemi sinni eða til að halda þar heimili.
2. Ef annars þykir ástæða til.

Undanþáguheimild 1. tölul. var fyrst lögfest árið 1991, sbr. lög nr. 23/1991 um breytingu á lagaákvæðum er varða fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri o.fl., og var henni breytt árið 1993. Heimild 2. tölul. hefur á hinn bóginn verið í lögum allt frá árinu 1919. Einkenni undanþáguheimilda þessara er að það er á valdi ráðherra hvort undanþága skuli veitt.

#### **3.3.2 Fasteign til „beinnar notkunar“ í atvinnustarfsemi erlends aðila**

##### *3.3.2.1 Almenn*

Í 1. tölul. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 ræðir um undanþágur til handa erlendum aðilum sem hafa heimild til að stunda atvinnurekstur á Íslandi. Forsaga þessarar heimildar er sú að með lögum nr. 23/1991 um breytingu á lagaákvæðum er varða fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri o.fl. voru heimildir erlendra aðila til eignar- og afnotaréttar yfir fasteignum rýmkaðar. Þessar breytingar má rekja til laga nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri sem fólu í sér endurskoðun og samræmingu dreifðra lagaákvæða sem þá giltu um heimildir erlendra aðila til að fjárfesta í atvinnurekstri hér á landi. Síðarnefndu löggin byggðust á sjónarmiðum um aukið frelsi í viðskiptum með fjármagn, vöru og þjónustu. Í lögum nr. 34/1991 er því að finna ákvæði þess efnis í 5. tölul. 1. mgr. 4. gr. að erlendum aðila sé heimilt að öðlast eignarrétt og afnotarétt yfir fasteign til beinnar notkunar í atvinnustarfsemi sinni samkvæmt ákvæðum laga um eignarrétt og afnotarétt fasteigna. Til samræmis við þessa tilvísun voru gerðar tiltekna breytingar á lögum nr. 19/1966 með lögum nr.

---

útlendingar eiga hlut í til að eiga fasteign á Íslandi, sbr. 2.-4. tölul. 1. mgr. 1. gr. laganna. Sjá Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 988. Í nefndaráli allsherjarnefndar við þinglega meðferð frumvarpsins kom fram að ráðherra, sem hefði heimild til að veita undanþágu frá skilyrðinu um lögheimili í fimm ár, hefði aldrei hafnað undanþágu frá þessu skilyrði á undanförunum áratugum. Sjá Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 1692. Sjá einnig til hliðsjónar, Alþt. 2001-2002, B-deild, d. 406 (Sólveig Pétursdóttir).

23/1991.<sup>25</sup> Þannig var lögfest undantekning, sem varð að 2. tölul. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, en um var að ræða nýmæli. Þar var tekið fram að „eigi [þyrfti] þó leyfi“ ráðherra í eftirfarandi tilviki:

Ef um er að ræða aðila sem ekki fullnægir skilyrðum 1.–4. tölul. 1. mgr. [almennu skilyrðin um íslenskan ríkisborgararétt eða lögheimili á Íslandi í fimm ár] en hefur rétt til þess að stunda atvinnurekstur hér á landi og vill öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteign til eigin nota og/eða til notkunar í atvinnustarfsemi sinni, enda fylgi henni einungis venjuleg lóðarréttindi, en ekki önnur réttindi, svo sem veiðiréttur eða vatnsréttindi.

Ástæðan fyrir þessari undantekningu var sú að samkvæmt lögum nr. 19/1966, eins og þau voru, þyrfti sérstakt leyfi ráðherra til þess að erlendir aðilar eða íslenskir lögaðilar með erlendri félagsaðild eða eignaraðild umfram 4/5 hlutafjár gætu eignast eða fengið afnotarétt að fasteign. Þessi skipan þótti óþjál og að mörgu leyti óeðlileg þegar aðili hafði rétt til að stunda atvinnustarfsemi hér á landi og um var að ræða eignar- eða afnotarétt yfir fasteign til beinnar notkunar í viðkomandi atvinnustarfsemi. Reglan var við það bundin að fasteigninni fylgdu einungis venjuleg lóðarréttindi. Eftir sem áður þyrfti leyfi ráðherra til þess að aðili gæti eignast eða nýtt önnur fasteignaréttindi, svo sem vatns- og veiðiréttindi.<sup>26</sup>

Framangreindu ákvæði 2. tölul. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 var breytt með lögum nr. 133/1993 um breyting á ýmsum lögum sem varða réttarfar, atvinnuréttindi o.fl. vegna aðildar að EES-samningnum. Eftir breytingu á 1. tölul. 2. mgr. 1. gr. veitir ráðherra leyfi til að víkja frá skilyrðum 1. mgr. 1. gr.:

[s]amkvæmt umsókn frá þeim sem hefur rétt til að stunda atvinnurekstur hér á landi og vill öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteign til beinnar notkunar í atvinnustarfsemi sinni eða til að halda þar heimili.

Í fyrsta lagi er rétt að taka fram að orðalagi reglunnar var breytt svo að „ráðherra veitir leyfi til að víkja frá skilyrðum 1. mgr.“ [almenn skilyrði um íslenskan ríkisborgararétt eða lögheimili á Íslandi í fimm ár], en áður þyrfti ekki sérstakt leyfi ráðherra (sbr. orðin „eigi þarf þó leyfi ráðherra“). Af þessu leiðir að samkvæmt gildandi rétti verður aðili að fá *sérstakt leyfi* ráðherra til að nýta sér rétt samkvæmt undanþáguheimildinni. Lögskýringargögn benda þó til að ætlun löggjafans hafi verið sú að samkvæmt undantekningunni væri ráðherra *skylt* að veita leyfi til að víkja frá skilyrðum laganna, að uppfylltum áskilnaði ákvæðisins, gagnstætt heimild ráðherra til

<sup>25</sup> Önnur breytingin sneri að almennum skilyrðum fyrir því að mega öðlast eignar- eða afnotarétt á fasteignum, sbr. 1. til 4. tölul. 1. mgr. 1. gr. laganna, þ.e. lögheimili á Íslandi í samfellu a.m.k. fimm ár nægði til að geta öðlast þessi réttindi, eins og áður er rakið.

<sup>26</sup> Alþt. 1990-1991, A-deild, bls. 3142.

að meta hvort víkja bæri frá skilyrðum laganna „ef ástæða þykir til“, sbr. 2. tölul. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966.<sup>27</sup>

Í öðru lagi var felld niður afmörkun á þeim tegundum réttinda að fasteign sem útlendingur gat öðlast rétt yfir. Um þau atriði var fjallað í öðrum lögum enda var verulegum takmörkunum háð í hverjum mæli hægt var að skilja slík réttindi, t.d. veiði- og vatnsréttindi, frá fasteign.

Í þriðja lagi var áréttað að heimildin næði einungis til „beinnar“ notkunar fasteignar í atvinnuskyni. Er þetta í samræmi við þann skilning sem virðist hafa verið lagður í ákvæðið eftir breytingar þær, sem gerðar voru með lögum nr. 23/1991, þótt ekki kæmi það berum orðum fram, þ.e. notkun í þarfir sjálfs atvinnurekstrarins.<sup>28</sup>

Í fjórða lagi var ákvæðinu breytt svo að nú ræðir um heimild „til að halda þar [á fasteign] heimili“ en áður ræddi um rétt yfir fasteign „til eigin nota.“ Því sjónarmiði var hreyft að ekki væri augljóst hvaða fasteignir teldust til eigin nota. Þó mætti vafalaust telja að heimildin ætti fyrst og fremst við um öflun íbúðarhúsnæðis en orðalagið yrði þó tæpast takmarkað við þetta.<sup>29</sup>

### 3.3.2.2 Ályktun

Ráðherra getur veitt erlendum aðilum sem er heimilt að stunda atvinnurekstur á Íslandi heimild til að öðlast eignar- eða afnotarétt að fasteign til „beinnar“ notkunar fasteignar í atvinnuskyni. Hér er lykilatriðið, eins og tilvitnuð orð bera með sér, að um sé að ræða beina notkun í atvinnurekstri. Af þessu leiðir að á grundvelli ákvæðisins verður þeim, sem nýtur réttar til atvinnurekstrar hér á landi, ekki veitt undanþága til öflunar eignar- eða afnotaréttar í öðrum tilgangi.<sup>30</sup>

Í fyrsta lagi má spyrja hvort rétt sé að skerpa á þessu lagaákvæði. Í þessu sambandi gæti komið til skoðunar að setja fasteigninni stærðarmörk eða eftir atvikum eðli atvinnurekstrarins. Upphaflega var ákvæðið orðað svo að um væri að ræða „venjuleg

---

<sup>27</sup> Síðastgreind heimild var einkum studd þeim rökum að ekki væri hægt að sjá fyrir öll tilvik þar sem eðlilegt væri að ráðherra veitti leyfi til eignar- og afnotaréttar fasteigna án þess að uppfyllt væri lögbundið skilyrði. Sjá Alþt. 1993, B-deild, d. 3196 (Sólveig Pétursdóttir).

<sup>28</sup> Alþt. 1991, A-deild, bls. 3124 og 3142. Sjá einnig Ólafur W. Stefánsson, Stefán M. Stefánsson og Tryggvi Gunnarsson: *Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið og fasteignir á Íslandi – álitserð samin að beiðni dóms- og kirkjumálaráðherra og landbúnaðarráðherra*, Reykjavík júní 1992, bls. 52.

<sup>29</sup> Sjá nánar Ólafur W. Stefánsson, Stefán M. Stefánsson og Tryggvi Gunnarsson: *Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið og fasteignir á Íslandi – álitserð samin að beiðni dóms- og kirkjumálaráðherra og landbúnaðarráðherra*, bls. 52.

<sup>30</sup> Sjá nánar Ólafur W. Stefánsson, Stefán M. Stefánsson og Tryggvi Gunnarsson: *Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið og fasteignir á Íslandi – álitserð samin að beiðni dóms- og kirkjumálaráðherra og landbúnaðarráðherra*, Reykjavík júní 1992, bls. 51-53.

lóðarréttindi.“ Það bendir til þess að hugsunin hafi ekki verið sú að erlendur aðili gæti stundað landbúnað hér á landi eða komið upp stórri sumarhúsabyggð í atvinnuskyni, svo dæmi séu nefnd. Þá verður ekki ráðið af lögskýringargögnum að tilgangur undanþáguheimildarinnar sé að koma til móts við slíkar þarfir.

Í öðru lagi er ástæða til að taka berum orðum fram í ákvæðinu að ráðherra sé heimilt en ekki skylt að veita erlendum aðila leyfi til að öðlast eignar- eða afnotarétt yfir fasteign til „beinnar notkunar“ í atvinnustarfsemi erlends aðila. Þótt ákvæðið sé ekki alveg skýrt að þessu leyti benda lögskýringargögn til þess að ætlunin hafi verið sú að skylt væri að veita leyfi að „uppfylltum áskilnaði ákvæðisins.“ Ekki er víst að ástæða sé til að binda hendur ráðherra á þann veg að skylda hann til útgáfu leyfis. Hafa verður í huga að um er að ræða undanþáguheimild sem ráðherra getur veitt erlendum ríkisborgurum. Almennt eiga erlendir ríkisborgarar engan sjálfkrafa rétt til að öðlast fasteignaréttindi hér á landi. Íslenskir ríkisborgarar njóta einir slíkra réttinda.<sup>31</sup> Unnt er að halda því fram að slíkur réttur sé í raun hluti þeirra réttinda sem felast í ríkisborgararétti. Aftur á móti kunna þjóðréttarsamningar, sem Ísland hefur fullgilt, t.d. EES-samningurinn, að veita erlendum ríkisborgurum tiltekin atvinnuréttindi eða önnur réttindi. Það breytir þó engu um að erlendir ríkisborgarar njóta þessara réttinda ekki sjálfkrafa hér á landi og er sú skipan mála í fullu samræmi við þjóðarétt.

Þá er að finna heimild til handa ráðherra að veita undanþágu til handa aðila, sem nýtur réttar til atvinnurekstrar hér á landi, til öflunar eignar- eða afnotaréttar yfir fasteign „til að halda þar heimili.“ Þessi heimild gefur ekki tilefni til mikilla vangaveltna. Hér er einfaldlega um að ræða íbúðarhúsnæði sem erlendum einstaklingum er rétt að afla sér hér á landi til þess að geta sinnt atvinnustarfsemi sinni.

### **3.3.3 „Ef annars þykir ástæða til“**

#### *3.3.3.1 Almennt*

Ákvæði 2. tölul. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 heimilar ráðherra að veita undanþágu frá meginreglunni um bann við eignar- og afnotarétti erlendra aðila að fasteignum á Íslandi „ef annars þykir ástæða til.“

Heimild ráðherra til þess að víkja frá lögnum er óskilyrt, eins og orðin „ef annars þykir ástæða til“ benda til. Ráðherra hefur rúmt mat þar á. Í lögskýringargögnum er ekki að finna leiðbeiningar um það hvernig beita skuli þessari heimild í framkvæmd. Eigi að síður verður að miða við að skýra beri heimildina þröngt, enda felur hún í sér

---

<sup>31</sup> Sjá til hliðsjónar varðandi íslenskan ríkisborgararétt, Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, Reykjavík 1960, bls. 58; Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, Reykjavík 1999, bls. 90.

undanþágu frá meginreglu um bann við eignarráðum erlendra aðila yfir fasteignum á Íslandi.<sup>32</sup> Gæta verður hlutlægni og varfærni við beitingu undanþáguheimilda af þessu tagi. Í framkvæmd hafa þó myndast ákveðin sjónarmið um beitingu ráðherra á heimildinni.<sup>33</sup>

### 3.3.3.2 Um ástæður undanþáguheimildarinnar

Rekja má undanþáguheimildina til eldri laga nr. 63/1919 um eignarrjett og afnotarjett fasteigna. Í 2. málsl. 2. mgr. 1. gr. þeirra laga sagði orðrétt í framhaldi af skilyrðum 1.-4. tölul. 1. mgr. 1. gr. laganna til að geta öðlast eignarráð yfir fasteign hér á landi (efnislega þau sömu og 1.-4. tölul. 1. mgr. 1. gr. gildandi laga nr. 19/1966):

Nú eru skilyrði þau eigi fyrir hendi, er í 1.-4. tölulið segir, og er ráðuneytinu þá rétt að veita leyfi, ef ástæða þykir til.

Við setningu laga nr. 19/1966 var ákvæðið orðað með sambærilegum hætti, en þó þannig að orðið „ráðherra“ kom í staðinn fyrir „ráðuneytinu“:

Nú eru skilyrði þau eigi fyrir hendi, er í 1.-4. tölulið segir, og er ráðherra þá rétt að veita leyfi, ef ástæða þykir til.

Heimildinni var breytt með lögum nr. 133/1993, eins og áður segir, en ekki var um efnisbreytingu að ræða. Er nú um að ræða heimild ráðherra til að veita undanþágu frá skilyrðum laga nr. 19/1966:

Ef annars þykir ástæða til.

Hafa ber í huga að samkvæmt eldri lögum nr. 63/1919, sem voru fyrstu lögín sem takmörkuðu eignarráð erlendra aðila yfir fasteignum á Íslandi, var *heimilisfesti* skilyrði fyrir eignarráðum yfir fasteign hér á landi. Ríkisfang hafði enga þýðingu. Af lögskýringargögnum má ráða að löggjafinn lagði áherslu á að aðrar þjóðir gætu ekki amast við þessari skipan mála, þar sem þjóðerni réði engu um heimildir manna í þessum efnunum. Í athugasemdum með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 63/1919, er vísað til stjórnarfrv. 1901.<sup>34</sup> Þar segir m.a.:

En svo kemur það til skoðunar, hvort og að hve miklu leyti þess konar lagafyrirmæli verði samrýmd þjóðarjettinum. Í honum eru nú að vísu engin almenn ákvæði, er sjeu því til fyrirstöðu að setja megi ýmis takmörk fyrir því í einu landi, að menn í öðrum löndum geti átt

<sup>32</sup> Sjá til hliðsjónar, Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, Reykjavík, bls. 1989, bls. 510; Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar*, Reykjavík, bls. 183.

<sup>33</sup> Eyvindur G. Gunnarsson: „Takmarkanir á eignarráðum erlendra aðila yfir fasteignum á Íslandi“.

*Stjórnsmál og stjórnsýsla*, 1. tbl. 8. árg. 2012, bls. 246-247.

<sup>34</sup> Alþt. 1901, C-deild, bls. 128-134.

fasteignir þar, enda eru og þess konar ákvæði þegar til í lögum einstöku landa, t.d. sænskum og norskum lögum. En þjóðasamningar geta lagt bönd á þjóðirnar í þessum greinum.<sup>35</sup>

Í framhaldinu er í athugasemdunum vikið að nokkrum samningum sem Danmörk hafði gert við aðrar þjóðir og náðu því einnig til Íslands á þeim tíma. Því næst segir:

Það er því ekki hægt undantekningarlaust að láta rjettinn til fasteignauráða á Íslandi vera bundinn við þegnskyldu eða þjóðerni. Aðgreininguna milli þeirra, er heimilt sje að eignast og ráða fasteignum, og hinna, er eigi geti það nema með sjerstöku leyfi, má þar á móti, eins og ætlazt er til í alþingisfrumvarpinu frá 1899, gjöra á þá leið, að þeir menn einir, er heimilisfastir sjeu í Danaveldi, og þá þessir menn allir, hvort sem þeir eru danskir menn innbornir eða ríkisborgarar eða eigi, sjeu réttir til þessa, en engir aðrir, hvort sem þeir eru danskir þegnar eða ekki, nema fyrir sjerstakt leyfi í hvert skipti. Svolagaðri skipun munu önnur ríki vart geta mótmælt, og það er aðeins til að komast alveg hjá því, að slíkum mótmælum verði hreyft, að það er tekið fram í lögunum, að þau þoki fyrir samningum er kæmi í bága við þau. Með því fyrirkomulagi verður hins vegar tilganginum náð án þess að innbornir Íslendingar eða Danir, er heimilisfastir eru erlendis, þurfi að hafa neinn verulegan бага af því, þar sem hægt er að hafa tillit til þeirra í leyfisveitingunum.<sup>36</sup>

Afleiðingin af framangreindri skipan mála var jafnframt sú að íslenskir ríkisborgarar, búsettir erlendis, gátu ekki öðlast eignarráð yfir fasteignum hér á landi, þar sem þeir voru ekki heimilisfastir á Íslandi. Ráða má að þetta fyrirkomulag hafi þótt kunna að bitna of hart á Íslendingum sem heimilisfastir voru erlendis, auk Vestur-Íslendinga sem kynnu að hljóta fasteign hér á landi í arf. Af þessum sökum hafi þótt nauðsynlegt að hafa undantekningarheimild. Önnur rök en þau að taka tillit til „innborinna“ manna eru ekki færð fyrir heimildinni. Í athugasemdunum eru þessi sjónarmið, eins og áður segir, orðuð svo:

Með því fyrirkomulagi verður hins vegar tilganginum náð án þess að innbornir Íslendingar eða Danir, er heimilisfastir eru erlendis, þurfi að hafa neinn verulegan бага af því, þar sem hægt er að hafa tillit til þeirra í leyfisveitingunum.<sup>37</sup>

Í umræðum um frumvarpið, sem lagt var fram á Alþingi 1919, tók Einar Arnórsson svo til orða:

Hjer er ekki heimtaður *ríkisborgararjettur* sem skilyrði fyrir því að öðlast rjettindi yfir fasteign, heldur *búseta*. Búsetuákvæðið gengur jafnt yfir alla, bæði íslenska ríkisborgara og aðra, og er því ekki raskað jafnréttisákvæðum í þjóðasamningum, sem Ísland er bundið við, með því.<sup>38</sup>

### 3.3.3.3 *Gagnrýni á undanþáguheimildina*

Í frumvarpi, sem lagt var fram á Alþingi 1965 og varð að lögum nr. 19/1966, var áfram gert ráð fyrir sömu opnu heimild ráðherra til að veita undanþágu frá lögunum.

<sup>35</sup> Alþt. 1901, C-deild, bls. 131.

<sup>36</sup> Alþt. 1901, C-deild, bls. 131.

<sup>37</sup> Alþt. 1901, C-deild, bls. 131.

<sup>38</sup> Alþt. 1919, B-deild, d. 1982.

Við meðferð frumvarpsins á Alþingi var undanþáguheimildin gagnrýnd harðlega. Í nefndarálit 1. minni hl. allsherjarnefndar segir m.a.:

[...] að ráðherra hafi ótakmarkaða heimild til að veita erlendum mönnum leyfi til að eiga og nota íslenskar fasteignir, ef honum þóknast svo og þrátt fyrir önnur ákvæði frumvarpsins. Með þessu eru takmörk frumvarpsins fyrir eignarrétti útlendinga næstum því að engu gerð. Ráðherrar eru misjafnir, þeir koma og fara, sumir eru varkárir og aðrir eru ístöðulitir.<sup>39</sup>

Sama afstaða birtist í umræðum um frumvarpið þar sem segir m.a. að það væri:

[...] mjög óeðlilegt, að þrátt fyrir þá takmörkun á eignarrétti útlendinga, sem í lögunum felst, skyldi ráðh. vera í sjálfsvald sett að veita ótakmarkaðar undanþágu frá lögunum.<sup>40</sup>

Í ræðu framsögumanns 2. minni hl. allsherjarnefndar segir m.a. um undanþáguna:

Við teljum slíka óhefta heimild ráðh. alveg fráleita. Það mætti alveg eins vel hugsast að hafa engin skilyrði uppi í frv., heldur láta það vera á valdi ráðh., hvort erlendur ríkisborgari geti fengið að njóta eignarréttar og afnotaréttar af fasteignum í þessu landi. Við 2. minni hl. teljum það hljóta að vera svo, að löggjöfin leggi á það þunga áherzlu, að skilyrðin fyrir þeim réttindum, sem hér ræðir um, eignarréttindum og afnotaréttindum erlendra manna á fasteignum hér á landi, séu svo þýðingarmikil og nauðsynleg, að framkvæmdarvaldinu sé ekki ætlandi að veita leyfi til undanþágu frá skilyrðum, þegar þannig stendur á, það eigi að vera löggjafans hverju sinni að meta það.<sup>41</sup>

Af hálfu dómismálaráðherra var aftur á móti á það bent að ekki væri óeðlilegt að sumir vildu setja þrengri skorður:

En þó spyr ég: Hefur það nokkurn tíma komið til, er nokkur einasta tilvik þess frá því 1919, að lögin voru sett, að menn hafi þurft að kvarta undan þessari heimil, sem ráðh. hefur? Ég held, að það sé ekki nokkurs staðar, að það hafi verið þarna af hálfu íslensks ráðh. farið þannig að, þm. hafi þurft að kvarta undan því.<sup>42</sup>

Á móti var bent á eftirfarandi:

Og þó að það hafi ekki verið misnotað og þó að það sé kannske ekki sérstök hættu á því, að það verði misnotað, þá getur þó alltaf komið til þess, og við viljum taka þvílíka freistingu með öllu frá hæstv. ráðh.<sup>43</sup>

Einnig kom fram í umræðum að hugsunarháttur ráðamanna væri breyttur. Áður hafi það verið óbrigðular forsendur að það nægði að í lögunum stæði að leyfi ráðherra þyrfti til þess að útlendingur gæti fengið sérstaka aðstöðu, t.d. til að virkja fallvötn, en

<sup>39</sup> Nefndarálit 1. minni hl. allsherjarnefndar (Karl Guðjónsson), Alþt. 1965, A-deild, bls. 531-532.

<sup>40</sup> Alþt. 1965, B-deild, d. 618 (Ragnar Arnalds).

<sup>41</sup> Alþt. 1965, B-deild, d. 621 (Björn Fr. Björnsson). Sjá sama sjónarmið hjá frsm. 1. minni hl. allsherjarnefndar, sbr. Alþt. 1965, B-deild, d. 631 (Ólafur Jóhannesson).

<sup>42</sup> Alþt. 1965, B-deild, d. 622 (Dómismálaráðh. Jóhann Hafstein).

<sup>43</sup> Alþt. 1965, B-deild, d. 631 (Ólafur Jóhannesson).



slíkt hafi einfaldlega ekki komið til greina. Ekki dygði að benda á að undanþáguheimildin hefði ekki verið misnotuð til þessa. Sú forsenda, sem löggin frá 1919 byggðu á, væri ekki lengur fyrir hendi sökum breyttrar afstöðu.<sup>44</sup>

Við þinglega meðferð frumvarps til laga nr. 133/1993, sem m.a. breyttu lögum nr. 19/1966, sætti þessi víðtæka reglugerðarheimild ráðherra enn á ný gagnrýni m.a. af hálfu 2. minni hluti allsherjarnefndar, sem hann taldi fela í sér framsal löggjafarvalds til framkvæmdavaldsins.<sup>45</sup>

#### 3.3.3.4 Ályktun

Við setningu gildandi laga nr. 19/1966 var heimild ráðherra til að veita undanþágu frá skilyrðum laganna afar umdeild. Í umræðum um frumvarpið á Alþingi var m.a. á það bent að rétt væri að hafa það á hendi löggjafans að veita leyfi til undanþágu frá skilyrðum laganna. Sama sjónarmið var uppi á teningnum við endurskoðun laganna árið 1993.

Sú undanþáguheimild, sem hér um ræðir, er ekki bundin neinum skilyrðum. Ráðherra hefur alveg frjálssar hendur um að veita undanþágu. Opnar heimildir af þessu tagi eru fátíðar. Hafa verður í huga að algengast er að löggjafinn ákveði sjálfur í aðalatriðum hvaða undanþágur skuli veita frá skilyrðum laga. Einnig er algengt að í lögum sé að finna reglugerðarheimild þar sem fram koma meginþættir um skipan tiltekinna atriða en ráðherra svo falið að kveða á um nánara efni og framkvæmd reglnanna.

Fasteignir mynda innviði hvers samfélags. Sagan ber þess glöggt vitni hversu mikla þýðingu eignarréttur að fasteignum hefur. Samkvæmt íslenskum rétti fylgir eignarrétti að fasteign eignarréttur að auðlindum í jörðu, auk allra þeirra vatnsréttinda sem máli skipta, þ.m.t. orkunýtingarréttur.<sup>46</sup> Náttúruauðlindir og nýting þeirra er því órjúfanlega tengd eignarhaldi á landi. Í þessu sambandi má nefna að bent hefur verið á að þegar yfirráð yfir náttúruauðlindum flytjist úr landi færast umtalsvert efnahagslegt vald úr landi og með því pólitískt vald.<sup>47</sup> Auk þess verður ekki framhjá því horft að ætla má að það geti haft áhrif ef stór hluti fasteigna er í eigu erlendra ríkisborgara, enda láta flest ríki sig varða málefni eigin þegna, svo sem dæmi eru um.

<sup>44</sup> Alpt. 1965, B-deild, d. 623-626 (Einar Olgeirsson).

<sup>45</sup> Nefndarálit 2. minni hluta allsherjarnefndar, Alpt. 1993-1994, A-deild, bls. 2027-2029; sjá til hliðsjónar Alpt. 1993, B-deild, d. 3191-3192 (Anna Ólafsdóttir Björnsson).

<sup>46</sup> Sjá 3. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu og 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923.

<sup>47</sup> Nefnd um orku- og auðlindamál: „Um kaup Magma Energy Sweden AB á eignarhlutum í HS Orku hf.“ September 2010, bls. 60. Sjá einnig tilvísun nefndarinnar til M. Sornarajah: *International Law on Foreign Investment*, Cambridge 2004, bls. 51 og 53.

Af framansögðu er ljóst að miklu máli skiptir hvernig lagareglum um eignarhald erlendra aðila að fasteignum á Íslandi er skipað. Má því færa sterk rök fyrir því að löggjafinn ákveði sjálfur í aðalatriðum hvernig haga skuli undanþágum frá skilyrðum laganna. Þau skilyrði geta verið af ýmsu tagi, t.d. geta þau varðað stærð fasteignar, til hverra nota fasteign sé ætluð, hvort um er að ræða íbúð eða jörð eða stór landsvæði o.s.frv.

### **3.4 Undantekningar frá lögnum (lögbundnar)**

#### **3.4.1 Almennt**

Fáeinir breytingar voru gerðar á lögum nr. 19/1966 á árunum 1993, 1997, 2002 og 2006 sem flestar var að rekja til aukinnar þátttöku íslenska ríkisins á alþjóðlegum vettvangi. Í meginatriðum lúta breytingarnar að 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, með síðari breytingum, en í dag er ákvæðið svofellt:

Þrátt fyrir ákvæði 1.-3. mgr. þarf ekki að afla leyfis ráðherra:

1. Þegar um er að ræða leigu á fasteign eða réttindi yfir henni og leigutími er annar réttindatími en þrjú ár eða skemmri eða uppsögn áskilin með ekki lengri en árs fyrirvara.
2. Þegar sá sem í hlut á nýtur réttar hér á landi samkvæmt reglum samnings um Evrópska efnahagssvæðið um frjálsa fólksflutninga, staðfesturétt, þjónustutarfsemi eða fjármagnsflutninga eða samsvarandi ákvæða í stofnsamningi Fríverslunarsamtaka Evrópu eða samningi milli ríkisstjórnar Íslands annars vegar og ríkisstjórnar Danmerkur og heimastjórnar Færeyja hins vegar. Ráðherra setur nánari reglur um til hvaða fasteigna þessi réttur tekur og framkvæmd réttarins að öðru leyti.

Ákvæði 1. tölul. lýtur að *skammtíma leiguréttindum*, en ákvæði 2. tölul. má einkum rekja til aðildar íslenska ríkisins að *EES-samningnum*. Í fyrri málslið 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laganna er þannig að finna undantekningarheimild til handa EES-borgurum, EFTA-ríkjum og Færeyjum, þar sem aðilarnir eru undanþægir því skilyrði laga nr. 19/1966 að afla þurfi leyfis ráðherra til að öðlast eignarréttindi yfir fasteignum hér á landi. Í síðari málslið ákvæðisins er að finna reglugerðarheimild ráðherra, sem felur raunar í sér heimild þess efnis að setja megi rétti þessara aðila, sem heyra undir fyrrgreinda samninga, skorður.

Rétt er að halda til haga ákvæði 12. gr. laga nr. 19/1966, sbr. 2. gr. laga nr. 30/1980, þar sem tiltekið er að lög nr. 19/1966 taki ekki til þegna annarra ríkja, að því leyti sem þau kunni að koma í bága við milliríkjasamninga sem Ísland er aðili að. Af þessu ákvæði leiðir að að greina verður á milli þess hvort eignarréttinda yfir fasteign sé aflað af hálfu aðila sem nýtur sérréttinda hér á landi í krafti EES-samningsins,

stofnsamnings EFTA eða á grundvelli samnings við Færeyjar, eða af hálfu annarra erlendra aðila.<sup>48</sup>

Áður eru raktar þær breytingar sem gerðar voru á lögum nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna með lögum nr. 133/1993 um breyting á ýmsum lögum sem varða réttarfar, atvinnuréttindi o.fl. vegna aðildar að samningi um Evrópska efnahagssvæðið í tilefni þess að íslenska ríkið tókst á hendur skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum.

Fyrir gildistöku laga nr. 133/1993 hafði 1. gr. laga nr. 19/1966 að geyma þrjár málsgreinar, þar sem í 1. mgr. var mælt fyrir um skilyrði þess efnis að einstaklingar og lögaðilar gætu öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteignum hér á landi, í 2. mgr. var kveðið á um heimildir ráðherra til að víkja frá skilyrðum 1. mgr., annars vegar sértæka heimild að undangenginni umsókn um undanþágu frá reglunum og hins vegar almenna heimild ráðherra. Að síðustu var í 3. mgr. að finna frekari formreglur að því er varðar gerninga þá sem 2. mgr. varðaði.

### 3.4.2 Skammtíma leiguréttindi

#### 3.4.2.1 Almenn

Með 22. gr. laga nr. 133/1993 var meðal annars leitt í lög nýtt ákvæði 1. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, sem hljóðaði svo:

Þrátt fyrir ákvæði 1.-3. mgr. þarf ekki að afla leyfis ráðherra:

1. Þegar um er að ræða leigu á fasteign eða réttindi yfir henni og leigutími eða annar réttindatími er þrjú ár eða skemmri eða uppsögn áskilin með ekki lengri en árs fyrirvara.

[...]

Í athugasemdum með frumvarpi því sem varða að lögum nr. 133/1993 segir um 1. tölul. ákvæðisins að þar sé tiltekið að leyfi ráðherra þarfnist ekki við að því er varðar þá samningu um leiguréttindi eða með uppsagnarfresti, sem nánar er lýst í ákvæðinu, enda beri slíkir samningar að jafnaði skýrlega með sér hvort þeir uppfylli skilyrði undantekningarheimildarinnar, sem unnt væri að gæta að við þinglýsingu án þess að þörf væri sérstakra fyrirsmæla í lögum þar um.<sup>49</sup>

#### 3.4.2.2 Ályktun

<sup>48</sup> Eyvindur G. Gunnarsson: „Takmarkanir á eignarráðum erlendra aðila yfir fasteignum á Íslandi“. *Stjórnsmál og stjórnarsýsla*, bls. 242.

<sup>49</sup> Alþt. 1993, A-deild, bls. 821-822.

Í 1. tölul. 4. mgr. 1. gr. gildandi laga nr. 19/1966, sbr. 22. gr. laga nr. 133/1993, er að finna undanþáguheimild að því er varðar leiguréttindi til skamms tíma, þannig að ekki þurfi að afla sérstaks leyfis ráðherra fyrir slíkum tímabundnum fasteignaréttindum þrátt fyrir að skilyrði 1. mgr. 1. gr. laganna séu ekki uppfyllt. Í ákvæðinu felst að unnt er að veita aðilum tímabundinn afnotarétt að fasteignum og telja verður að heimild þessi sé eðlileg, enda raskar hún á engan máta eignarréttindum yfir fasteignum með varanlegum hætti.

Sá möguleiki er fyrir hendi að gera breytingar á þessu ákvæðinu í þá veru að rýmka heimild þess, t.d. með því að lengja gildistíma þeirra leigusamninga sem um ræðir. Ef til þess kemur að reglur laga nr. 19/1966 um rétt erlendra aðila, þ. á m. EES-borgara, til þess að öðlast eignar- og afnotarétt yfir fasteignum á Íslandi verði hertar, kynni breyting á ákvæðinu í þessa veru að veita þar á móti, án þess eignarréttindum yfir fasteignum væri þar með ráðstafað til erlendra aðila til frambúðar. Við útfærslu slíkrar lagabreytingar væri unnt að líta til ákvæða annarra laga, þar sem svipuð leið hefur verið farin, á borð við 3. gr. a. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu, sbr. 6. gr. laga nr. 58/2008. Einnig þyrfti að huga að mögulegum vandamálum tengdum slíkum breytingum á borð við réttmætar væntingar í EES-rétti.

### 3.4.3 EES-samningurinn

#### 3.4.3.1 Almenn

Með 22. gr. laga nr. 133/1993 var meðal annars leitt í lög nýtt ákvæði 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, sem hljóðaði svo:

Þrátt fyrir ákvæði 1.-3. mgr. þarf ekki að afla leyfis ráðherra:

[...]

2. Þegar sá sem í hlut á nýtur réttar hér á landi samkvæmt reglum samnings um Evrópska efnahagssvæðið um frjálsa fólksflutninga, staðfesturétt eða þjónustustarfsemi. Ráðherra setur nánari reglur um til hvaða fasteigna þessi réttur tekur og framkvæmd réttarins að öðru leyti.

Í athugasemdunum var því lýst að 2. tölul. ákvæðisins væri á því reistur að þeir aðilar, sem njóta réttinda samkvæmt EES-samningnum til *frjálsra fólksflutninga, staðfestu og þjónustustarfsemi*, þurfi ekki að afla sérstaks leyfis til fasteignakaupa á Íslandi, en að ákvæðið hafi að geyma reglugerðarheimild til handa ráðherra til setningar nánari reglna um til hvaða fasteigna þessi réttur taki og framkvæmd hans að öðru leyti. Sérstök athygli skal vakin á því að undanþáguheimild 2. tölul. tók ekki til réttarins um frjálsa fjármagnsflutninga.

Í lögskýringargögnum var ákvæði 2. tölul. rökstutt á þann veg að EES-samningurinn stæði því ekki í vegi *annars vegar* að takmarkanir væru gerðar á rétti ríkisborgara annars samningsríkis, sem ekki væri búsettur hér á landi, til að eignast fasteign sem væri honum ekki nauðsynleg vegna atvinnustarfsemi hans eða til að halda þar heimili og var sumarbústaður nefndur í dæmaskyni. *Hins vegar* að rétthafa samkvæmt ákvæðinu væri gert að sanna rétt sinn fyrir íslenskum stjórnvöldum, t.d. við þinglýsingu. Þannig gæti ráðherra í reglugerð á grundvelli síðari málsliðar ákvæðisins mælt fyrir um að rétturinn samkvæmt 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 tæki ekki til vissra tegunda fasteigna og að rétthafa samkvæmt ákvæðinu væri gert að sanna þann rétt sinn við þinglýsingu. Að síðustu voru í athugasemdum með fyrrgreindum ákvæðum í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 133/1993 áréttað að markmið þessara breytinga væru „samræming og gleggri framsetning“ á reglum 1. gr. laga nr. 19/1966.<sup>50</sup>

Í ræðu framsögumanns 1. minni hluta allsherjarnefndar var áréttað að EES-samningurinn veitti ekki almenna heimild til fjárfestinga í fasteignum á Íslandi heldur þyrfti að heimila þegnum EES-ríkja fjárfestingar hér á landi sem væru þeim nauðsynlegar til að nýta réttindi sín til frjálsra fólksflutninga, staðfestu og þjónustustarfsemi, en að EES-borgarar gætu ekki nýtt þessi réttindi sín nema þeim væri gert kleift að kaupa húsnæði til íbúðar og fyrir atvinnurekstur sinn.<sup>51</sup> Í ræðunni segir meðal annars:

Rétturinn til að öðlast eignarréttindi yfir slíkar fasteignir getur ekki verið bundinn skilyrðum um búsetu hér á landi vegna EES-samningsins en hins vegar má halda utan við þetta þeim eignum sem eru ekki nauðsynlegar til að nýta réttindi samkvæmt samningnum. Má þannig t.d. ákveða með nánari reglum að búseta hér á landi yrði skilyrði fyrir slíkum kaupum á sumarbústað en í 22. gr. frv. er ráðgert að ráðherra setji frekari reglur um það til hvers konar fasteigna þessi réttur íbúa EES taki.<sup>52</sup>

Að síðustu var í ræðu framsögumanns vísað til þess að lög nr. 19/1966 væru almenn lög og að eftir sem áður myndu sérlög, á borð við jarðalög og ábúðarlög, sem hefðu að geyma ýmis skilyrði varðandi þær fasteignir sem þau tækju til á borð við skilyrði um búsetu og afskipti hins opinbera að eigendaskiptum að eignum, gilda framar lögnum, „[...] að því leyti sem þeim er ekki beitt til mismununar íslenskra borgara og þegna annarra EES-ríkja.“<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Alþt. 1993, A-deild, bls. 821-822.

<sup>51</sup> Alþt. 1993, B-deild, d. 3189 (Sólveig Pétursdóttir).

<sup>52</sup> Alþt. 1993, B-deild, d. 3189 (Sólveig Pétursdóttir).

<sup>53</sup> Alþt. 1993, B-deild, d. 3189 (Sólveig Pétursdóttir).

Loks var með 23. gr. laga nr. 133/1993 leidd í lög ný 3. gr. laga nr. 19/1966, þess efnis að synja skuli þinglýsingu skjals, sem kveður á um réttindi sem þarfnast leyfis samkvæmt 1. gr. laga nr. 19/1966 eða eru undanþegin slíku leyfi samkvæmt 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laganna, uns sannað er að leyfis hafi verið aflað eða skilyrði undanþágu uppfyllt.

Nýmæli þessi sættu talsverðum andmælum við þinglega meðferð frumvarpsins, þ. á m. af hálfu 2. minni hluta allsherjarnefndar, sem taldi að fyrrgreind ákvæði frumvarpsins, sem miðuðu að því að veita EES-borgurum þann rétt sem þeim er tryggður samkvæmt EES-samningnum til frjálsra flutninga, staðfestu og þjónustustarfsemi, væru of víðtæk og að ástæða væri til að fella heimildina niður eða þrengja hana, meðal annars með tilliti til þágildandi 68. gr. stjórnarskrárinnar. Í hinu síðastgreinda ákvæði var mælt fyrir um að heimild útlendinga til að öðlast fasteignaréttindi hér á landi skyldi skipað með lögum, en núgildandi 2. mgr. 72. gr. stjkskr., sbr. 10. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, svarar til ákvæðisins.<sup>54</sup>

#### 3.4.3.2 Ályktun

Með lögum nr. 133/1993, sem breyttu lögum nr. 19/1966, var landsréttur aðlagður að skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum sem fól í sér að EES-ríkin tóku upp fjórfrelsisreglur EB-réttar en þó með þeim fyrirvara að Íslendingar höfðu fengið frest til þess að aðlaga landsrétt að þeim þætti sem varðar frjálsa fjármagnsflutninga. Af þeim sökum var í upphafi gert ráð fyrir að EES-aðilar gætu öðlast réttindi yfir fasteign hér á landi á grundvelli frjálsra fólksflutninga, staðfesturéttar og þjónustustarfsemi en frjálsra fjármagnsflutninga var ekki getið. Í sama ákvæði var einnig að finna heimild til handa ráðherra að setja nánari reglur um til hvaða fasteigna þessi réttur tæki og framkvæmd réttarins að öðru leyti. Í lögskýringargögnum kemur fram að samkvæmt þessu hafi ráðherra verið fengin heimild til að takmarka réttinn til að öðlast fasteignaréttindi þau sem ekki væru nauðsynleg til að nýta réttindi á grundvelli frjálsra fólksflutninga, staðfesturéttar og þjónustustarfsemi.

### 3.4.4 Nánar um EES-samninginn og frjálsa fjármagnsflutninga

#### 3.4.4.1 Almenn

Ákvæði 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 var breytt með lögum nr. 14/1997 og aukið við rétti til *frjálsra fjármagnsflutninga*, en sá þáttur hins innri markaðar lýtur að því að aðilum í einu EES-ríki skuli vera heimilt að fjárfesta í öðru EES-ríki á svæðinu til jafns við aðra.

<sup>54</sup> Nefndarálit 2. minni hluta allsherjarnefndar, Alþt. 1993-1994, A-deild, bls. 2027-2029; sjá til hliðsjónar, Alþt. 1993, B-deild, d. 3191-3192 (Anna Ólafsdóttir Björnsson).

Með lögum nr. 133/1993 höfðu, svo sem áður greinir, verið leidd í lög sams konar undantekningarákvæði að því er varðar *frjálsa fólksflutninga, staðfesturétt og þjónustustarfsemi*. Samkvæmt athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 14/1997 var þessi viðbót liður í að laga ákvæði laga nr. 19/1966 að fyrirmælum EES-samningsins, en þegar íslenska ríkið tókst á hendur skyldur samkvæmt samningnum hafði því verið veittur frestur til að laga gildandi reglur á fáeinum sviðum að ákvæðum samningsins, þ. á m. reglur um fjárfestingu erlendra aðila í fasteignum.<sup>55</sup>

#### 3.4.4.2 Ályktun

Með lögum nr. 14/1997, sem breyttu lögum nr. 19/1966, var réttinum til að öðlast fasteignaréttindi á grundvelli *frjálsra fjármagnsflutninga* aukið við lögin, til viðbótar við frjálsa fólksflutninga, staðfesturétt og þjónustustarfsemi sem þegar voru í lögum, en þar með var talið að íslenska ríkið hefði lagað innlendan rétt að skuldbindingum sínum um fjórfrelsið samkvæmt EES-samningnum.

Í tengslum við þessar breytingar hafa risið álitæfni um hvort vilji löggjafans hafi staðið til þess að fjármagnsflutningar fælu í sér sjálfstæða heimild til fasteignakaupa, eða hvort slík fjárfesting yrði alltaf að styðjast við aðra frelsisþætti, einkum stofnsetningarréttinn.<sup>56</sup> Af ræðu framsögumanns með frumvarpi til laga nr. 14/1997 má ráða að lagabreytingin hafi miðað að réttri innleiðingu tilskipunar 88/361/EBE í íslenskan rétt en í lögskýringargögnum er ekki að finna frekari skýringar.<sup>57</sup>

Af framangreindu leiðir að máli skiptir hvernig skýra ber nefnda tilskipun samkvæmt EES-rétti. Álitæfni er hvort líta beri svo á að frelsi til fjármagnsflutninga veiti sjálfstæða heimild til fjárfestinga, einkum með hliðsjón af rétti manna til þess að fjárfesta í fasteignum. Stefán Már Stefánsson prófessor hefur í umfjöllun um tilskipun 88/361 í EES-rétti haldið því fram að niðurstaðan um fyrrgreint álitæfni ráðist fyrst og fremst af því hvort talið sé að ákvæði tilskipunarinnar hefðu haft bein réttaráhrif í EB-rétti fyrir gildistöku Maastrichtsamningsins, en um það hafi verið skiptar skoðanir í bandalaginu. Sumir hafi talið svo vera. Aðrir hafi álitíð ákvæði tilskipunarinnar skilyrt á þann veg að þau hefðu ekki bein réttaráhrif og að slík fjárfesting yrði því að styðjast við aðra frelsisþætti, einkum stofnsetningarréttinn. Almennt sé miðað við að

<sup>55</sup> Alpt. 1996, A-deild, bls. 1910; sjá til hliðsjónar, Alpt. 1997, B-deild, d. 3581-3582 (Dómsmálaráðh. Þorsteinn Pálsson) og Alpt. 1997, B-deild, d. 4261 (Sólveig Pétursdóttir).

<sup>56</sup> Sjá tillögu til þingsályktunar um endurskoðun á lagaumhverfi er varðar uppkaua á landi, Alpt. 2011-2012, A-deild, þskj. 395 – 329. mál.

<sup>57</sup> Alpt. 1996-1997, B-deild, d. 3582.

EES-reglur gangi skemur en EB-reglur og að staðan að EES-rétti sé því svipuð því sem gildi í EB-rétt áður en breytingar voru gerðar með Maastrichsamningnum.<sup>58</sup> Undir þessi sjónarmið hafa aðrir fræðimenn tekið.<sup>59</sup> Vegna þessa álitamáls um frjálsa fjármagnsflutninga og fjárfestingar í fasteignum samkvæmt EES-samningnum aflaði innanríkisráðherra álitsgerðar Jens Hartig Danielsen prófessors við lagadeild Háskólans í Árósum og Stefáns Más Stefánssonar prófessors við lagadeild Háskóla Íslands 6. desember 2012 til að fá skorið úr fyrrgreindum álitaefnum, sem nánar verður vikið að hér á eftir, en niðurstöður þeirra eru á þann veg að reglur EES-samningsins um frjálsa fjármagnsflutninga verði að túlka, sem þýðir að þær veiti ekki sjálfstæðan rétt til að fjárfesta í fasteignum eða fasteignaréttindum EFTA-ríkja. Þetta þýði að ef einstaklingur eða félag frá EES-ríki vill fjárfesta í fasteignum á Íslandi eingöngu á grundvelli 40. gr. EES-samningsins og XII. viðauka við hann, geti íslenska ríkið gert það að skilyrði að slík fjárfesting sé bundin við það að íslensk stjórnvöld veiti fyrirfram leyfi til hennar.<sup>60</sup>

Huga þarf að því hvort ástæða sé til að gera breytingar á lögum og stjórnvaldsfyrirmælum í þá veru að taka af skarið um að rétturinn um frjálsa fjármagnsflutningi feli ekki í sér sjálfstæða heimild fyrir EES-aðila til að öðlast fasteignaréttindi á Íslandi, heldur verði slík fjárfesting ávallt að styðjast við aðra þætti fjórfrelsisins. Nánar verður vikið að þessu í kafla 3.4.8 í tengslum við umfjöllun um reglugerð nr. 702/2002 um rétt útlendinga, sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið eða stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu, til að öðlast eignarétt eða afnotarétt yfir fasteignum.

### 3.4.5 Nýr stofnsamningur EFTA

#### 3.4.5.1 Almenn

Ákvæði 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 var enn breytt með lögum nr. 76/2002, en nú í tilefni af nýjum stofnsamningi Fríverslunarsamtaka Evrópu, svonefndum Vaduz-samningi. Breytingarnar voru hliðstæðar þeim er gerðar voru á ákvæðinu með

---

<sup>58</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*, Reykjavík 2000, bls. 512-513. Rétt er að benda á að með hliðsjón af niðurstöð dómstóls EB í máli C-452/01 *Ospelt* [2003] ECR I-9743 má vera að þessi munur sé ekki eins mikill og hér greinir, sbr. einnig dóm EFTA-dómstólsins í máli E-1/04 *Fokus bank*. Í báðum málunum var niðurstaðan sú að 40. gr. EES-samningsins um frjálsa fjármagnsflutninga væri efnislega samhljóða 56. gr. Rómarsamningsins.

<sup>59</sup> Sjá einnig Ólafur W. Stefánsson, Stefán M. Stefánsson og Tryggvi Gunnarsson: *Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið og fasteignir á Íslandi – álitsgerð samin að beiðni dóms- og kirkjumálaráðherra og landbúnaðarráðherra*, Reykjavík júní 1992, bls. 11-12 og 46-47.

<sup>60</sup> Álitsgerð Jens Hartig Danielsen prófessors við lagadeild Háskólans í Árósum og Stefáns Más Stefánssonar prófessors við lagadeild Háskóla Íslands 6. desember 2012: *Opinion om EØS-aftalens regler om kapitalens frie bevægelighed og investering i fast ejendom*, bls. 24.



22. gr. laga nr. 133/1993, þar sem rétti aðila innan EFTA-ríkjanna var aukið við ákvæðið.

Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 76/2002 voru raktar þær breytingar sem orðið hefðu á stofnsamningi EFTA og samstarfi EFTA-ríkjanna, með áherslu á mikilvægi sívaxandi hlutverks samtakanna um gerð fríverslunarsamninga við ríki utan þeirra. Var tilefni lagabreytingarinnar stutt þeim rökum að með þeim væri innlend löggjöf löguð að nýjum stofnsamningi EFTA, svonefndum Vaduzsamningi, sem stóð fyrir dyrum að fullgilda hér á landi, þar sem í auknum mæli væri kveðið á um reglur sem gilda milli EFTA-ríkjanna.<sup>61</sup> Við þinglega meðferð frumvarpsins var jafnframt tiltekið að markmið þess væri að veita ríkisborgurum og lögaðilum EFTA-ríkjanna sambærileg réttindi þeim sem ríkisborgarar og lögaðilar EES-ríkjanna hefðu á grundvelli EES-samningsins.<sup>62</sup>

#### 3.4.5.2 Ályktun

Sömu sjónarmið eiga við um þá breytingu sem gerð var á lögum nr. 19/1966 með lögum nr. 76/2002 og áður hafði verið gerð að því er varðar EES-aðila með lögum nr. 133/1993 og 14/1997. Í breytingunni fólst einungis að þeim ríkjum, sem aðilar eru að stofnsamningi EFTA, var veittur réttur hliðstæður þeim er áður hafði verið fenginn EES-aðilum. Sviss var eina ríkið með aðild að stofnsamningi EFTA, sem ekki var jafnframt aðili að EES-samningnum, og var breytingin því í raun réttu fólgin í því að veita því ríki sömu réttindi og höfðu áður verið veitt aðilum að EES-samningnum.

### 3.4.6 Samningur ríkisstjórnar Íslands við ríkisstjórn Danmerkur og heimastjórn Færeyja

#### 3.4.6.1 Almenn

Ákvæði 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 var breytt með lögum nr. 108/2006 þar sem aukið var við rétti *Færeyja* í tilefni af samningi milli ríkisstjórnar Íslands annars vegar og ríkisstjórnar Danmerkur og heimastjórnar Færeyja hins vegar. Breyting þessi var hliðstæð fyrri breytingum að því er varðar EES- og EFTA-borgara, og þeim fengin heimild til að öðlast fasteignaréttindi hér á landi án atbeina ráðherra.

Í athugasemdum með frumvarpi því sem varða að lögum nr. 108/2006 kom fram að samningur milli ríkisstjórnar Danmerkur og heimastjórnar Færeyja hefði verið undirritaður 31. ágúst 2005, en hann hefði það að markmiði að koma á fót sameiginlegu efnahagssvæði á yfirráðasvæðum Íslands og Færeyja. Undir samninginn

<sup>61</sup> Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 4955.

<sup>62</sup> Alþt. 2002, B-deild, d. 6202 (Halldór Ásgrímsson).

heyrði málefna svið vöru- og þjónustuviðskipta, frjálstrar fara fólks og búseturéttar, fjármagnsflutninga og fjárfestinga, staðfesturéttar, samkeppni, ríkiseinkasölu, ríkisaðstoðar og opinberra innkaupa. Í samningnum væri mælt fyrir um bann við mismunun á grundvelli ríkisfangs og staðfesturéttar eða upprunastaðar vöru innan efnislegs gildissviðs hans. Með lögnum voru gerðar margvíslegar breytingar á fjölda lagabálka, til að laga gildandi rétt að fyrirmælum samningsins.<sup>63</sup>

#### 3.4.6.2 Ályktun

Sömu sjónarmið eiga við um þær breytingar sem gerðar voru á lögum nr. 19/1966 með lögum nr. 108/2006 og áður hafa verið rakin að því er varðar breytingalög nr. 133/1993, 14/1997 og 76/2002.

### 3.4.7 Eldri reglugerð nr. 697/1995

#### 3.4.7.1 Almenn

Ráðherra hefur sett stjórnvaldsfyrirmæli á grundvelli reglugerðarheimildar í lokamálslið 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966. Ráðherra nýtti í fyrsta sinn heimild síðari málsliðar 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, sbr. 22. gr. laga nr. 133/1993, til að setja reglugerð nr. 697/1995 um rétt tiltekinna EES-ríkisborgara og EES-félaga til að öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteignum.

Í reglugerðinni var í 1. gr. mælt fyrir um þá aðila sem geta öðlast heimild yfir fasteign hér á landi án leyfis ráðherra, þrátt fyrir að uppfylla ekki skilyrði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966. Var þar um að ræða heimild tiltekinna aðila til fasteignaréttinda á grundvelli reglna um *frjálsa för fólks, staðfesturétt og þjónustustarfsemi* en þar var ýmist um að ræða einstaklinga eða félög sem starfa hér á landi eða inna af hendi þjónustustarfsemi. Í greininni voru sett nánari skilyrði fyrir nýtingu réttarins, meðal annars um að starfsemi lögpersónu hefði raunveruleg og viðvarandi tengsl við atvinnulífið í aðildarríki. Í 2. gr. var heimildin 1. gr. nánar afmörkuð og þar kveðið á um að hún tæki aðeins til eignar- og afnotaréttar yfir eign sem nota á sem nauðsynlegan bústað allt árið fyrir þann sem réttinn vill öðlast eða eign sem er forsenda þess að sá sem réttinn á geti stundað sjálfstæða starfsemi eða innt af hendi þjónustustarfsemi. Var ákvæðið svohljóðandi:

Heimild samkvæmt 1. gr. tekur einungis til eignar- og afnotaréttar yfir

1. eign sem nota á sem nauðsynlegan bústað allt árið fyrir þann sem réttinn vill öðlast, eða
2. eign sem er forsenda þess að sá sem réttinn vill öðlast geti stundað sjálfstæða starfsemi eða innt af hendi þjónustustarfsemi.

<sup>63</sup> Alþt. 2005-2006, A-deild, bls. 4104-4105.

Þá var í 3. og 4. gr. fjallað um sérstaka yfirlýsingu um heimild yfir fasteign sem þeim aðilum, sem á undan er vísað til, bæri að leggja fram við þinglýsingu, til staðfestingar á því að þeir uppfylltu skilyrði reglugerðarinnar og laga nr. 19/1966 til að njóta undantekningarreglunnar.

#### 3.4.7.2 Ályktun

Á grundvelli reglugerðarheimildar 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, sbr. 22. gr. laga nr. 133/1993, sem áður hefur verið vikið að, setti ráðherra reglugerð nr. 697/1995. Þar var ekki getið um rétt til að öðlast fasteignaréttindi hér á landi á grundvelli réttarins um frjálsra fjármagnsflutninga, heldur var EES-aðilum heimilað að eignast slík réttindi fyrir tilstuðlan réttarins til frjálsra fólksflutninga, stofnsetningarréttar eða þjónustustarfsemi.

Þá var í reglugerðinni heimild fyrrgreindra aðila til að öðlast fasteignaréttindi hér á landi, án þess að afla til þess leyfis ráðherra, bundin tilteknum skilyrðum um búsetu allt árið fyrir þann sem réttinn vildi öðlast eða að eignin væri forsenda þess að slíkur aðili gæti stundað sjálfstæða starfsemi eða innt af hendi þjónustustarfsemi. Með því móti var tryggt að EES-aðili fengi notið þeirra réttinda sem honum er tryggður í EES-samningnum um frjálsa fólksflutninga, stofnsetningarrétt og þjónustustarfsemi.

### 3.4.8 Reglugerð nr. 702/2002

#### 3.4.8.1 Almenn

Með reglugerð nr. 702/2002 um rétt útlendinga, sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið eða stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu, til að öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteignum, var eldri reglugerð nr. 697/1995 með síðari breytingum felld úr gildi. Var reglugerðin sett á grundvelli síðari málsliðar 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966.

Inntak hinnar nýju reglugerðar var um margt með sama sniði og hinnar eldri, þótt við hana hefði verið aukið. Þær helstu viðbætur eða nýmæli sem rétt er að geta eru *í fyrsta lagi* nýtt almennt ákvæði 1. gr. reglugerðarinnar, þar sem mælt var fyrir um að aðilar sem njóta réttar hér á landi samkvæmt reglum um EES-svæðið eða stofnsamning EFTA, um frjálsa för fólks, staðfesturétt, þjónustustarfsemi eða fjármagnsflutninga, geti öðlast heimild yfir fasteignum hér á landi án leyfis ráðherra, þrátt fyrir að uppfylla ekki skilyrði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966.

Í öðru lagi var í 4. gr. kveðið á um að einstaklingar, búsettir í EES- eða EFTA-ríki, auk félaga eða annarra lögaðila sem stofnaðir eru í samræmi við löggjöf þessara ríkja, geti öðlast heimild yfir fasteign á Íslandi á grundvelli reglna um fjármagnsflutninga. Þar er vikið að því að félög eða aðrir lögaðilar, sem falla undir 1. mgr. 1. gr. laganna, skuli annað hvort hafa aðalstöðvar eða aðalstarfsemi í fyrrgreindum ríkjum, eða hafa þar heimili samkvæmt samþykktum sínum. Í síðari málslið ákvæðisins var sérstaklega tiltekið að sé um að ræða heimili samkvæmt samþykktum skuli starfsemi lögpersónunnar hafa raunveruleg og viðvarandi tengsl við atvinnulífið í aðildarríki.

Í þriðja lagi voru gerðar breytingar með 3. gr. reglugerðarinnar, sem svarar til 2. gr. eldri reglugerðar nr. 697/1995, en ákvæðið er svofellt:

Heimild samkvæmt 2. gr. tekur einungis til eignar- og afnotaréttar yfir

1. eign sem nota á sem bústað, þ. á m. orlofsbústað, fyrir þann sem réttinn vill öðlast, eða
2. eign sem er forsenda þess að sá sem réttinn vill öðlast geti stundað sjálfstæða starfsemi eða innt af hendi þjónustustarfsemi.

#### 3.4.8.2 Ályktun

Með lögum nr. 14/1997, sem breyttu lögum nr. 19/1966, var svo sem áður greinir réttinum til að öðlast fasteignaréttindi á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga aukið við lögin, en við það tilefni voru engar breytingar gerðar á reglugerð nr. 697/1995. Árið 2002 var sett ný reglugerð nr. 702/2002, sem leysti af hólmi eldri reglugerð nr. 697/1995. Með hinni nýju reglugerð varð *grundvallarbreyting* á rétti EES-aðila til að öðlast réttindi yfir fasteignum hér á landi.

*Annars vegar* voru með reglugerð nr. 702/2002 felldar niður takmarkanir á réttinum til að eignast fasteignaréttindi á grundvelli búsetureglna, þar sem búseta hafði á grundvelli eldri reglugerðar nr. 697/1995 verið áskilin allt árið um kring.

*Hins vegar* var bætt við heimild EES-aðila til að öðlast eignaréttindi yfir fasteignum á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga á EES-svæðinu. Íslendingar höfðu, eins og áður greinir, fengið frest til þess að aðlaga landsrétt að þessum þætti fjórfrelsisins en réttur samkvæmt hinum þremur frelsisþáttunum hafði áður verið innleiddur í landsrétt á grundvelli laga og reglugerða. Ekki er að finna neina afmörkun á því til hvaða fasteigna þessi réttur samkvæmt 4. gr. reglugerðarinnar tekur, eins og gert er í tengslum við hina þrjá frelsisþættina samkvæmt 2. gr., sbr. 3. gr. Aftur á móti má ætla að oft sé nauðsynlegt að nýta réttinn til fjármagnsflutninga í tengslum við hina

frelsisþættina. Í þessu samhengi hafa því vaknað svipuð álitamál um túlkun EES-samningsins og tilskipunar 88/361/EBE, sem á undan eru rakin í *kafla 3.4.4*.

Samkvæmt álitargerð Jens Hartig Danielsen og Stefáns Más Stefánssonar, sem vikið hefur verið að, veita reglur EES-samningsins um frjálsa fjármagnsflutninga ekki sjálfstæðan rétt til að fjárfesta í fasteignum eða fasteignaréttindum EFTA-ríkja.<sup>64</sup> Af því má ráða að rétturinn til fjármagnsflutninga sé bundinn nýtingu réttarins frjálsrar farar fólks, staðfesturéttar og þjónustustarfsemi, sem aftur leiðir til þess að skýra beri 4. gr. reglugerðarinnar með hliðsjón af 2. og 3. gr. hennar. Sú niðurstaða samræmist og 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, þar sem segir að ráðherra setji „nánari reglur um til hvaða fasteigna þessi réttur tekur og framkvæmd réttarins að öðru leyti“, auk þess sem lögskýringargögn benda til þess að tilgangur fyrrgreindrar breytingar hafi verið sá einn að innleiða tilskipun 88/361/EBE. Um þessi atriði vísast að öðru leyti til álitargerðar prófessoranna Jens Hartig Danielsen og Stefáns Más Stefánssonar.<sup>65</sup>

Ástæða er til að skoða þann möguleika að breyta reglugerð nr. 702/2002 í þá veru að færa gildandi rétt í það horf sem gildi samkvæmt eldri reglugerð nr. 697/1995. Slíkt væri unnt að framkvæma með því að gera viðvarandi búsetu að skilyrði á ný án þess að það bryti í bága við skuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum, enda fæli búsetuskilyrðið ekki í sér mismunun milli annars vegar íslenskra ríkisborgara og hins vegar erlendra aðila. Einnig væri eðlilegt að taka af skarið um það í reglugerð nr. 702/2002 hvort réttur til fjármagnsflutninga, sbr. 4. gr.

<sup>64</sup> Álitargerð Jens Hartig Danielsen prófessors við lagadeild Háskólans í Árósum og Stefáns Más Stefánssonar prófessors við lagadeild Háskóla Íslands 6. desember 2012: *Opinion om EØS-aftalens regler om kapitalens frie bevægelighed og investering i fast ejendom*, bls. 24.

<sup>65</sup> Til hliðsjónar má benda á að í dönskum rétti er ekki kveðið á um heimild til þess að eignast fasteignaréttindi á grundvelli reglna um fjármagnsflutninga. Þannig er heimildin háð hinum þremur frelsisþáttunum. Í dönskum lögum um kaup á fasteign, sem að stofni til eru frá 1959, er að finna heimild til handa ráðherra til að setja reglur um heimildir þeirra sem eru ekki heimilisfastir í landinu til að eignast fasteignir. Sjá 3. mgr. 1. gr. laga nr. 344 23 frá 23. december 1959 („lov om erhvervelse af fast ejendom“). Á þeim grundvelli voru settar reglur um heimildir ESB/EES-aðila til að kaupa fasteignir í Danmörku. Sjá bekendtgørelse 1995-09-18 nr. 764 om erhvervelse af fast ejendom for så vidt angår visse EF-statsborgere og EF-selskaber samt visse personer og selskaber fra lande, der har tiltrådt aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Rétt er að taka fram að alveg sérstakar reglur gilda í Danmörku um heimildir erlendra aðila til að kaupa sumarbústaði þar í landi. Þær reglur byggjast á undandþágu frá EB-rétti sem Danir fengu í tengslum við Maastrichsamninginn 1992. Hinar dönsku reglur eru um flest sambærilegar reglugerð nr. 702/2002, sem sett hefur verið hér á landi, en þó þannig að ekki er að finna sjálfstæða reglu til þess að eignast fasteign á grundvelli reglna um fjármagnsflutninga, eins og 4. gr. íslensku reglugerðarinnar gerir ráð fyrir. Þá er heimildin bundin við fasteignir sem nota á til heilsársbúsetu fyrir eigandann, en ekki orlofsbústað, og fasteignir sem eru forsenda þess að sá sem réttinn vill öðlast geti stundað sjálfstæða starfsemi eða innt af hendi þjónustustarfsemi. Sbr. 3. gr. í bekendtgørelse 1995-09-18 nr. 764. Sama viðmiðun er í sjálfri reglugerðarheimildinni. Í *UfR 1999 516 Ø* var þýskum arkitekt ekki talið heimilt að kaupa fasteign þar sem áform hans um að afla sér verkefna voru ekki talin nægileg í þeim efnum. Sjá um þetta t.d. Träff, Finn: *Køb og salg af fast ejendom*, 3. útg. Khöfn 2005, bls. 54.

reglugerðarinnar, verði einungis nýttur í tengslum við hina frelsisþættina samkvæmt 2. og 3. gr. hennar.

#### 4. Helstu niðurstöður

Samkvæmt gildandi lögum nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna, með síðari breytingum, þurfa aðilar, einstaklingar eða lögaðilar, að *meginreglu* að vera íslenskir ríkisborgarar, með lögheimili á Íslandi, eða hafa önnur nánar tiltekin tengsl við Ísland, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Ráðherra veitir leyfi til víkja frá þessum skilyrðum laganna með töku *stjórnvaldsákvörðunar*, annars vegar þeim til handa sem hafa rétt til að stunda atvinnurekstur hér á landi og vilja öðlast fasteignaréttindi í þágu slíkrar starfsemi eða til heimilishalds og hins vegar „ef annars þykir ástæða til“ án þess að skilyrði slíkrar undanþágu séu nánar tilgreind, sbr. 2. mgr. 1. gr. sömu laga. Loks eru tilteknir samningar og aðilar *lögum samkvæmt* undanþegnin skilyrðum 1. mgr. 1. gr. laganna. Það eru annars vegar leiguréttindi til skamms tíma og hins vegar þeir aðilar sem njóta réttinda til frjálsra fólksflutninga, staðfesturéttar, þjónustustarfsemi eða fjármagnsflutninga á grundvelli EES-samningsins, stofnsamnings EFTA eða samnings ríkisstjórnar Íslands við ríkisstjórn Danmerkur og heimastjórn Færeyja, auk þess sem ráðherra hefur heimild til að setja nánari reglur um til hvaða fasteigna fyrrgreindur réttur tekur og framkvæmd hans að öðru leyti, sbr. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, sbr. einnig reglugerð nr. 702/2002 um rétt útlendinga, sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið eða stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu, til að öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteignum.

Gildandi réttur um takmarkanir á eignarráðum erlendra aðila að fasteignum á Íslandi mótast af samspili stjórnarskrár, settra laga og reglugerða settra með stoð í lögum. Hafa verður þetta samspil í huga við lýsingu á réttarstöðunni, sérstaklega samspilinu milli settra laga og reglugerða. Þar við bætist opin heimild ráðherra til að víkja öllum þessum reglum til hliðar. Réttarstaðan einkennist af víðtæku framsali löggjafarvalds, sem birtist annars vegar í heimild ráðherra til að setja nánari reglur um til hvaða fasteigna réttur EES-aðila, Svisslendinga og Færeyinga tekur og framkvæmd réttarins að öðru leyti og hins vegar í heimild ráðherra til að veita undanþágu frá lögunum „ef annars þykir ástæða til.“ Af þeim sökum er réttarstaðan óglögg yfirsýnar, sem verður að telja óæskilegt í ljósi almenns mikilvægis eignarhalds á fasteignum fyrir íslenska ríkið og þjóðina alla um ókomna tíð.

Áður eru raktar þær breytingar sem gerðar hafa verið á framkvæmd réttar EES-aðila til að eignast fasteignaréttindi hér á landi. Með lögum nr. 133/1993, sem breyttu lögum nr. 19/1966, var landsréttur aðlagður að skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum sem fól í sér að EES-ríkin tóku upp fjórfrelsisreglur EB-réttar en þó

með þeim fyrirvara að Íslendingar höfðu fengið frest til þess að aðlaga landsrétt að þeim þætti sem varðaði frjálsa fjármagnsflutninga. Af þeim sökum var í upphafi gert ráð fyrir að EES-aðilar gætu öðlast réttindi yfir fasteign hér á landi á grundvelli frjálsra fólksflutninga, staðfesturéttar og þjónustustarfsemi en frjálsra fjármagnsflutninga var ekki getið. Í sama ákvæði var einnig að finna heimild til handa ráðherra að setja nánari reglur um til hvaða fasteigna þessi réttur tæki og framkvæmd réttarins að öðru leyti. Í lögskýringargögnum kemur fram að samkvæmt þessu hafi ráðherra verið fengin heimild til að takmarka réttinn til að öðlast réttindi yfir þeim fasteignum sem ekki væru nauðsynlegar til að nýta réttindi á grundvelli frjálsra fólksflutninga, staðfesturéttar og þjónustustarfsemi. Á grundvelli þessarar heimildar var í framhaldinu sett reglugerð nr. 697/1995, en þar var rétt eins og í lögnum ekki getið um frjálsa fjármagnsflutninga.

Með lögum nr. 14/1997, sem breyttu lögum nr. 19/1966, var réttinum til að öðlast fasteignaréttindi á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga aukið við lögina en engar breytingar voru gerðar á reglugerð nr. 697/1995. Árið 2002 var síðan sett var ný reglugerð nr. 702/2002, sem leysti af hólmi eldri reglugerð nr. 697/1995. Með hinni nýju reglugerð varð grundvallarbreyting á rétti EES-aðila til að öðlast réttindi yfir fasteignum hér á landi. *Annars vegar* var bætt við heimild EES-aðila til að öðlast eignarréttindi yfir fasteignum á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga á EES-svæðinu. Íslendingar höfðu, eins og áður greinir, fengið frest til þess að laga landsrétt að þessum þætti fjórfrelsisins en réttur samkvæmt hinum þremur frelispáttunum hafði áður verið innleiddur í landsrétt á grundvelli laga og reglugerða. *Hins vegar* voru felldar niður takmarkanir á réttinum til að eignast fasteignaréttindi á grundvelli búsetureglna, þar sem búseta hafði á grundvelli eldri reglugerðar nr. 697/1995 verið áskilin allt árið um kring.

Af framansögðu er einnig ljóst að svo langt er gengið í framsali lagasetningarvalds að ráðherra á hverjum tíma ræður því í raun og veru hvaða takmarkanir eru gerðar á eignarráðum erlendra aðila að fasteignum á Íslandi. Hafa verður í huga að ákvæði um takmörkun á eignarráðum erlendra aðila hefur verið í stjkskr. allt frá árinu 1920. Áður var mælt fyrir um skyldu löggjafans til að skipa þessum málum með lögum en nú segir að með lögum megi takmarka rétt erlendra aðila til að eiga fasteignaréttindi. Í þessu ljósi verður að telja eðlilegt að löggjafinn ráði þessum málum sjálfur til lykta en feli það ekki alfarið handhöfum framkvæmdarvalds.

Löggjöf sem takmarkar eignarráð erlendra aðila að fasteignum hér á landi hefur tekið ýmsum breytingum á síðustu tveimur áratugum. Með þessum breytingum hefur réttur erlendra aðila verið rýmkaður:

*Í fyrsta lagi* til að liðka fyrir fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri en í því tilviki er rétturinn skýrt afmarkaður við að fasteignin sé ætluð til „beinnar notkunar“ í atvinnustarfsemi.

*Í öðru lagi* hefur EES-aðilum verið veittur réttur til að öðlast eignarráð að fasteignum hér á landi í samræmi við fjórfrelsisreglur EES-samningsins. Hér reynir á samspilið við reglugerð nr. 702/2002, sem sett er með stoð í lögum nr. 19/1966, en samkvæmt henni geta EES-aðilar öðlast eignar- og afnotarétt að fasteignum sjálfstætt á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga, óháð hinum frelsispáttunum. Reglugerðin setur því rétti EES-aðila engar skorður að því er varðar til hvaða nota fasteign er ætluð þrátt fyrir að lög geri ráð fyrir því að ráðherra setji nánari reglur um „til hvaða fasteigna þessi réttur tekur og framkvæmd réttarins að öðru leyti.“ Hafa verður í huga að þegar EES-aðilum var veittur réttur til þess að öðlast eignar- og afnotarétt yfir fasteignum hér á landi var í gildi löggjöf sem setti þessum rétti eigi að síður töluverðar skorður. Þess er áður getið að í ræðu framsögumanns með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 133/1993, var vísað til þess að lög nr. 19/1966 væru almenn lög og að eftir sem áður myndu sérlög, á borð við jarðalög og ábúðarlög, sem hefðu að geyma ýmis skilyrði varðandi þær fasteignir sem þau tækju til á borð við búsetu og afskipti hins opinbera að eigendaskiptum að eignum, gilda framfar lögnum, „[...] að því leyti sem þeim er ekki beitt til mismununar íslenskra borgara og þegna annarra EES-ríkja.“<sup>66</sup> Með tilkomu nýrra jarðalaga nr. 81/2004 og ábúðarlaga nr. 80/2004 var aðkoma hins opinbera að eigendaskiptum á eignum að mestu leyti úr sögunni.

*Í þriðja lagi* var fellt brott skilyrði laganna um að erlendur aðili yrði að hafa verið búsettur á Íslandi í fimm ár til þess að mega öðlast eignar- og afnotarétt yfir fasteign hér á landi. Ljóst er að þar voru á ferðinni hagkvæmnisrök en algengt var að ráðherra annaðist afgreiðslu þeirra fjöldamörgu beiðna einstaklinga þar að lútandi sem lögheimili áttu hér á landi, en uppfylltu ekki enn skilyrðið um búsetutíma.

Þær breytingar sem gerðar hafa verið á lögum nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna frá setningu þeirra hafa verið leiddar í lög smám saman á síðustu árum. Þótt þessar lagabreytingar, hver um sig, hafi ekki þótt viðamiklar þegar þær voru gerðar er heildarbreytingin frá setningu laga nr. 19/1966 veruleg. Þar við bætist óheft heimild

---

<sup>66</sup> Alþt. 1993, B-deild, d. 3189 (Sólveig Pétursdóttir).



ráðherra til að víkja frá skilyrðum laganna. Einnig ber að líta til þess að skorður jarðalaga og ábúðarlaga hafa horfið úr gildandi rétti, en við þinglega meðferð frumvarps þess er varð að lögum nr. 133/1993, sem veittu EES-aðilum rétt til eignarráða yfir fasteignum hér á landi, var á það bent að takmarkanir jarðalaga og ábúðarlaga tækju jafnt til EES-aðila sem Íslendinga.

Af framangreindu er ljóst að núverandi réttarstaða, með þeim víðtæku undantekningum sem leiddar hafa verið í lög, hefur ekki orðið til á grundvelli heildstæðrar stefnumótunar af hálfu löggjafans, heldur miklu fremur til þess að bregðast við aðstæðum á hverjum tíma. Þess konar umræða fór hins vegar fram við setningu fyrstu laganna um þessi efni, nr. 63/1919. Brýnt er að skýr afstaða löggjafans liggi til grundvallar gildandi rétti á hverjum tíma um skipan eignarhalds á fasteignum og eftir atvikum takmörkunum erlendra aðila til öðlast fasteignaréttindi hér á landi.

## **5. Mögulegar breytingar á laga- og reglugerðarákvæðum**

Að framan er rakin forsaga og ástæður þeirra breytinga sem gerðar hafa verið á þeim lögum og reglum sem gilt hafa um eignarráð erlendra aðila að fasteignum hér á landi. Hér að neðan er í 1. til 6. tölul. vikið að mögulegum breytingum sem unnt væri að gera á gildandi reglum, en þar er ýmist um að ræða breytingar sem gera verður á lögum eða með breytingu á reglugerð, en í 7. til 9. tölul. eru getið um hugsanleg nýmæli.

Í köflum 3.4.4 og 3.4.8 hefur verið vikið að þeirri grundvallarbreytingu sem varð á réttarástandi árið 2002 þegar reglum var breytt þannig að EES-aðilum var fengin heimild til eignarráða á fasteignum hér á landi á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga, án tengsla við aðra þætti fjórfrelsisins. Þegar litið er til álitserðar Jens Hartig Danielsen prófessors við lagadeild Háskólans í Árósum og Stefáns Más Stefánssonar prófessors við lagadeild Háskóla Íslands, lögskýringargagna og annarra upplýsinga er ljóst að íslenska ríkinu bar ekki nauðsyn til þess að ganga svo langt að veita EES-aðilum sjálfstæðan rétt til eignarráða yfir fasteignum á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga, til þess að uppfylla skyldur samkvæmt EES-samningnum.<sup>67</sup> Í

---

<sup>67</sup> Í þessu sambandi höfum við kynnt okkur efni minnisblaða og tölvupóstsamskipti ráðuneytisins við ESA frá árinu 2002. Þar er gerð grein fyrir því að Ísland hafi ekki breytt reglugerð nr. reglugerð nr. 697/1995 um rétt tiltekinna EES-ríkisborgara og EES-félaga til að öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteignum, sbr. reglugerð nr. 60/1996 til samræmis við þá breytingu, sem varð á lögum nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna, með lögum nr. 14/1997 um breyting á lögum um eignarrétt og afnotarétt fasteigna, nr. 19/1966, með síðari breytingum, þegar bætt var við réttinum til frjálsra fjármagnsflutninga, sem Ísland hafði haft tímabundna undanþágu frá fram til þess. Af þessum gögnum verður ekki ráðið að sérstök skoðun hafi farið fram á því hvort unnt væri að takmarka heimildina til frjálsra fjármagnsflutninga við nýtingu hinna frelsisþáttanna. Þá verður ekki ráðið af gögnunum að ESA hafi sett fram kröfu í þessa veru þótt vera megi að það hafi verið gert með öðrum hætti. Einnig er

Þessari álitserð hefur áherslan verið á að fjalla um gildandi rétt og ástæður þeirra breytinga sem gerðar hafa verið á lögum og stjórnvaldsfyrirmælum. Með hliðsjón af álitserð fyrrgreindra sérfræðinga virðist ekkert standa því í vegi að gerðar verði þær breytingar á rétti EES-aðila til að fjárfesta í fasteignaréttindum hér á landi á grundvelli réttarins til frjálsra fjármagnsflutninga, sem lagðar eru til í 1., 3. og 4. tölul. hér að neðan. Um þetta efni vísast að öðru leyti til álitserðar Jens Hartig Daniels og Stefáns Más Stefánssonar.<sup>68</sup>

1. Breyta reglugerð nr. 702/2002 um rétt útlendinga, sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið eða stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu, til að öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteignum, á þann veg að búseta allt árið um kring verði gerð að skilyrði, en með því móti er aðilum ekki mismunað. Niðurstaðan yrði þá sú að réttarástand samkvæmt eldri reglugerð nr. 697/1995 yrði tekið upp á nýjan leik.
2. Breyta á ný 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt að fasteignum þannig að krafist sé fimm ára búsetu. Um er að ræða heimild til handa öðrum en EES-aðilum. Hér koma því engin álitafni varðandi EES-rétt til skoðunar.
3. Breyta reglugerð nr. 702/2002 um rétt útlendinga, sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið eða stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu, til að öðlast eignarrétt eða afnotarétt yfir fasteignum, á þann veg að skýrt sé mælt fyrir um það að rétturinn til frjálsra fjármagnsflutninga sé ekki sjálfstæður réttur, heldur einungis liður í því að EES-aðilar geti öðlast fasteignaréttindi hér á landi í tengslum við hina þrjá þætti fjórfrelsisins, þ.e. frjálsra fólksflutninga, staðfesturétt og þjónustustarfsemi. Niðurstaðan af framansögðu yrði í raun réttu sú að réttarástand samkvæmt eldri reglugerð nr. 697/1995 yrði tekið upp á nýjan leik og verður réttarástand þá í meginatriðum á sama veg og hún er að dönskum rétti. Þessi þáttur málsins væri í höndum ráðherra. Í framhaldinu væri rétt að löggjafinn léti málið til sín taka þannig að sama regla yrði lögfest með breytingu á 1. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna.

---

rétt að vekja athygli á því að í gögnunum kemur fram að krafan um heilsársbúsetu eigi sér ekki lengur stoð í EES-samningnum. Þar er þó um að ræða atriði sem ekki sömu þýðingu og sjálfstæður réttur til að öðlast eignarráð yfir fasteign á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga.

<sup>68</sup> Álitserð Jens Hartig Danielsen prófessors við lagadeild Háskólans í Árósum og Stefáns Más Stefánssonar prófessors við lagadeild Háskóla Íslands 6. desember 2012: *Opinion om EØS-aftalens regler om kapitalens frie bevægelighed og investering i fast ejendom.*

4. Að því gefnu að heimilt sé að binda heimildina til að öðlast eignar- og afnotarétt að fasteign á Íslandi á grundvelli frjálsra fjármagnsflutninga við hina þrjá frelsisþættina, kann að vera ástæða til að lögfesta til hvaða fasteigna rétturinn tekur, sem og framkvæmd réttarins að öðru leyti. Í síðari málsli. 2. tölul. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna er nú gert ráð fyrir því að ráðherra setji reglur um þetta en réttarstaðan samkvæmt reglugerð nr. 702/2002 er einfaldlega sú að þar er engar nánari reglur að finna um málið, enda er þar gert ráð fyrir að EES-aðilar geti án allra hindrana nýtt sér frjálsa fjármagnsflutninga til öflunar fasteigna, eins og rakið er undir 3. tölul. hér að framan. Afsal lands og náttúruauðlinda, sem getur bundið varanlega hendur komandi kynslóða Íslendinga, möguleika þeirra til eignarráða yfir fasteignum og nýtingar náttúruauðlinda, er mál sem eðlilegt er að heyri undir löggjafarvaldið fremur en handhafa framkvæmdavalds. Færa má rök fyrir því að víðtækt framsal lagasetningarvalds að þessu leyti sé óheppilegt.
5. Að numin verði brott úr lögum óskilyrt heimild ráðherra til að veita undanþágu frá lögnum „ef annars þykir ástæða til“, sbr. 2. tölul. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna. Þess er áður getið að heimildin sætti mikilli gagnrýni við setningu laganna, sem og við endurskoðun þeirra árið 1993. Hafa verður í huga að algengast er að löggjafinn ákveði sjálfur í aðalatriðum hvaða undanþágur skuli veita frá skilyrðum laga. Einnig er algengt að í lögum sé að finna reglugerðarheimild þar sem fram koma megindrættir um skipan tiltekinna atriða en ráðherra, sé svo falið að kveða á um nánara efni og framkvæmd reglnanna. Auðvelt er að færa rök fyrir því að eðlilegast sé að löggjafinn sjálfur ákveði í meginatriðum hvernig haga skuli undanþágum frá skilyrðum laganna, eins og áður er rakið.

Við skoðun á uppruna undanþáguheimildarinnar verður ekki annað ráðið en að hana megi ekki hvað síst rekja til þess að við setningu laga nr. 63/1919 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna var byggt á heimilisfesti, en ekki ríkisfangi, sem skilyrði eignar- og afnotaréttar fasteigna hér á landi. Sú skipan mála gat bitnað óþarflega hart á íslenskum ríkisborgunum sem búsettir voru erlendis þótt árétta beri að þetta voru ekki einu rökin að baki heimildinni. Eftir að ríkisfang eða lögheimili varð skilyrði réttar til að eignar- og afnotaréttar að fasteignum á Íslandi hvarf þetta vandamál úr sögunni og um leið helstu rökin að baki heimild þessari.

6. Að heimild 1. tölul. 2. mgr. 1. gr. um heimild aðila, sem nýtur leyfis til að stunda atvinnurekstur hér á landi, verði afmörkuð nánar til þess að hún nái betur tilgangi sínum. Um er að ræða heimild til handa öðrum en EES-aðilum, þannig að engin álitæfni varðandi EES-rétt koma hér til skoðunar. Til greina koma tvær breytingar á 1. tölul. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna, sem kveður á um heimild erlendra aðila til að öðlast fasteignaréttindi til „beinnar notkunar í atvinnurekstri.“ Hugsunin er sú að heimildin verði afmörkuð nánar til þess að hún nái betur tilgangi sínum.

*Annars vegar* að taka berum orðum fram í ákvæðinu að ráðherra sé *heimilt en ekki skylt* að veita erlendum aðila leyfi til að öðlast eignar- eða afnotarétt á grundvelli ákvæðisins. Þess er áður getið að þótt ákvæðið sé ekki alveg skýrt að þessu leyti benda lögskýringargögn til þess að ætlunin hafi verið sú að skylt væri að veita leyfi að „uppfylltum áskilnaði ákvæðisins.“ Engin þörf er á að skylda ráðherra til útgáfu leyfis, enda eiga erlendir ríkisborgarar, að undanskyldum EES-aðilum, almennt ekki rétt á að öðlast eignar- og afnotarétt að fasteignum á Íslandi. Sú skipan mála er í fullu samræmi við þjóðréttarlegar skuldbindingar íslenska ríkisins.

*Hins vegar* kæmi til skoðunar að setja fasteign ákveðin stærðarmörk eða eftir atvikum eðli atvinnurekstrarins. Upphaflega var ákvæðið orðað svo að um væri að ræða „venjuleg lóðarréttindi.“ Það bendir til þess að hugsunin hafi ekki verið sú að erlendir aðili gæti stundað landbúnað hér á landi eða komið upp stórri sumarhúsabyggð í atvinnuskyni, svo dæmi séu nefnd. Þá verður ekki ráðið af lögskýringargögnum að tilgangur undanþáguheimildarinnar sé að koma til móts við slíkar þarfir. Einnig er rétt að huga að því að færa í lög framkvæmd þessarar heimildar, þ.e. nánari framkvæmd leyfisveitingar.

7. Mögulegt nýmæli: Álitæfni tengt 6. tölul. hér að framan er hvort rétt sé að binda fasteignaréttindi erlends aðila til „beinnar notkunar í atvinnurekstri“ við leiguréttindi. Jafnframt mætti kanna möguleikann á að rýmka heimildir að því er varðar leiguréttindi til skamms tíma, t.d. með því að lengja þann tíma sem slíkir leigusamningar mega vara (t.d. úr þremur árum í fimm, 10, 15 eða 20 ár o.s.frv.). Samhliða slíkum breytingum þyrfti þó að fara gaumgæfilega yfir þau atriði sem vandræðum kunna að valda í þessu samhengi, á borð við heimildir til að framlengja eða endurnýja slíka samninga, réttmætar væntingar aðila o.s.frv.

8. Mögulegt nýmæli: Því sjónarmiði hefur verið hreyft að ástæða sé til að gera greinarmun á húsnæði (eftir atvikum íbúðarhúsnæði) og jörðum. Í þessu sambandi er athyglisvert sjónarmið Jóns Magnússonar forsætisráðherra, sem tók svo til orða við umræður um frumvarp það sem varð að lögum nr. 63/1919, að „[s]líkar undantekningar geta oft verið nauðsynlegar, sjerstaklega þegar um húseign er að ræða. Síður um jarðeignir.“ Slíkar lagabreytingar kæmu til greina, t.d. varðandi heimildir erlendra aðila, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna.
9. Mögulegt nýmæli: Samkvæmt eldri lögum nr. 63/1919 var heimilisfesti hér á landi skilyrði fyrir öflun fasteignaréttinda en samkvæmt gildandi lögum er ríkisborgararéttur eða lögheimili skilyrði. Kostir heimilisfestireglunnar eru þeir að hún mismunar ekki Íslendingum og erlendum aðilum. Þessi regla er í gildi í Danmörku.

Reykjavík, 10. desember 2012

Eyvindur G. Gunnarsson dósent

Valgerður Sólnes lögfræðingur