

## EIENDOMSMEGLING

*Grensen mellom en advokats engasjement som omfattes av eiendomsmeglingsloven og vanlig partsrepresentasjon ved kjøp og salg av fast eiendom.*

Kandidatnummer: 172901

Veileder: Tore Bråthen

Antall ord: 13246



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[08.12.2012]

## INNHOLDSFORTEGNELSE

<b>DEL I</b> .....	<b>4</b>
1. INNLEDNING.....	4
1.1 Problemstillingen.....	4
1.2 Bakgrunnen for problemstillingen.....	5
1.2.1 Aktualitet.....	5
1.2.2 Aksessorisk meglings.....	5
1.3 Avgrensning.....	6
1.4 Videre fremdrift.....	7
2. EIENDOMSMEGLING.....	8
2.1 Legislative hensyn.....	8
2.2 Unntak: næringsmegling og næringsoppdrag.....	9
<b>DEL II</b> .....	<b>10</b>
3. HVA MENES MED AT EN ADVOKAT ER PARTSREPRESENTANT?.....	10
3.1 Generelt.....	10
3.2 Hva vil det si å være partsrepresentant ved omsetning av fast eiendom?.....	11
4. HVA MÅ TIL FOR AT EN ADVOKAT SKAL DRIVE MED EIENDOMSMEGLING?.....	11
4.1 Innledning.....	11
4.2 Lovens saklige virkeområde.....	12
4.2.1 Opptreden som "mellommann".....	12
4.2.2 Mellommannen som bistår ved oppjøret.....	13
4.2.3 Hva vil det si å opptre for fremmed regning og risiko?.....	13
4.2.4 Advokat eller eiendomsmegler? Totalvurderingen.....	14
4.2.4.1 Vurderingsmomenter.....	14
4.2.4.2 Oppdragets karakter.....	15
4.2.4.3 Meglerens opptreden.....	17
4.2.4.4 Oppgaver som utføres.....	18
4.2.4.5 Hva tilsier den konkrete vurderingen?.....	20
5. TRANSAKSJONENE.....	21
5.1 Hvor mye bistand kan en advokat gi ved omsetning av fast eiendom uten å opptre som eiendomsmegler?.....	21
5.1.1 Hva er "omsetning av fast eiendom"?.....	21
5.1.2 Advokat Drevland-saken.....	22
5.1.3 Advokat Knudtson-saken.....	23
5.1.4 Analysen – hvorfor kom domstolene til to forskjellige resultater?.....	24
5.1.4.1 Fremgangsmåte.....	24
5.1.4.2 Oppdragets karakter.....	25
5.1.4.3 Opptreden.....	26
5.1.4.4 Oppgaver som utføres.....	26
5.1.5 Konklusjon.....	27
5.2 Hva kan advokaten bistå med når oppdraget dreier seg om omsetning av andeler eller aksjer i selskap før bistanden må anses som eiendomsmegling?.....	28
5.2.1 Utgangspunktet.....	28
5.2.2 Omsetning av aksjer.....	29
5.2.3 Parter i selskap.....	30

5.2.4	Tar omsetningen "hovedsakelig (...) sikte på overdragelse av eiendom"?	31
5.2.4.1	Konkret helhetsvurdering	31
5.2.4.2	Vurderingsmomenter	32
5.2.5	Advokaten bistår ved salg av selskap med sine faste eiendommer som i sin helhet skal selges gjennom omsetning av andeler/aksjer	33
5.2.6	Advokaten bistår ved salg at selskap som eier fast eiendom og det er dens eneste virksomhet	33
5.2.7	Konklusjon	34
<b>DEL III: KONSEKVENSER</b>		<b>35</b>
6.	EIENDOMSMEGLING – EN BEGRENSNING FOR ADVOKATER?	35
6.1	Problemstillingen	35
6.2	Retten til å drive annen virksomhet	35
6.2.1	Finnes det noen grense?	35
6.2.2	Begrensning også for andre involverte	36
6.3	Unntak for advokater	37
6.4	Tillatt og forbudt virksomhet	38
6.4.1	Forskriften	38
6.4.2	Virksomhet som er forbudt	38
6.4.3	Kan advokaten først drive med "rettshjelpvirksomhet" og deretter opptre som nøytral "mellommann" dersom det skiller ut i to forskjellige oppdrag?	39
6.4.4	Kan en advokat i et advokatforetak bistå med vanlig "rettshjelpvirksomhet" og en annen advokat i foretaket opptre som "mellommann" i samme oppdrag?	40
6.5	Parallell til regler om god advokatskikk	41
7.	HVA ER KONSEKVENSEN AV AT ADVOKATENS BISTAND VISER SEG Å VÆRE EIENDOMSMEGLING I ET OPPDRAG SOM VAR MENT Å VÆRE VANLIG PARTREPRESENTASJON?	42
8.	AVSLUTNING	43
9.	LITTERATURLISTE	45
9.1	Bøker	45
9.2	Artikler	45
9.3	Tidsskrifter	45
9.4	Elektroniske kilder	45
10.	REGISTRE	46
10.1	Lover	46
10.2	Forarbeider	46
10.3	Forskrifter	46
10.4	Rundskriv	46
11.	PRAKSIS	47
11.1	Høyesterett	47
11.2	Underrettspraksis	47
11.3	Andre uttalelser	47

## DEL I

### 1. INNLEDNING

#### 1.1 Problemstillingen

Advokater driver tradisjonelt med partsrepresentasjon. I samsvar med eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 2 kan advokater med norsk advokatbevilling imidlertid også drive med eiendomsmegling mot godtgjørelse. Rollene en advokat påtar seg i de to virksomhetene er svært forskjellige. I tillegg er de to typene virksomhet er undergitt forskjellige krav, og forskjellene har til dels vesentlig betydning. Samtidig er grensene mellom de to typene engasjement uklare.

I denne avhandlingen skal jeg se nærmere på hvor grensen mellom eiendomsmegling og vanlig advokatengasjement - altså partsrepresentasjon - går når en advokat skal bistå sin klient ved omsetning av fast eiendom.

Eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd lyder som følge:

*"Med eiendomsmegling menes å opptre som mellommann (...)"*.

Grunnvilkåret for hva som karakteriseres som eiendomsmegling er dermed opptreden som "mellommann". Hovedproblemstillingen blir om advokaten ved sitt engasjement driver med eiendomsmegling fordi han opptrer som "mellommann", jf eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd.<sup>1</sup> Spørsmålet om advokaten opptrer som "mellommann", er igjen avgjørende for hvorvidt han driver med vanlig partsrepresentasjon eller med eiendomsmegling.

---

<sup>1</sup> Tittelen "eiendomsmegler" kan bare benyttes av personer som har eiendomsmeglerbrev, jf. eiendomsmeglingsloven § 4-5 (1). I tilknytning til utøvelse av eiendomsmeglingsvirksomhet kan tittelen "megler" bare benyttes av personer som har eiendomsmeglerbrev, jf. § 4-2, jurist med tillatelse etter § 4-3, advokat som har rett til å drive eiendomsmegling, jf. § 2-1 (1) nr. 2 og den som har tillatelse til å være ansvarlig megler i henhold til FOR-2007-11-23-1282 § 5 (5). Som en fellesbetegnelse på disse fire gruppene benyttes i det følgende betegnelsen "megler".

## 1.2 Bakgrunnen for problemstillingen

### 1.2.1 Aktualitet

I realiteten åpner eiendomsmeglingsloven for at en advokat vil kunne påta seg to forskjellige roller: advokatrollen og meglerrollen. Det er nettopp denne realiteten som gjør avhandlingens problemstilling interessant. Ikke sjeldent får advokater og advokatforetak i oppdrag av klienten å bistå med transaksjoner som egentlig faller inn under eiendomsmegling. De to rollene reguleres av forskjellige regelverk og for å ivareta rettssikkerheten er det viktig at advokaten forholder seg til det riktige regelverket. Avklaringen av grensen mellom vanlig advokatvirksomhet, herunder partsrepresentasjon, og eiendomsmegling vil være essensiell for valg av regelverk.

Videre er avklaringen sentral med hensyn til erstatningsrettslige spørsmål som kan oppstå ved advokatens virksomhet. Dersom en advokat driver med virksomhet som faller inn under eiendomsmeglingsloven vil ikke denne dekkes av vanlig forsikring for advokatvirksomhet etter domstolloven § 222. Det følger av eiendomsmeglingsloven § 2-7 at en advokat som ønsker å drive med eiendomsmegling må ha forsikring som dekker ansvar som pådras ved eiendomsmeglingsvirksomheten.

### 1.2.2 Aksessorisk megling

Et annet forhold som har gjort avhandlingens problemstilling særlig aktuell er manglende opprettholdelse av unntaket om aksessorisk megling i dagens eiendomsmeglingslov. I samsvar med den tidligere loven var det tillatt for advokater og banker å bistå klienten med eiendomsoverdragelse, når de hadde andre anliggender de skulle utføre for klienten, jf eiendomsmeglingsloven av 1989 § 1-2 annet ledd første punktum.<sup>2</sup>

Bestemmelsen lød slik: "eiendomsmegling som skjer i enkelttilfelle i forbindelse med varetakelse av andre økonomiske anliggender for oppdragsgiveren". Særregelen fikk bare anvendelse når eiendomsmeglingen utgjorde et tillegg til, eller var en følge av et annet oppdrag, som var av økonomisk karakter. Videre var det slik at oppdraget primært måtte ha et annet formål enn omsetning av fast eiendom.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 46.

<sup>3</sup> NOU 2006:1 s.46.

Unntaket innebar at advokater kunne bistå klienter ved eiendomsoverdragelse uten å ha stilt særskilt sikkerhet for eiendomsmegling.<sup>4</sup> Tilsvarende unntak var i eiendomsmeglingslovene av 1931 og 1938. Flertallet i Bråthen-utvalget mente at bestemmelsen om aksessorisk megling skulle opprettholdes.<sup>5</sup> Departementet sluttet seg imidlertid til mindretallet og var enig i at unntaket for aksessorisk megling skulle oppheves. Bestemmelsen er derfor ikke videreført i eiendomsmeglingsloven av 2007. Begrunnelsen var at en motpart i en handel vil måtte løpe en risiko "dersom mellommannen ikke er underlagt eiendomsmeglingslovens krav".<sup>6</sup> Kravene det siktes til er for eksempel krav til sikkerhetsstillelse, krav til omsorgsplikt for begge parter og meglerens opplysningsplikt. Endringen tilsier et ønske om å praktisere megling på en strengere linje.

### 1.3 Avgrensning

Eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd lister opp 5 ulike transaksjoner som faller inn under eiendomsmegling. I denne avhandlingen skal jeg se nærmere på kun to av disse transaksjonene. Jeg skal undersøke hvor grensen mellom eiendomsmegling og advokatvirksomhet går når advokaten skal bistå en klient ved "omsetning av fast eiendom", jf § 1-2 nr.1. Jeg skal også se på hvor grensen mellom advokatvirksomhet og eiendomsmegling går når det dreier seg om "omsetning av parter i selskap (...) eller aksjer i aksjeselskap (...) dersom omsetningen hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom", jf § 1-2 nr. 4.

Jeg har valgt å forholde meg til de to typer transaksjoner av to grunner. For det første er omsetning av fast eiendom den mest utbredte transaksjonen innen eiendomsmegling.<sup>7</sup> For det annet er det vanlig å engasjere advokater til å bistå med omsetning av selskap, omsetning av andeler/aksjer i selskap og lignende, som følge av kompleksiteten slike transaksjoner kan bringe med seg. Omsetning av fast eiendom gjennom omsetning av aksjer/parter i selskap er blitt meget vanlig i dag. Hovedregelen er at næringseiendommer selges gjennom aksjer eller andeler i selskap som følge av

---

<sup>4</sup> NOU 2006:1 s.47.

<sup>5</sup> NOU 2006:1 s.47.

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 47.

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 20.

skattefordeler det bringer med seg.<sup>8</sup> Men det er faktisk omsetning av eiendom gjennom syndikering som har gitt bestemmelsen et "nytt liv".<sup>9</sup> Hva som ligger i syndikering blir nærmere omtalt under pkt. 5.2.4.

Grunnen for at jeg i problemstillingen kun nevner at grensen må trekkes ved *omsetning av fast eiendom*, er fordi det for transaksjonen i emgll. § 1-2 nr. 4 skal undersøkes om omsetningen av andeler/aksjer i selskap faktisk dreier seg om omsetning av fast eiendom.

En annen avgrensning vil være i forhold til hvilke konsekvenser det vil få for advokaten at hans bistand ved omsetning av fast eiendom omfattes av eiendomsmeglingsloven. En av konsekvensene er at eiendomsmeglingslovens bestemmelser kommer til anvendelse. Jeg skal ikke omtale alle disse i noen særlig grad utenom bestemmelsen i emgll. § 5-1 som omhandler adgangen til å drive annen virksomhet enn eiendomsmegling. Jeg mener at bestemmelsen vil være særlig aktuell for avhandlingens tema og for advokater og advokatforetak som hovedsakelig, eller i tillegg til eiendomsmegling, driver med vanlig advokatbistand.

#### 1.4 Videre fremdrift

I det følgende skal jeg starte med å gi en kort innføring i de legislative hensynene bak eiendomsmeglingsloven. Redegjørelsen vil gjøre det lettere å forstå hvor viktig regelverket er for samfunnet og dermed også hvorfor det er så viktig å etablere grensen som avhandlingen dreier seg om. Derneft skal det nevnes to unntak som vil ha betydning for en advokats praktisering av eiendomsmegling.

I del II går jeg inn på avhandlingens hoveddel og starter med å gi en begrepsforklaring av hva som menes med partsrepresentasjon. Fra dette går jeg videre til selve hovedproblemstillingen om hva som ligger i det å være "mellommann", jf emgll. § 1-2 annet ledd. Når begrepet er etablert skal jeg fokusere på de to transaksjonene jeg har valgt å avgrense avhandlingen til.

---

<sup>8</sup> Se blant annet "Selger andel av eiendom - hva blir skatten?"

[http://www.hegnar.no/juss/spor\\_advokaten/spor\\_naeringseiendom/article470638.ece](http://www.hegnar.no/juss/spor_advokaten/spor_naeringseiendom/article470638.ece) (28.11.2012)

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 26.

Naturlig avslutning vil være å ta opp noen av konsekvensene ved at advokaten driver med eiendomsmegling. Har det at advokaten driver med både eiendomsmegling og vanlig partsrepresentasjon noen innvirkning på hans advokatvirksomhet? Hva skjer dersom et oppdrag som var ment å være vanlig partsrepresentasjon i viser seg å være eiendomsmegling?

## **2. EIENDOMSMEGLING**

### **2.1 Legislative hensyn**

Kjøp og salg av fast eiendom er i prinsippet en omfattende prosess som normalt innbefatter blant annet utarbeidelse av kontrakten, herunder kontraktsinngåelse, hjemmelsoverføring med tinglysning av skjøtet og oppgjøret der kjøperen mottar rettighetene til eiendommen og selgeren mottar kjøpesummen. I tillegg involverer en slik omsetning vanligvis store summer. Både på grunn av kompleksiteten ved handelen og de verdier som er involvert, velger mange å engasjere en megler til å biså ved handelen. Blant publikum forventes at meglere skal være profesjonelle aktører i markedet som har god kunnskap om forhold som har med omsetning av fast eiendom å gjøre.

For å ivareta partene i en eiendomshandels interesser finnes det en rekke bestemmelser i eiendomsmeglingsloven som regulerer virksomheten. I korte trekk stilles det krav til eiendomsmeglingsoppdraget, meglerens kvalifikasjoner og opptreden. Den som driver med eiendomsmegling må følge bestemmelsene i loven og i samsvar med emgll. § 1-3 er loven ufravikelig i forbrukerforhold. Lovgiverens ønske om at publikum skal ha tillit til eiendomsmeglingsvirksomheten har ført til at det er kun en begrenset, kvalifisert krets som kan drive med eiendomsmegling. En advokat som har norsk advokatbevilling er som nevnt en av aktørene som omfattes av dette eiendomsmeglingsmonopolet.<sup>10</sup> I den grad eiendomsmeglingsloven kommer til anvendelse vil den dermed pålegge advokaten som driver med eiendomsmegling visse plikter som han må følge, og disse pliktene er i sin tur begrunnet i nærmere bestemte legislative hensyn.

---

<sup>10</sup> Se emgll. § 2-1 første ledd nr. 2.



De sentrale hensynene bak eiendomsmeglingsloven er å legge til rette for en sikker og ordnet omsetning av fast eiendom og at partene skal få en god og uavhengig bistand.<sup>11</sup> Sammenlignet med den tidligere eiendomsmeglingsloven av 1989 skulle eiendomsmeglingsloven av 2007 bidra til faglig kvalitetsheving på eiendomsmegling i Norge.<sup>12</sup> I tillegg følger det av forarbeidene at loven tar sikte på økt trygghet for forbrukere og andre i tilknytning til eiendomsmegling.<sup>13</sup>

## 2.2 Unntak: næringsmegling og næringsoppdrag

En presisering som kan være viktig for advokater som omfattes av eiendomsmeglingsloven ved et engasjement, er at loven har noen unntaksbestemmelser som innebærer fravikelighet ved to tilfeller: ved næringsoppdrag og ved næringsmegling.

I næringsoppdrag er loven fravikelig for bestemmelser: krav til oppdragsavtalen (§ 6-4), krav til oppdragets varighet (§ 6-5), krav til prisinformasjon (§ 7-1) og visse krav til vederlaget (§ 7-2 første til tredje ledd), dersom oppdragsgiveren er en "fysisk person som [...] hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet", jf emgll. § 1-3. Ordlyden tilsier at unntaket kommer til anvendelse dersom oppdragsgiveren ikke er en forbruker.

Med næringsmegling menes at eiendomsmeglingsvirksomheten knytter seg til "eiendom som ikke helt eller delvis er egnet brukt til bolig- eller fritidsformål", jf emgll. § 1-4 tredje ledd. Ordlyden tilsier at det er eiendommens karakter som er avgjørende for om man er innenfor unntaket for næringsmegling.<sup>14</sup> Det vil si at det er uten betydning om oppdragsgiveren som megleren skal bistå handler som ledd i næring eller er et selskap, og denne kan like greit være en forbruker. Dersom det viser seg at oppdragets gjenstand er næringseiendom følger det av forskriften om eiendomsmegling § 1-2 at følgende bestemmelser i loven kan fravikes: § 4-4 (om medhjelpere til ansvarlig megler), § 6-2 (om ansvarlig megler), § 6-4 (om oppdragsavtalen), § 6-5 (om oppdragets varighet), §§ 6-7 til 6-10 (om meglerens

<sup>11</sup> Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s. 7.

<sup>12</sup> Tore Bråthen, "Nye rettslige rammer for eiendomsmegling og eiendomsmeglingsforetak", *Magma*, 2008, <http://www.magma.no/nye-rettslige-rammer-for-eiendomsmegling-og-eiendomsmeglingsforetak>

<sup>13</sup> Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s. 8.

<sup>14</sup> Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 465.

plikter), kap. 7 (om vederlag) og § 8-8 (om nemndsbehandling).<sup>15</sup> I forhold til avhandlingens problemstilling vil dette unntaket kunne gjøre seg mest gjeldende når advokaten skal bistå ved omsetning av andeler/aksjer i selskap.<sup>16</sup>

Forskriften § 1-2 går for næringsmegling lengre i hvilke bestemmelser i eiendomsmeglingsloven som kan fravikes enn for næringsoppdrag etter emgll. § 1-3. Fleksibilitet ble ansett som et viktig moment for næringsmegling og man baserte seg på at interessenter gjennomgående vil være profesjonelle med mindre beskyttelsesbehov enn forbrukere.<sup>17</sup> Det kan her trekkes paralleller til alminnelig kontraktsrett der det praktiseres strengere lovbundenhet i forbrukerforhold enn når partene er profesjonelle.<sup>18</sup>

For avhandlingens problemstilling innebærer unntakene at når en advokat skal bistå ved omsetning av fast eiendom gjennom vanlig omsetning eller gjennom omsetning av andeler/aksjer i et selskap, vil oppdragets karakter og/eller eiendommens karakter være avgjørende for hvilke regler i eiendomsmeglingsloven må være oppfylt.

## DEL II

### 3. HVA MENES MED AT EN ADVOKAT ER PARTSREPRESENTANT?

#### 3.1 Generelt

Partsrepresentasjon er et hovedbegrep i avhandlingens problemstilling. Det er dermed grunnlag for å presisere hva det siktes til med begrepet. Advokatrollen innebærer normalt partsrepresentasjon. Generelt betyr partsrepresentasjon at en person opptrer på vegne av en annen, han er en stedsfortreder. Av reglene om god advokatskikk pkt 1.2 følger det at en advokats rolle er blant annet "å ivareta sine klienters interesser" etter beste evne.<sup>19</sup> Brudd på regler for god advokatskikk kan føre med seg disiplinære

---

<sup>15</sup> Forskriften er et resultat av at lovgiveren har gitt Departementet et mandat i emgll § 1-4 tredje ledd til å utfylle eiendomsmeglingslovens regler på området. Se for øvrig forskriftsregisteret for fullstendig henvisning.

<sup>16</sup> Begrunnelsen er at omsetningen av næringsseiendommer skjer i hovedsak i dag gjennom denne omsetningsformen, se pkt. 1.3.

<sup>17</sup> Karl Rosèn, "Næringsmegling – nye muligheter", *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2008-2, pkt. 2.

<sup>18</sup> Se blant annet forbrukerkjøpsloven § 3.

<sup>19</sup> Advokatforeningen, *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, <http://www.advokatforeningen.no/etiske-regler/god-advokatskikk/kommentarutgaven/> (02.10.2012).

konsekvenser og få betydning for advokatens bevilling.<sup>20</sup> En advokat som blir engasjert av en klient må dermed ved sin partsrepresentasjon ivareta hans juridiske interesser. Advokaten engasjeres på grunn av sin juridiske kyndighet. Hans rolle ved alle advokatoppdrag er å sørge for at den han representerer ikke blir lurt og at alt går riktig for seg.

### **3.2 Hva vil det si å være partsrepresentant ved omsetning av fast eiendom?**

Typiske forhold en klient kan ønske å få bistand med fra en advokat ved omsetning av en fast eiendom er utforming av kontrakt, at selve transaksjonen håndteres riktig, oppgjøret og hjemmelsoverføring. Når en advokat skal være partsrepresentant i forbindelse med kjøp eller salg av fast eiendom, er det på samme måte som for andre oppdrag viktig at han ivaretar klientens interesser etter beste evne.<sup>21</sup>

Som vi skal se i det følgende er rollen som advokat motsatt av hvordan en eiendomsmegler som mellommann skal opptre. Mellommannen skal ivareta interessene til begge parter i en handel.<sup>22</sup> Det er denne motsetningen i rollen som advokat og rollen som eiendomsmegler som er viktig for avhandlingens problemstilling. Hvilken rolle advokaten befinner seg i vil påvirke hvordan han skal opptre ovenfor partene i en handel.<sup>23</sup>

## **4. HVA MÅ TIL FOR AT EN ADVOKAT SKAL DRIVE MED EIENDOMSMEGLING?**

### **4.1 Innledning**

Problemstillingens annet hovedbegrep er eiendomsmegling, mer nøyaktig, når er advokatens bistand omfattet av eiendomsmeglingsloven. Eiendomsmeglingsloven har en egen bestemmelse som regulerer lovens anvendelsesområde. I § 1-2 angis både stedlig (første ledd) og saklig virkeområde (annet ledd). I paragrafens annet ledd nr. 1 til 5 opplistes transaksjoner som kan falle inn under eiendomsmegling. I

<sup>20</sup> Advokatforeningen, *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, pkt. 7.1, <http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/7-Domstolenes-forhold-til-Regler-for-god-advokatskikk/#7.1> (20.11.2012)

<sup>21</sup> Advokatforeningen, *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, pkt 1.2, <http://www.advokatforeningen.no/etiske-regler/god-advokatskikk/kommentarutgaven/> (02.10.2012).

<sup>22</sup> Se blant annet emgll § 1-1.

<sup>23</sup> Når jeg taler om advokat i denne avhandlingen sikter jeg til en advokat som hovedsakelig driver med vanlig advokatbistand og ikke eiendomsmegling.

utgangspunktet er bestemmelsen en videreføring av tilsvarende bestemmelse i eiendomsmeglingsloven av 1989.<sup>24</sup>

## 4.2 Lovens saklige virkeområde

### 4.2.1 Opptreden som "mellommann"

Vilkåret "mellommann" i § 1-2 annet ledd er som nevnt innledningsvis "inngangsbilletten" til eiendomsmeglingsloven. Hvorvidt det dreier seg om opptreden som "mellommann" ved bistand i en av transaksjonene nevnt i annet ledd nr. 1-5, vil således være ensbetydende med at det dreier seg om eiendomsmegling.

Begrepet "mellommann" er det samme som var brukt i den tidligere eiendomsmeglingsloven.<sup>25</sup> Drøftelser fra forarbeidene, eldre litteratur og tidligere praksis vil derfor ha relevans ved den følgende fremstillingen. Loven gir selv ingen retningslinjer for hva som ligger i det å være "mellommann". Den tradisjonelle definisjonen er at mellommannen skal være selvstendig og opptre på fremmed regning og risiko.<sup>26</sup>

Sjur Brækhus beskriver mellommannen som en som "tilbyr assistanse til og tar oppdrag fra begge grupper kontrahenter, altså så vel fra kjøpere som fra selgere... Det er ikke nødvendig at mellommannen ved hver enkelt kontrakt han formidler, har oppdrag fra begge sider. Det er avgjørende at den som henvender seg til mellommannen må være forberedt på at denne alt har fått eller kommer til å få oppdrag også fra en mulig medkontrahent".<sup>27</sup> Dette innebærer at mellommannen ikke er låst til kun en part, slik en advokat som partsrepresentant i utgangspunktet er. Videre gir Brækhus her uttrykk for at partenes oppfatning av megleren er viktig, idet partene må være forberedt på at mellommannen kan påta seg oppdrag fra en medkontrahent. En part som ønsker bistand ved omsetning av fast eiendom hadde således ikke adressert seg til motpartens advokat som er hans partsrepresentant.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 23. En liten forskjell ligger imidlertid i paragrafens struktur ved at det stedlige virkeområde kommer klart og tydelig frem i første ledd. Tilsvarende førsteledd manglet helt i den tidligere loven.

<sup>25</sup> Begrepet ble brukt både i eiendomsmeglingsloven av 1989 og 1938.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 15 og Sjur Brækhus, *Meglerens rettslige stilling*, Oslo 1946. s. 4.

<sup>27</sup> Sjur Brækhus, *Meglerens rettslige stilling*, Oslo 1946. s. 17.

<sup>28</sup> Det strider mot regler for god advokatskikk at en advokat påtar seg oppdrag eller har tilknytting til klientens motpart, jf regler for god advokatskikk pkt. 2.1.1.

#### 4.2.2 Mellommannen som bistår ved oppgjøret

I 1999 ble uttrykket "herunder å forestå oppgjør" tilføyd i eiendomsmeglingsloven av 1989.<sup>29</sup> Uttrykket ble videreført i eiendomsmeglingsloven av 2007 og i § 1-2 annet ledd fremgår nå at med eiendomsmegling menes å opptre som mellommann "herunder å forestå oppgjør". Ordlyden tilsier at oppgjørsoppdrag regnes som eiendomsmegling. Det har tidligere vært omstridt om rene oppgjørsoppdrag også omfattes av ordlyden. Rettstilstanden er imidlertid etablert og det er klart at også rene oppgjørsoppdrag faller inn under bestemmelsen.<sup>30</sup> For avhandlingens problemstilling innebærer det at dersom en advokat opptre som mellommann og bistår ved oppgjøret er det å anses som eiendomsmegling.

#### 4.2.3 Hva vil det si å opptre for fremmed regning og risiko?

Bergsåker konkluderer med at opptreden for fremmed regning er et begrepskjennetegn for opptreden som "mellommann" etter eiendomsmeglingsloven.<sup>31</sup> Det generelle utgangspunktet for at en person skal opptre for fremmed regning og risiko er at han ikke får ulempene ved eventuelle tap eller fordelene ved gevinsten i en handel, slik en egenhandler vil ha.<sup>32</sup> En naturlig avgrensning innenfor eiendomsmegling er at omsetningsobjektet, typisk fast eiendom, ikke må tilhøre megleren eller noen han representerer.<sup>33</sup> Det kreves at megleren er en selvstendig oppdragstaker, slik at dersom en arbeidstaker selger en eiendom for sin arbeidsgiver er han ikke mellommann.<sup>34</sup> I forarbeidene vil salg av egen grunn falle utenfor eiendomsmegling.<sup>35</sup> En advokat som selger egen eiendom vil således ikke opptre som "mellommann" uansett opptreden.

Videre må nevnes at det at en person får provisjon og vederlag for bistandsarbeidet sitt, og slik sett har en økonomisk interesse i handelen, er i seg selv ikke nok til å anse

<sup>29</sup> Rettsdata. Lovkommentar til lov om eiendomsmegling 2007, § 1-2 note 7 (07.12.2012). Endringen skjedde ved endringslov av 23. april 1999 nr. 20.

<sup>30</sup> NOU 2006:1 s. 35. Med rene oppgjørsoppdrag siktes det til oppdrag der den eneste oppgaven er å bistå ved det økonomiske oppgjøret.

<sup>31</sup> Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, Oslo 2010, s. 77.

<sup>32</sup> Tore Bråthen og Margrethe Røse Solli. *Lærebok i praktisk eiendomsmegling Del I*, Oslo 2008 s. 22.

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 15.

<sup>34</sup> Rettsdata. Lovkommentar til lov om eiendomsmegling 2007, § 1-2 note 6.

<sup>35</sup> NOU 1987: 14 s. 48 se også Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s.15.

vedkommende for å handle for egen regning.<sup>36</sup> Det er også uten betydning om personen som bistår, opptrer i eget eller fremmed navn for om vedkommendes opptreden kategoriseres som mellommann eller ikke.<sup>37</sup> I slike tilfeller må det imidlertid på forhånd være avklart og avtalt, mellom oppdragsgiveren og mellommannen, hvilke avtaler vedkommende kan inngå.<sup>38</sup>

En advokat som blir engasjert av en klient til å bistå med en transaksjon har ingen risiko personlig for oppdraget. I forhold til provisjon og vederlag er en advokat i Norge ikke tillatt å ha en prosentvis salær betinget av resultatet i saken.<sup>39</sup> Vederlag for advokatens bistand er derfor heller ikke bundet til eventuelle tap eller seier i saken.

På bakgrunn av det som fremgår over kan det dermed konkluderes med at en advokat som får oppdrag fra en klient, opptrer for fremmed regning og risiko. At advokatens bistand kategoriseres som opptreden for fremmed regning og risiko vil imidlertid ikke være nok for at det skal dreie seg om eiendomsmegling. Forarbeider, teori og praksis illustrer at det er mer som skal til for å bli ansett som mellommann etter eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd. Det beror på en konkret helhetsvurdering om advokatens bistand kan karakteriseres som eiendomsmegling etter § 1-2 annet ledd.<sup>40</sup> I neste punkt skal det tas et nærmere innblikk i disse rettskildene.

#### 4.2.4 Advokat eller eiendomsmegler? Totalvurderingen

##### 4.2.4.1 Vurderingsmomenter

Kravene om at en mellommann må opptre for fremmed regning og risiko, og at det må dreie seg om omsetning av fremmed, fast eiendom, kan således anses som et formelt krav for at advokatens bistand skal anses som eiendomsmegling. Dersom advokaten oppfyller de formelle kriteriene for å være mellommann må det dernest foretas en

---

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 15 og Sjur Brækhus, *Meglerens rettslige stilling*, Oslo 1946 s. 4.

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 15. Se også Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, Oslo 2010 s. 77.

<sup>38</sup> Sjur Brækhus, *Meglerens rettslige stilling*, Oslo 1946 s. 6.

<sup>39</sup> Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161. Advokatforskriften. Kap. 12 pkt 3.3.2.

<sup>40</sup> Se blant annet Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s. 18 og Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 24.

konkret helhetsvurdering av hans bistand.<sup>41</sup> Samme fremgangsmåte illustreres i Rt. 2008 s. 1648 (Vita Eiendom-saken), forarbeider og litteratur.<sup>42</sup>

Vita Eiendom-saken dreide seg om en utbyggers opptreden var eiendomsmegling ved videreformidling av en tomt.<sup>43</sup> I avsnitt 30 uttaler Høyesterett at selv om vilkårene om opptreden for fremmed regning og risiko er oppfylt "*regnes ikke enhver medvirkning til omsetning av fast eiendom som eiendomsmegling*" (min kursivering). Høyesterett tok deretter utgangspunkt i alle foreliggende omstendigheter rundt utbyggers opptreden. Det ble sett på hva utbyggeren "faktisk har utført" (avsnitt 36). Det ble videre uttalt at det må foretas en "bredere vurdering av [utbyggers] opptreden" (avsnitt 36) og hvilken oppfatning de som mottok informasjonen hadde av utbyggeren (avsnitt 37).

På bakgrunn av Vita Eiendom-saken og de foreliggende rettskildene på området for eiendomsmegling, kan det trekkes ut særlig tre hovedmomenter som det må legges vekt på i den konkrete helhetsvurderingen: oppdragets karakter, meglerens opptreden og oppgaver som utføres.<sup>44</sup> I det følgende skal jeg ta utgangspunkt i de tre hovedmomentene og under hvert punkt skal jeg utdype nærmere hvilke andre momenter som kan kategoriseres under disse og illustrere hva rettskildene sier. Til dels kan en slik oppdeling fremstå kunstig da momentene ofte går over i hverandre, men jeg finner den hensiktsmessig da den vil gjøre fremstillingen mer oversiktelig og håndterlig.

#### 4.2.4.2 Oppdragets karakter

I LB-2004-12 659 ble selskapet Kontra eiendom, som drev med utvikling og drift av fast eiendom, engasjert av selskapet Tybring-Gjedde. Kontra skulle blant annet bistå i reforhandlinger av leieavtaler og oppgaver forbundet med eiendomsdrift. Resultatet av Kontras arbeid skulle bli optimal og kostnadseffektiv forvaltning. Det var spørsmål om

---

<sup>41</sup> Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, Oslo 2010, s. 79.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s.15. Se også Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, Oslo 2010, s. 79.

<sup>43</sup> Siden faktum i dommen ikke har så mye advokatbistand å gjøre, blir dommen ikke i noen særlig grad utdypet her. Det er de generelle prinsippene til den konkrete vurderingen som ønskes å trekke ut.

<sup>44</sup> Disse momentene fremgår blant annet i Rt. 2008 s. 1648 avsnitt 36 og 38. De øvrige rettskildene jeg taler om vil bli gjennomgått i det følgende.

Kontras oppdrag var å anse som eiendomsmegling. Lagmannsretten konkluderte med at det ikke dreide seg om eiendomsmegling i foreliggende tilfelle.

I sin vurdering av eiendomsmeglingsspørsmålet tok retten utgangspunktet i Kåre Lilleholts Norsk Lovkommentar om hva som ligger i å være mellommann. Lilleholt hadde uttalt at når selskapets eiendom blir solgt av en som representerer selskapet er det ikke tale om mellommannsvirksomhet. Videre uttales at partene må kunne bruke rådgivere (som advokater) i forhandlinger uten at de er meglere. Forutsetningen for dette er at karakteren av oppdraget må være synlig for medkontrahenten. Videre måtte det foretas en totalvurdering av om oppdraget har preg av mellommannsvirksomhet. Retten fastslo at karakteren av arbeidet som Kontra eiendom utførte kunne blitt utført av en ansatt i Tybring-Gjedde. Men at det på grunn av kompetanse- og kapasitetsmangel måtte hentes inn en utenforstående som opptrådte på vegne av Tybring-Gjedde og ikke som mellommann.

Ut fra dommen kan det trekkes ut at i momentet *oppdragets karakter* må det tas i betraktning om megleren representerer oppdragsgiveren, om oppdraget har preg av mellommannsvirksomhet og hvordan det fremstiller seg utad. For avhandlingens problemstilling har resultatet i dommen betydning for om advokaten har et mer fast forhold til klienten enn bare det ene oppdraget. Fast forhold til klienten taler for at det dreier seg om vanlig partsrepresentasjon og ikke mellommannsvirksomhet. I samme retning taler dersom advokatens oppdrag utad har karakter som rådgivning og slik sett preg av mellommannsvirksomhet. Dersom advokaten representerer og selger eiendom for sin arbeidsgiver taler det mot at det dreier seg om opptreden som mellommann. Finanstilsynet tar utgangspunkt i samme momenter i sin praksis, men utdyper dem ytterligere.<sup>45</sup> Praksisen baserer seg på LB-2004-12659.

I "Pålegg om stans av ulovlig eiendomeglingsvirksomhet" den 6. januar 2012 (adressert til Liv Margrethe Osland/Osland Prosjekt utvikling) tok saksbehandleren utgangspunktet i tilsynets faste praksis for vurdering av om det dreier seg om eiendomsmegling, herunder å opptre som mellommann.

---

<sup>45</sup> I utgangspunktet skal man være forsiktig med å tillegge forvaltningspraksis så stor rettskildemessig vekt. Men forvaltningspraksis er likevel listet opp som en rettskilde av relevans i Eckhoffs liste over rettskildefaktorer og vil derfor kunne tjene som argument i denne avhandlingen (Se Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001, s.23). I tillegg samsvarer praksis med andre rettskilder på området.



I forhold til LB-2004-12659 utdypet Finanstilsynet at i momentet *fast forhold* ligger at oppdragstakeren også ivaretar andre interesser for oppdragsgiveren som forretningsførsel eller løpende forvaltning. Det taler for partsrepresentasjon dersom slikt tilknytningsforhold eksisterer.

Borgarting Lagmannsrett (i LB-2004-12659) og Finanstilsynet har fokus på hvordan oppdraget/bistanden fremstår utad og for partene.<sup>46</sup> Rosèn og Torsteinsen på sin side argumenterer for at "realiteten i de arbeidsoppgavene som blir utført er avgjørende".<sup>47</sup> Begrunnelsen for dette er et ønske om å unngå omgåelser av eiendomsmeglermonopolet. Men alle de tre rettskildene sikter egentlig til det samme: Poenget er at dersom det for partene og øvrige omgivelser fremstiller seg som eiendomsmegling, bør det tale for at det faktisk er eiendomsmegling slik at publikum ikke mister tilliten til eiendomsmeglingsvirksomheten. Dette innebærer at det ikke nytter for en advokat, som kun ønsker å være en partsrepresentant, å presisere ovenfor motparten at han ikke driver med eiendomsmegling dersom virksomhetens art og omfang er slik at det etter en totalvurdering må anses som megling.

#### 4.2.4.3 Meglerens opptreden

I forarbeidene belyses at et grunnleggende utgangspunkt som kjennetegner megleren som mellommann er at han skal gjøre en innsats "for å bringe to eller flere parter sammen i en avtale".<sup>48</sup> Det vil si at mellommannen er en link mellom partene i en handel. Unntak gjelder for de tilfellene der megleren bare er engasjert for å bistå ved oppgjøret etter at partene allerede har funnet hverandre.<sup>49</sup> At megleren spiller en aktiv rolle for å bringe selger og kjøper sammen er et sentralt moment også i Finanstilsynets praksis. I posisjon som mellommann skal megleren være nøytral og sørge for at lovens formål om "uhildet bistand" er oppfylt, jf emgll. § 1-1. Ordlyden stiller således krav til meglerens upartiskhet og en advokat som driver med eiendomsmegling vil dermed måtte opptre upartisk. Dette er et viktig hensyn bak eiendomsmeglingsloven.<sup>50</sup> Motsatt, er det som nevnt foran i pkt. 3.2 typisk for en advokat som partsrepresentant å bistå kun oppdragsgiveren sin, og ivareta dennes interesser på en best mulig måte.

---

<sup>46</sup> LB-2004-12659

<sup>47</sup> Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 31.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 16.

<sup>49</sup> Se pkt. 4.2.2.

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 7.

Ved den konkrete vurderingen vil det derfor være sentralt om advokatens opptreden er slik at han bringer partene sammen.

Enkelt oppsummert; dersom advokaten på en eller annen måte får to parter i en handel til å møtes eller bidrar til at parter inngår en avtale, taler det for at det dreier seg om eiendomsmegling og ikke partsrepresentasjon. Hvorvidt mellommannen bringer partene i en handel sammen eller ikke vil således være et bakenforliggende teppe ved totalvurderingen

#### 4.2.4.4 Oppgaver som utføres

Grunnlaget for meglers og advokatens arbeid er at de engasjeres av en oppdragsgiver til å bistå ham i et oppdrag. Oppdraget indikerer i seg selv at visse arbeidsoppgaver skal utføres av den som er engasjert. I forhold til avhandlingens problemstilling vil man dermed måtte sammenligne en eiendomsmeglers oppgaver med oppgaver til en partsrepresentant og det må utforskes nærmere hva virksomheten/institusjonen eiendomsmegling går ut på. Som vi skal se kan en eiendomsmegler og en partsrepresentant utføre mange av de samme oppgavene uten at advokatens oppdrag har passert grensen for eiendomsmegling.

For å gjøre det lettere å fastlegge mellommannsvirksomhet, laget Falkanger-utvalget en oversikt over faser i et eiendomsmegleroppdrag. De 9 fasene er blitt anvendt som en veiledning både i rettspraksis, Finanstilsynets praksis, teori og forarbeider.<sup>51</sup> Til tross for at oversikten ble utarbeidet i forbindelse med eiendomsmeglingsloven av 1989 har det ikke skjedd store forandringer i innholdet i et meglersoppdrag. Listen vil derfor kunne være aktuell for vurderingene etter dagens eiendomsmeglingslov.<sup>52</sup> Oversikten består av 9 faser:

- ”(1) mottagelse/registrering av oppdraget, typisk et salgsoppdrag
- (2) besiktigelse av salgsobjektet, tilveiebringelse av informasjon om faktiske og rettslige forhold, eventuell opprydding i rettslige heftelser (salgsklargjøring),
- (3) salgsarbeide: kunngjøring og visning – med informasjon til mulige kjøpere om salgsobjektet,

---

<sup>51</sup> Se blant annet Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 16, Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, Oslo 2010, s.82-83 og Rt. 2008 s. 1648 (avsnitt 30).

<sup>52</sup> Se også Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, Oslo 2010, s. 83.

- (4) de egentlige salgsforhandlinger, med sikte på å oppnå enighet mellom selger og en kjøper,
- (5) bistand mht. finansiering av ervervet,
- (6) utforming av kontrakten, innhenting av underskrifter mv.,
- (7) gjennomføring av det økonomiske oppgjøret,
- (8) bistand ved konsesjon o.l.,
- (9) hjemmelsoverføring.<sup>53</sup>

Bergsåker gir en mer inngående forklaring av noen av fasene etter dagens forhold. Han mener at fase 2 vil i dag omfatte rådgivning fra oppdragstakeren til tegning av eierskifteforsikring.<sup>54</sup> Videre utdyper han at i fase 4 administrer megleren budrunden. Det vil si at megleren prøver å sikre høyere bud gjennom å opplyse interessenter om mottatte eller innhentede pristilbud vil avtaleslutningen mellom partene finne sted. I tillegg er det i denne fasen at avtaleslutningen finner sted.<sup>55</sup> I forhold til en advokat som påtar seg å bistå en klient ved omsetning av fast eiendom kan det tenkes at det er fasene 1, 4, 6, 7, 8 og 9 som er mest aktuelle. Advokaten vil trolig ikke administrere en budrunde, men vil kunne være en naturlig forhandler mellom partene for å oppnå enighet. Det er ikke så vanlig at en advokat, som hovedsakelig driver med advokatvirksomhet, driver med annonseringer og visninger (fase 3) eller besikter salgsobjektet (fase 3). Dette viser at advokaten og megleren kan bistå i mange av de samme fasene som en megler. Spørsmålet er om advokaten driver med eiendomsmegling når han bistår i fasene 1, 4, 6, 7, 8 og 9.

Av forarbeidene fremgår at mellommannen trenger ikke å være engasjert i samtlige faser for at det skal være tale om eiendomsmegling. Hvilke faser en megler blir engasjert til kan variere fra tilfelle til tilfelle.<sup>56</sup> Med tanke på at megleren skal bringer partene sammen, er det faktisk veldig få av fasene som karakteriseres mellommannsvirksomhet dersom man ser på fasene isolert. Eiendomsmeglingsloven og pliktene den pålegger en mellommann kommer derfor ikke til anvendelse med en gang man befinner seg i fase 1. Av lovens ordlyd følger det at eiendomsmeglingsloven kommer til anvendelse for bistand ved oppgjøret (fase 7), jf emgll. § 1-2 annet ledd.

---

<sup>53</sup> NOU 1987: 14 s. 50.

<sup>54</sup> Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, Oslo 2010, s. 83.

<sup>55</sup> Ibid s. 83-84.

<sup>56</sup> NOU 1987: 14 s. 50.

Det er dermed tilstrekkelig at advokaten utfører fase 7 for å si at han utfører mellommannsvirksomhet.

I fase 3 kan megleren anses som en formidler av salgsobjektet. Denne fasen er en førsteintroduksjon mellom partene i en handel. Dernest i fase 4 skal megleren være en nøytral forhandler som bistår ved at det oppstår en felles forståelse mellom partene. I fase 6 nedfelles enigheten mellom partene. Det er dermed først i fasene 3, 4 og 6 at megleren er en link som bringer partene i en handel sammen.<sup>57</sup> Av forarbeidene følger at det er tilstrekkelig at megleren bistår i disse tre fasene for at eiendomsmeglingsloven skal komme til anvendelse.<sup>58</sup> Videre uttales at siden partene kan avtale at en annen skal utforme kontrakt, er det naturlig å legge til grunn at det også er tale om eiendomsmegling dersom det bare utføres oppgaver som nevnt i fase 3 og 4.<sup>59</sup>

I utgangspunktet kan det dermed konkluderes at en advokat som mottar et oppdrag, som går ut på bistand ved transaksjoner som beskrevet i emgll. § 1-2 annet ledd nr. 1-5, opptrer i utgangspunktet ikke som mellommann når han bistår i fasene 1, 2 5, 7, 8 og 9.

På den annen side, som følge av at det beror på en konkret helhetsvurdering mener jeg at det ikke kan legges til grunn en regel som tilsier at dersom så og så mange faser er oppfylt er det automatisk tale om eiendomsmeglingsvirksomhet.<sup>60</sup> Det vil si at i utgangspunktet kan man ikke legge for mye i de nevnte fasene, men at de kan anvendes som en veiledning.

#### 4.2.4.5 Hva tilsier den konkrete vurderingen?

Den konkrete helhetsvurderingen kan sammenlignes med en vekt med to vektskåler på hver sin side. På den ene siden legges argumentene for mellommannsvirksomhet, og på den annen side legges argumentene som taler mot. Avslutningsvis må man se hvilken av vektskålene som veide tyngst. Dersom det fortsatt er tvil etter den konkrete

---

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 16.

<sup>58</sup> NOU 1987: 14 s. 50.

<sup>59</sup> Samme følger av Rosèn og Torsteinsen hvor de anfører derfor på sin side at det "vanligvis er nødvendig å bistå med flere enn én av de 9 deloppgavene i et megleroppdrag for at virksomhetene skal anses som eiendomsmegling som beskrevet i § 1-2 annet ledd". Se Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s.

25.

<sup>60</sup> Se Rt. 2008 s. 1638 og NOU 1987: 14 s. 50, siste setning i pkt 7.1.

helhetsvurderingen er det ikke unaturlig å falle tilbake på hensynene bak eiendomsmeglingsloven. Det må blant annet ses på om partene har behov for beskyttelse som eiendomsmeglingsloven gir.

Gjennomgangen over viser at det er vanskelig å gi noen faste regler for når det dreier seg om mellommannsvirksomhet. Men samtidig gir rettskildene faste rammer som man må holde seg innenfor ved en vurdering.

I det følgende skal det undersøkes hvordan de generelle momentene får anvendelse i et konkret tilfelle der en advokat ble engasjert ved omsetning av fast eiendom.

## 5. TRANSAKSJONENE

### 5.1 Hvor mye bistand kan en advokat gi ved omsetning av fast eiendom uten å opptre som eiendomsmegler?

#### 5.1.1 Hva er "omsetning av fast eiendom"?

Etter emgll. § 1-2 annet ledd nr 1. dreier det seg om eiendomsmegling når en person opptre som mellommann ved "omsetning av fast eiendom". Med omsetning av "fast eiendom" menes "grunnarealer av ethvert slag, uten hensyn til om de er bebygget eller ei".<sup>61</sup> Ordlyden "omsetning" tilsier at det dreier seg om overdragelse av rettigheter til et gode mot kompensasjon. Hovedsakelig siktes det til kjøp og salg, men også bytte omfattes av ordlyden.<sup>62</sup> En advokats bistand ved transaksjonen omsetning av fast eiendom ble tatt opp i to saker; Rt. 1997 s. 1061 og RG 2003 s. 1462 (Borgarting). I begge dommene var hovedspørsmålet om advokaten i sin bistand ved omsetning av fast eiendom drev med vanlig partsrepresentasjon eller eiendomsmegling. Dommene er derfor meget sentrale for avhandlingens problemstilling. Retten i de to dommene kom til to forskjellige resultater. I det følgende skal jeg først gi en innføring i faktum og omstendighetene i begge dommene. Deretter skal jeg gi en sammenlignende analyse av resultatet i dommene.

---

<sup>61</sup> NOU 1987: 14 s. 49.

<sup>62</sup> Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 35.

### 5.1.2 Advokat Drevland-saken

I Rt. 1997 s. 1061 ble en advokat involvert i salget av en boligseksjon og en enebolig gjennom et forretningsfellesskap med byggherren av boligseksjonen. Det var to kjøpere involvert i handelen. Den ene var tidligere eier av eneboligen som skulle nå kjøpe boligseksjonen, den andre skulle kjøpe eneboligen. Det oppstod tap i forbindelse med advokat Drevlands uaktsomhet ved transaksjoner knyttet til salg av eneboligen. Kredittkassen som var kreditor krevde at forsikringsselskapet dekket tap som skyldtes Drevlands uaktsomhet. Forsikringsselskapet nektet imidlertid utbetaling da de mente at advokatens opptreden var å anse som eiendomsmegling, noe som ikke ble omfattet av forsikring for advokatvirksomhet. Advokaten hadde ikke tegnet tilleggsforsikringen som dekker eiendomsmeglervirksomhet før etter at den erstatningsbetingende handlingen var begått. Dette innebar at dersom advokatens bistand var å anse som eiendomsmegling, ble tapet verken omfattet av forsikringen for advokatvirksomhet eller tilleggsforsikringen for eiendomsmegling. På den annen side, dersom det viste seg at advokatens bistand ikke var eiendomsmegling, ble tapet dekket av hans vanlige forsikring for advokatvirksomhet. Høyesterett konkluderte med at advokatens opptreden var å anse som eiendomsmegling, noe som resulterte i at handlingen ikke ble dekket av forsikringen for advokatvirksomhet.

Ved vurdering av hva som ligger i begrepet eiendomsmegling tok retten utgangspunkt i de ni fasene til Falkanger-utvalget, nevnt foran i pkt. 4.2.4.4. I tillegg ble det sagt at det beror på de konkrete omstendigheter om det dreier seg om eiendomsmegling. Retten la derfor vekt på at advokaten hadde blant annet bistått ved de økonomiske oppgjørene og mottatt tariffmessig eiendomsmeglerprovisjon. Banken anførte at da det dreide seg om kun rene oppgjørsoppdrag, kunne det ikke anses som eiendomsmegling.<sup>63</sup> Retten mente imidlertid at det avgjørende var at advokatens rolle måtte anses som mer sentral enn ved et rent oppgjørsoppdrag. Det var inngått et forretningssamarbeid mellom advokaten og firmaet som skulle forestå salget. Advokaten hadde dessuten utarbeidet og gjennomgått kontraktene for partene. I tillegg var hovedårsaken for hans engasjement, i forbindelse med overdragelsene av boligseksjoner og en enebolig, begrunnet med hans advokatbevilling som innebar at han kunne være ansvarlig megler for salget. Det var derfor ikke avgjørende hvor stor

---

<sup>63</sup> Avgjørelsen er fra tidspunktet før tillegget "herunder å forestå oppgjør" ble tilføyd i emgll § 1-2 annet ledd og det er nå klart at rene oppgjørsoppdrag er å anse som eiendomsmegling, jf foran i pkt. 4.2.2.

del av meglerarbeidet rent faktisk var utført av ham. Videre hadde også partene betraktet advokaten som megler.

### 5.1.3 Advokat Knudzton-saken

I RG 2003 s. 1462 (Borgarting) dreide det seg også om salg av fast eiendom. Avtalen mellom kjøper og selger gjaldt et område som var beskrevet i en salgsoppgave utarbeidet av en eiendomsmegler. På avtaletidspunktet var imidlertid ikke megleren lenger engasjert av selgeren. Advokaten var i utgangspunktet engasjert som partsrepresentant av selgeren. Han hadde utarbeidet et kontraktsutkast og ved samme anledning hadde han skravert på et kart den delen av eiendommen som skulle selges.

Kjøper stevnet advokaten for det tap de fikk ved at det var en panteheftelse på en av tomtene som befant seg på det skraverte området. Det ble anført at advokatens opptreden måtte anses som eiendomsmegling og at advokaten hadde opptrådt i strid med de normer som generelt følger av reglene i eiendomsmeglingsloven. Lagmannsretten kom imidlertid til et annet resultat og advokatens bistand ble ansett som vanlig partsrepresentasjon.

Uten å nevne hvilke vurderingsmomenter som ligger til grunn for om det dreier seg om eiendomsmegling tok retten utgangspunkt i de foreliggende omstendighetene. Advokaten skulle blant annet motta oppgjøret for selgeren og besørge at alle panteheftelser ble slettet. Ved vurderingen av om advokaten var å anse som megler, etter eiendomsmeglingsloven av 1989, startet retten med å se på oppgjørsfunksjonen. Det ble konkludert med at det var tvilsomt at eiendomsmeglerloven omfattet oppgjørsoppdrag før lovendringen i 1999.<sup>64</sup>

Andre omstendigheter som ble tatt med i rettens vurdering av om det dreide seg om eiendomsmegling, var at advokaten hadde utarbeidet kontraktsutkastet. I denne ble det henvist til lov om eiendomsmegling i forbindelse med omkostningene for advokatens bistand. Men henvisningene til lov om eiendomsmegling i avtalen ble tillagt liten vekt ved vurderingen, da advokaten uansett krevde inn vanlig timeavregning og ikke meglerprovisjon fra sin klient. I tillegg dreide det seg om en profesjonell kjøper som ble bistått av advokat selv. Kjøperens advokat hadde dessuten

---

<sup>64</sup> Se pkt. 4.2.2.

fått kontraktstilkastet tilsendt for revisjon og gjennomgang. Et annet viktig moment var at advokaten ikke ble engasjert før etter overdragelsen av eiendommen hadde funnet sted. Det vil si at advokaten ikke brakte partene sammen.<sup>65</sup>

#### 5.1.4 Analysen – hvorfor kom domstolene til to forskjellige resultater?

##### 5.1.4.1 Fremgangsmåte

Verken Høyesterett i Rt. 1997 s. 1061 (heretter Drevland-saken) eller Lagmannsretten i RG 2003 s. 1462 (heretter Knudtzon-saken) tok utgangspunktet i tolkningen av mellommannsbegrepet i eiendomsmeglingsloven. Hvorvidt advokatene hadde opptrådt på fremmed regning og risiko ble ikke nevnt. Mest nærliggende er det fordi domstolene i både Lagmannsretten og Høyesterett tok det for gitt. Som vi så i pkt. 4.2.3 opptrer advokaten i sitt arbeid hovedsakelig på fremmed regning og risiko.

For å komme frem til om det dreier seg om eiendomsmegling eller vanlig advokatbistand, var fremgangsmåten ved første øyekast i de to dommene ulik. I motsetning til Drevland-saken angir ikke lagmannsretten i Knudtzon-saken vurderingsmomentene for hva som ligger i eiendomsmegling, blant annet nevnes ikke Falkanger-utvalgets liste over de 9 fasene ved eiendomsmegling. Det nevnes heller ikke at det må foretas en konkret helhetsvurdering av omstendighetene for å se om advokatens opptreden må anses som mellommann. Implisitt kan man likevel i Knudtzon-saken se at, på samme måte som i Drevland-saken, var grensen mellom partsrepresentasjon og eiendomsmegling trukket på bakgrunn av en helhetsvurdering av oppdragstakerens rolle og oppgaver. Det er heller ikke vanskelig å se at rettens vurdering av omstendighetene kan kategoriseres inn under de tre hovedmomentene som legges vekt på i den konkrete helhetsvurderingen.<sup>66</sup> For å gjøre analysen mer oversiktelig skal jeg i det følgende ta utgangspunkt i de tre hovedmomentene og kategorisere omstendighetene som retten la vekt på, i de to dommene, inn under dem.

---

<sup>65</sup> I forarbeidene angis det å bringe partene sammen som et grunnleggende kjennetegn for mellommann, jf pkt. 4.2.4.3.

<sup>66</sup> For nærmere utredning se pkt. 4.2.4.



#### 5.1.4.2 Oppdragets karakter

Et viktig moment er her hvordan oppdraget fremstår utad både for publikum og partene i handelen. I Drevland-saken var advokaten engasjert for å være ansvarlig megler ved overdragelsene. Han representerte ikke noen av partene alene før avtalen kom i stand og gav samme råd til begge parter. Han ble i tillegg betalt meglerprovisjon og partene betraktet forholdet til advokaten som et megleroppdrag. Dette talte for at det dreier seg om eiendomsmegling.

I motsetning til Drevland-saken var ikke advokaten i Knudtzon-saken engasjert på bakgrunn av sin advokatbevilling for å bistå som ansvarlig megler. Det var hans kompetanse som advokat som var årsaken til engasjementet. I tillegg oppfattet begge partene i handelen advokaten som en representant for selger. En viktig forskjell mellom dommene er at i Knudtzon-saken hadde både kjøper og selger en partsrepresentant. Advokatrollen til advokat Knudtzon kom dermed mye klarere frem ikke bare for partene, men også for publikum, og talte for at det ikke dreide seg om eiendomsmegling. I tillegg var det ikke inngått oppdragsavtale for advokat Knudtzon og han fikk heller ikke meglerprovisjon.

En annen forskjell var at i Drevland-saken dreide det seg om forbrukere, mens i Knudtzon-saken var det snakk om en profesjonell kjøper. Et sentralt formål bak eiendomsmeglingsloven, er å gi en særlig beskyttelse til forbrukeren. Dette fremgår av lovens ufravikelighet i forbrukerforhold og flere uttalelser i forarbeidene.<sup>67</sup> I tillegg fremgår dette av emgll. § 1-3 som innebærer at ikke alle bestemmelser i loven er ufravikelige dersom det dreier seg om næringsoppdrag, jf pkt. 2.2.

I utgangspunktet er det ikke forskjell på hva som regnes som eiendomsmegling i forbrukerforhold og i næringsforhold. Men som vi så i avsnittene over er det et moment hvordan oppdraget fremstår utad overfor for partene. Hvorvidt partene i en handel er forbrukere eller profesjonelle vil være viktig for om partene har like sterkt behov for vernet etter eiendomsmeglingsloven. Det kan her trekkes paralleller til alminnelig kontraktsrett der det har betydning om avtaler er inngått mellom

---

<sup>67</sup> Se § 1-3. For uttalelser i forarbeidene se blant annet NOU 2006:1 s. 27 der utvalget brukte forbrukerhensyn som argument ved vurdering av om det skulle anses som eiendomsmegling når utleieformidling ble utført av et datterselskap.

profesjonelle og ikke-profesjonelle parter.<sup>68</sup> Poenget er at de profesjonelle er mer kyndige og ikke trenger beskyttelse i like stor grad som en forbruker. Det vil si at dersom en advokat skal bistå en profesjonell klient, og motparten er også profesjonell, vil man i større grad kunne legge vekt på partenes oppfatning av oppdraget. I Knudtzon-saken var partene ikke bare profesjonelle, de var også representert av hver sin advokat. Dette taler sterkere i retning av at det dreier seg om vanlig advokatbistand og ikke eiendomsmegling, og at partene har mindre behov for vern etter eiendomsmeulingsloven. Motsatt for partene i Drevland-saken.

Karakteren av oppdraget var dermed et viktig moment som skilte dommene og talte for at det i Drevland-saken dreide seg om eiendomsmegling, mens det i Knudtzon-saken dreide seg om vanlig advokatbistand.

#### 5.1.4.3 Opptreden

Et viktig moment er her hvorvidt advokaten bringer partene i en handel sammen. Advokat Drevland var involvert i handelen helt fra starten av. Gjennom utforming av avtalen og rådgivningen bidro han dermed til å bringe partene sammen. Dette taler for at det dreier seg om eiendomsmegling

Motsatt var det for advokat Knudtzon som ikke ble involvert før etter at eiendommen i realiteten var overdratt, og handelen mellom partene hadde kommet i stand. I tillegg var Knudtzon i større grad en rådgiver for kun selgeren og ikke begge partene slik som Drevland.

Det at advokaten i Drevland-saken i større grad brakte partene i handel sammen enn advokaten i Knudtzon-saken taler for rettens konklusjon i de to dommene.

#### 5.1.4.4 Oppgaver som utføres

I begge dommene var advokatene involvert i både utforming av kontrakten og oppgjøret. Utforming av kontrakt er fase 6 i Falkanger-utvalgets oversikt.<sup>69</sup> I

---

<sup>68</sup> Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006, s.16-17. Profesjonelle parter har i større grad evne til å ivareta sine interesser og terskelen for ugyldighet og lemping er høyere i kommersielle forhold.

<sup>69</sup> Se pkt. 4.2.4.4.

forarbeidene er fase 6, som nevnt over, særlig sentral da partene blir brakt sammen. I Knudtzon-saken var imidlertid eiendommen allerede overdratt, noe som tilsa at utforming av kjøpekontrakten ikke brakte partene sammen på en slik måte som det siktes til i forarbeidene. I tillegg var motpartens advokat også involvert i kontraktsutformingen, og det var egentlig bare kontraktsutkast som ble utformet av advokat Knudtzon. Dette taler i mindre grad for at det ble utført oppgaver som tilsier at det dreier seg om eiendomsmegling.

I motsetning til Drevland-saken var ikke advokaten i Knudtzon-saken involvert i fase 4 som i dag anses å omfatte avtaleslutning.<sup>70</sup> Fase 4 er i forarbeidene også fremhevet som en viktig oppgave. Dette taler videre for at rettens konklusjon var riktig.

Et viktig forhold som gjelder de økonomiske oppgjørene er at presiseringen i emgll. § 1-2 annet ledd om at bistand ved oppgjøret anses i dag som eiendomsmegling ikke gjaldt i de to dommene.<sup>71</sup> I Drevland-saken hadde ikke passusen enda blitt tilføyd i eiendomsmeulingsloven på domstidspunktet. I Knudtzon-saken skjedde hendelsesforløpet i saken før tilføyelsen i loven og regelen kunne naturligvis ikke gis tilbakevirkende kraft. I Drevland-saken ble resultatet at det dreide seg om eiendomsmegling, til tross for at retten ikke tok særlig stilling til oppgjøret som et moment. I Knudtzon-saken på den annen side er det ikke utenkelig at resultatet hadde blitt annerledes i dag på grunn av passusen. Rettstilstanden er klar på at det økonomiske oppgjøret er alene nok for at det skal dreie seg om eiendomsmegling.<sup>72</sup>

### 5.1.5 Konklusjon

Etter å ha kategorisert og analysert omstendighetene i dommene er det enkelt å se hvorfor domstolene kom til to forskjellige resultater. Det er ikke tvil om at overveiende momenter talte for at det dreide seg om eiendomsmegling når det gjaldt Rt. 1997 s. 1061. Det er tilfredsstillende å se at domstolenes legger vekt på de samme momentene som ble presentert under pkt. 4.2.4. Det gir et klarsignal for at det er disse man må ta i betraktning ved vurdering av grensen mellom en advokats bistand som

---

<sup>70</sup> Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, Oslo 2010, s. 84.

<sup>71</sup> Tilføyelsen skjedde med lov av 23. april 1999 nr. 20.

<sup>72</sup> Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 47.

omfattes av eiendomsmeglingsloven og vanlig partsrepresentasjon ved omsetning av fast eiendom.

## **5.2 Hva kan advokaten bistå med når oppdraget dreier seg om omsetning av andeler eller aksjer i selskap før bistanden må anses som eiendomsmegling?**

### **5.2.1 Utgangspunktet**

Bestemmelsen som gjelder den andre transaksjonen jeg skal ta for meg er en særregel som skal bidra til at "kreative sjeler" ikke skal kunne omgå eiendomsmeglingslovens bestemmelser.

Bestemmelsens ordlyd angir at regnes som eiendomsmegling å opptre som mellommann ved "omsetning av parter i selskap (...) eller aksjer i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap (...) dersom omsetningen hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom eller rettigheter som nevnt i nr. 1 til 3", jf emgll. § 1-2 annet ledd nr. 4. Ordlyden tilsier at omsetning av andeler eller aksjer i et selskap under visse omstendigheter blir likestilt med omsetning av fast eiendom. Poenget er å forhindre at det bak fasaden for salg av selskapsandeler eller aksjer i et selskap egentlig skjuler seg en eiendomsoverføring. Bakgrunnen for bestemmelsen er dermed å fange opp reell eiendomsomsetning.<sup>73</sup> Regelen er videreført fra den tidligere eiendomsmeglingsloven av 1989.<sup>74</sup>

I forbindelse med avhandlingens problemstilling kan det tenkes særlig to scenarier under dette avsnittet som kan være aktuelle for en advokat. For det første hvor langt kan en advokat bistå ved salg av selskap med sine faste eiendommer, som i sin helhet skal selges gjennom omsetning av andeler/aksjer. For det annet hvor langt kan en advokat bistå ved omsetning av andeler/aksjer i et selskap som har sin eneste virksomhet å eie fast eiendom og kjøpe opp fast eiendom. Disse problemstillingene blir analysert avslutningsvis i dette punktet etter at vurderingsmomentene klarlagt.

---

<sup>73</sup> Ot.prp. nr.59 (1988-1989) s.35.

<sup>74</sup> Ot.prp. nr.59 (1988-1989) s.28. Forarbeider til 1989 loven vil derfor være en aktuell rettskilde.

Utgangspunktet for vurderingen av om det dreier seg om eiendomsmegling vil under dette avsnittet og disse transaksjonene være meget ulik den som ble foretatt for transaksjonen omsetning av fast eiendom. Fokuset vil her være om advokatens bistand ved omsetningen av andeler/aksjer i selskap i det hele tatt er en transaksjon som kan anses som eiendomsmegling.

Spørsmålet er om omsetning av parter eller aksjer i et selskap "hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom eller rettigheter som nevnt i nr. 1 til 3", jf emgll. § 1-2 annet ledd nr. 4. Ordlyden tilsier at hovedformålet med transaksjonen av partene eller aksjene i selskapet må være å omsette fast eiendom, borettslag eller feste- eller leiekontrakter. Det er imidlertid dermed ikke utelukket at omsetningen også kan ha andre formål. I utgangspunktet innebærer ordlyden at dersom et selskap kun eier en eiendom og andelene overdras i sin helhet vil eiendomsmeglingsloven komme til anvendelse.<sup>75</sup> Av forarbeidene følger imidlertid at det må foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering og at det må ses hen til hva transaksjonen reelt sett går ut på.<sup>76</sup> Før det ses nærmere på vurderingsmomentene i helhetsvurderingen, skal det kort redegjøres for aksjer og parter i selskap i lys av annen lovgivning som kan være aktuell ved omsetningen av disse. Redegjørelsen vil være svært forenklet da annen lovgivning faller utenfor avhandlingens problemstilling, men den er likevel nødvendig for å forstå hvordan slik overdragelse skjer i realiteten.

### 5.2.2 Omsetning av aksjer

Aksjer i et eiendomsselskap regnes i utgangspunktet som et "finansielt instrument" etter verdipapirhandelloven (vphl) § 2-1.<sup>77</sup> For å yte investeringstjenester, kreves det tillatelse, jf vphl. § 9-1. Verdipapirforetak har således monopol på omsetning av aksjer i et selskap på "forretningsmessig basis", jf vphl. § 9-1 første ledd. Det vil si at dersom det viser seg etter helhetsvurderingen at omsetningen av aksjene ikke "hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom" etter emgll. § 1-2 vil omsetningen i utgangspunktet måtte bli behandlet av et verdipapirforetak og ikke en advokat eller eiendomsmeglerforetak. Dette taler for at advokater i utgangspunktet ikke kan bistå en klient ved omsetning av aksjer i et aksjeselskap.

<sup>75</sup> Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 41.

<sup>76</sup> Falkanger-utvalget i NOU 1987:14 s.51-52 og Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 35.

<sup>77</sup> Se lovregisteret for fullstendig henvisning.

Etter verdipapirhandelloven § 9-2 annet ledd nr. 1 følger imidlertid et unntak for monopolet til verdipapirforetakene. Bestemmelsen tilsier at tillatelse til å yte investeringstjenester er ikke nødvendig ved "enkelte anledninger som ledd i annen lovregulert eller selvregulert yrkesvirksomhet". Med "lovregulert eller selvregulert yrkesvirksomhet" siktes det til blant annet advokatvirksomhet.<sup>78</sup> Unntaket innebærer at advokater vil kunne bistå ved omsetning av "finansielle instrumenter" på et slags ad hoc basis uten å ha bevillingen etter verdipapirhandelloven. Man kan se det slik at en advokat som bistår ved omsetning av aksjer trer til en viss grad i rollen til et verdipapirforetak. Vurderingen av om bistanden ved omsetning av aksjer "hovedsakelig tar sikte på" omsetning av fast eiendom eller om den har et investeringsformål blir derfor den samme for eiendomsmegling contra advokatvirksomhet som for eiendomsmegling contra verdipapirhandel.

### 5.2.3 Parter i selskap

Når det gjelder parter i selskap følger det av forarbeidene at de ikke regnes som "finansielt instrument" og er derfor ikke omfattet av konsesjonskravet etter verdipapirhandelloven.<sup>79</sup> For parter i selskap kommer dermed ikke vurderingen av verdipapirforetak inn og det kan normalt vurderes om bistanden er eiendomsmegling eller partsrepresentasjon. I mai 2012 kom det imidlertid et lovendringsforslag til verdipapirhandelloven § 9-1 som innebærer at omsetning av andeler i selskap på forretningsmessig basis skal også bli underlagt konsesjonsplikt etter verdipapirhandelloven.<sup>80</sup> Det vil si at også omsetning av andeler i selskap, herunder KS og ANS, vil bli omfattet av monopolet til verdipapirforetakene. Men på samme måte som for aksjer i aksjeselskap vil unntaket i vphl. § 9-2 annet ledd komme til anvendelse for advokater. Endringene i verdipapirhandelloven vil for oppgavens problemstilling dermed ikke ha så mye å si.

---

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) s. 68.

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 28.

<sup>80</sup> Prop. 107 L (2011-2012) s. 135. Endringene trer i kraft fra 1. januar 2013.

## 5.2.4 Tar omsetningen "hovedsakelig (...) sikte på overdragelse av eiendom"?

### 5.2.4.1 Konkret helhetsvurdering

En totalvurdering av transaksjonen vil være avgjørende for om bistanden ved omsetningen av andeler/aksjer i et selskap i realiteten er eiendomsmegling. Av forarbeidene følger at vurderingsmomentene er hvor dominerende den faste eiendommen er i selskapet som det skal overdras aksjer/parter i og omfanget av aksjer/parter som skal overdras.<sup>81</sup> Disse momentene vil dermed være et utgangspunkt i den konkrete vurderingen. Det presiseres imidlertid videre i forarbeidene at også andre momenter kan tillegges vekt.

Hvilke andre momenter som kan tillegges vekt har kommet klart frem i to viktige rettskilder. Den første er i en sak fra Finansdepartementet i 2005 om syndikering.<sup>82</sup> Som nevnt i avhandlingens innledning er bestemmelsen i § 1-2 nr.4 blitt særlig aktualisert gjennom at formidling av eiendom er blitt mer og mer utbredt gjennom syndikering. Syndikering er en investeringsform som innebærer at flere personer går sammen med den hensikt å investere i en eiendom.<sup>83</sup> Investeringen skjer vanligvis ved at en tilrettelegger etablerer et tomt aksje- eller kommandittselskap som inngår avtale om kjøp av en eiendom.<sup>84</sup> Kjøpet av eiendommen finansieres delvis av investorene, som til gjengjeld får andeler i selskapet, og delvis gjennom lån fra bank, som til gjengjeld får pant i eiendommen.<sup>85</sup> Tilretteleggeren kan være et verdipapirforetak, eiendomsmegler eller en advokat. Ingen av investorene nyttiggjør seg av eiendommen(e) til bolig- eller fritidsformål. Ikke overraskende var spørsmålet i saken om omsetning av aksjer/andeler i et slikt eiendomsselskap var syndikering. Det ble konkludert med at virksomheten i foreliggende sak ikke var omfattet av eiendomsmeglingslovens virkeområde.

---

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 27.

<sup>82</sup> Finansdepartementet sak 04/2955.

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 26.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 26.

<sup>85</sup> Erik Langseth, "Syndikering av eiendom", *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2005 s. 63-84 (s.63)

Den andre rettskilden som utfyller rettskildebildet med flere vurderingsmomenter var Finanstilsynet i et rundskriv i 2007 som omhandlet virkeområdet for eiendomsmeglingsloven og verdipapirhandelloven.<sup>86</sup>

Hvilke momenter som ble vektlagt i Finansdepartementets sak og rundskrivet blir omtalt i det følgende. De fleste momentene fremgår også av forarbeider.<sup>87</sup>

#### 5.2.4.2 Vurderingsmomenter

Gjennomgående må det spørres hva som er transaksjonens reelle formål og om transaksjonen er av finansiell natur (investeringsformål) eller eiendomsmegling.<sup>88</sup>

Videre vil *antall kjøpere* være et viktig moment.<sup>89</sup> Dersom det dreier seg om salg av mindre eierandeler i et selskap til en kjøper taler det mot at eiendomsmeglingsloven kommer til anvendelse. I samme retning taler salg av mange mindre eierandeler til mange kjøpere.<sup>90</sup> Særlig dersom det dreier seg om ikke forhåndsdefinerte uavhengige investorer.<sup>91</sup> I saken om syndikering var det et moment som talte for at det dreier seg om investering at det var små andeler som skulle omsettes.

Et annet moment er *antall eiendommer* selskapet eier. Dersom selskapet eier mange eiendommer taler det for at eiendommenes egenskaper er mindre sentrale og at det derfor faller utenfor eiendomsmegling.<sup>92</sup> Dette momentet kan for øvrig ses i sammenheng med neste avsnitt.

Videre må det ses på *partenes behov for vernet etter eiendomsmeglingsloven*, herunder om *eiendommen som sådan skal brukes* av kjøperne og *partenes profesjonalitetsnivå*. I saken om syndikering talte det mot at det dreide seg om eiendomsmegling at kjøpere var profesjonelle, at de ikke hadde tenkt å ta eiendommen til bruk til nærings- eller

---

<sup>86</sup> Rundskriv 20/07. Virkeområdet for eiendomsmeglingsloven og verdipapirhandelloven ved omsetning i eiendomsselskap (heretter Rundskriv 20/07)

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 26-27, jf Ot.prp. nr.59 (1988-1989) s.35.

<sup>88</sup> Ibid. Se også Finansdepartementet sak 04/2955 og rundskriv 20/07.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Finansdepartementet sak 04/2955. s.4.

<sup>91</sup> Rundskriv 20/07.

<sup>92</sup> Rundskriv 20/07.



boligformål og at de derfor ikke hadde et høyt behov for beskyttelse etter eiendomsmeglingsloven.<sup>93</sup>

Et siste moment er om *reglene i eiendomsmeglingsloven er gjennomgående godt tilpasset partenes reguleringsbehov.*<sup>94</sup>

#### 5.2.5 Advokaten bistår ved salg av selskap med sine faste eiendommer som i sin helhet skal selges gjennom omsetning av andeler/aksjer

Spørsmålet som vil være avgjørende for om det dreier seg om eiendomsmegling er hvilket reelt formål skjuler seg bak transaksjonen. Utgangspunktet for vurderingen er de ovennevnte momentene. Siden selskapet skal selges i sin helhet er det viktig å se på hvor dominerende den faste eiendommen er.<sup>95</sup> Det kan tenkes at selskapet skal selges til en kjøper, men at den medfølgende eiendommen er liten og verdiløs. Dette taler klart mot at det dreier seg om eiendomsmegling.

Det kan imidlertid også tenkes at den medfølgende faste eiendommen er store kontorlokaler av høy verdi. Det taler for at det dreier seg om eiendomsmegling dersom kjøperen skal benytte seg av lokalene i sin drift, han vil da ha behov for vernet etter eiendomsmeglingsloven. På den annen side taler det mot eiendomsmegling dersom kjøperen har andre reguleringsbehov som er mer fremtredende enn eiendomsmegling. Dette kan være dersom selskapet som skal kjøpes er av stor verdi, kjøperen skal fortsette videre drift eller lignende.

#### 5.2.6 Advokaten bistår ved salg at selskap som eier fast eiendom og det er dens eneste virksomhet

Igjen er det sentrale spørsmålet hvilket reelt formål skjuler seg bak transaksjonen. Det forutsettes at selskapet er opprettet gjennom syndikering og dette skal omsettes i sin helhet til to investorer. Selskapet består av to eiendommer.

---

<sup>93</sup> Finansdepartementet sak 04/2955. s.6.

<sup>94</sup> Finansdepartementet sak 04/2955.

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 35.

Få kjøpere med like store andeler/aksjer av selskapet taler for at det dreier seg om eiendomsmegling, særlig dersom investorene skal benytte seg av eiendommene selv til bolig- eller næringsformål. På den annen side taler det for det motsatte dersom investorene ikke skal benytte seg av eiendommene.

Det må dernest ses på hvilket reguleringsbehov kjøperne vil ha. Dersom de ikke skal benytte seg av eiendommen selv, har de kanskje ikke like stort behov for beskyttelsen som gis etter eiendomsmeglingsloven. I tillegg vil kjøpernes natur ha betydning. Dersom de er profesjonelle investorer taler det mot eiendomsmegling.

### 5.2.7 Konklusjon

Som vi kan se er det mange faktorer som spiller inn når man skal vurdere om omsetning av aksjer/andeler i selskap "hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom". Man kan se for seg at i de fleste tilfeller volder det ikke tvil om hvilken type omsetning det dreier seg om. Det er likevel betryggende at rettskildene gir så mange momenter man kan ta i betraktning når man er usikker. Som vi så i punkt 5.2.2 og 5.2.3 vil en advokat i realiteten kunne bistå med omsetning av andeler/aksjer i et selskap uavhengig av om det viser seg at omsetningen "hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom" eller ikke. Avklaringen er imidlertid viktig for at advokaten skal forholde seg til riktig regelverk. I den forbindelse må nevnes at dersom det viser seg at det dreier seg om eiendomsmegling er det stor sannsynlighet for at det dreier seg om næringsseiendom.<sup>96</sup> I samsvar med emgll. § 1-4 tredje ledd og tilhørende forskrift vil dermed noen av lovens bestemmelser være deklarasjonelle.<sup>97</sup>

Dersom det viser seg at omsetningen av aksjene/andeler i et selskap dreier seg om eiendomsmegling er neste vurdering om advokaten opptrer som "mellommann", jf § 1-2 annet ledd.

---

<sup>96</sup> Se pkt. 1.3.

<sup>97</sup> Se pkt. 2.2. Dersom det viser seg at advokatens bistand er eiendomsmegling, vil han måtte forholde seg til færre av eiendomsmeglingslovens reguleringer, jf emgll. § 1-4.

## DEL III: KONSEKVENSER

### 6. EIENDOMSMEGLING – EN BEGRENSNING FOR ADVOKATER?

#### 6.1 Problemstillingen

For en advokat som driver eller ønsker å drive med både eiendomsmegling og vanlig advokatbistand, er det naturlig å ta opp hvilke konsekvenser eiendomsmegling kan bringe med seg. Spørsmålet er derfor om eiendomsmeglingsvirksomheten setter noen begrensninger for advokatens øvrige virksomhet, eller om advokaten fritt kan påta seg hvilke oppdrag han vil innenfor eiendomsmegling og vanlig advokatbistand.

#### 6.2 Retten til å drive annen virksomhet

##### 6.2.1 Finnes det noen grense?

I eiendomsmeglingsloven kapittel 5 stilles det krav til uavhengighet til den som skal drive med eiendomsmegling. I dette ligger at megleren (her advokaten som driver med eiendomsmegling) ”ikke skal ha utenforliggende interesser som kan påvirke oppdragsutførelsen”.<sup>98</sup> Formålet er å ivareta meglerens evne til å opptre som nøytral mellommann og sikre tilliten til meglerbransjen.<sup>99</sup>

I emgll. § 5-1 søkes meglerens uavhengighet sikret gjennom en begrensning for ”advokater som driver med eiendomsmegling” i adgangen til å ”drive [annen] virksomhet”, jf første ledd.

Hva som ligger i at ”advokat (...) driver med eiendomsmegling” ble gjennomgått nøye tidligere i avhandlingen. Det vi allerede har funnet ut om grensen mellom eiendomsmegling og advokatvirksomhet vil derfor også ha betydning for denne delen av avhandlingen. Bestemmelsen viser i den forbindelse til emgll. § 2-1, med dette siktes det til advokater som har norsk advokatbevilling etter § 2-1 første ledd nr. 2 og oppfyller dermed eiendomsmeglingslovens krav til å kunne drive med eiendomsmegling.

Ordlyden ”drive virksomhet” tilsier at det dreier seg om aktivitet eller andre forretninger som gir fordeler og inntekter. Advokatvirksomheten vil naturlig være en

---

<sup>98</sup> NOU 2006:1 s. 84.

<sup>99</sup> NOU 2006:1 s. 95.

potensiell annen virksomhet som en advokat kan være interessert i å drive. Den eneste tillatte virksomheten ved siden av eiendomsmegling, er imidlertid den som oppfyller lovens krav. Kravene er at den andre virksomheten må ha "naturlig sammenheng" med eiendomsmegling og den må ikke være "egnet til å svekke tillite til foretakets integritet og uavhengighet", jf § 5-1 første ledd.

Ordlyden "naturlig sammenheng" tilsier at virksomheten må ha noe med eiendomsforvaltning å gjøre, det legges opp til en skjønnsmessig vurdering. I utgangspunktet er det vanskelig å si at advokatvirksomhet har "naturlig sammenheng" med eiendomsmegling, men som vi øyeblikkelig skal se i pkt. 6.3 har lovgiveren løst denne problematikken gjennom et unntak i § 5-1 annet ledd. Ordlyden "egnet til å svekke tillite til foretakets integritet og uavhengighet" er den samme i § 5-1 første og annet ledd og vil følgelig bli omtalt under unntaksbestemmelsen.

#### 6.2.2 Begrensning også for andre involverte

Alle bestemmelsene i eiendomsmeulingsloven kapittel 5 viser at lovgiveren har hatt et sterkt ønske om å ivareta en meglers uavhengighet. Utenom § 5-1 vil § 5-2 kunne være av relevans for advokater og ha innvirkning på deres advokatvirksomhet dersom de ønsker å drive med både eiendomsmegling og vanlig advokatbistand. I større advokatforetak, men også for advokater som driver for seg selv, er det ikke uvanlig å ha ansatte advokatfullmektiger. Advokatfullmektiger utfører varierende oppgaver, men alle i oppdrag og tilsyn fra en prinsipal. Det vil si at dersom en advokat i et foretak driver med eiendomsmegling i samsvar med emgll. § 2-1 jf § 2-7 er det ikke usannsynlig at en advokatfullmektig blir involvert for å bistå ved oppdraget.

I § 5-2 settes et forbud for "ansatte og personer med (...) tilknytting til [advokater] som driver med eiendomsmegling" å drive med annen virksomhet som kan svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet. Ordlyden tilsier at alle som er involvert i et megleropdrag bør omfattes av bestemmelsen. Lovgiver har ansett det som nødvendig for å sikre lovens og bestemmelsens formål at alle som er involvert i megling og har "mulighet til å øve påvirkning, omfattes av forbudet".<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> NOU 2006:1 s. 95.

I samsvar med temaet for avhandlingen vil det si at dersom en advokat i sin bistand har passert grensen for eiendomsmegling, og han har fått hjelp ved oppdraget fra en advokatfullmektig, vil eiendomsmeulingsloven også sette grenser for fullmektigens mulighet til å "drive annen virksomhet", jf § 5-2.

### 6.3 Unntak for advokater

I emgll. § 5-1 annet ledd angis et unntak som gir advokater rett til å drive "rettshjelpvirksomhet" ved siden av å drive med eiendomsmegling. Ordlyden tilsier at det dreier seg om vanlig advokatbistand, herunder partsrepresentasjon. Bestemmelsen åpner således for at en advokat som driver med eiendomsmegling i utgangspunktet også kan drive med vanlig partsrepresentasjon.

Kravet er imidlertid at den vanlige klientbistanden advokaten driver med "ikke er egnet til å svekke tilliten til [advokatens] integritet og uavhengighet". Ordlyden tilsier at advokatens andre aktiviteter ikke må være av en slik art at det vekker generell mistillit i samfunnet til meglerens rolle. I forarbeidene utdypes ikke nærmere hva som ligger i uttrykket, men passusen "egnet til" viser at det er tilstrekkelig at det foreligger en mulighet for at den andre virksomheten vil påvirke tilliten til megleren. Terskelen er således lav. Som Rosèn skriver er forholdet mellom oppdragsgiver og oppdragstaker og medkontrahent bygget på tillit og det er både i partenes og samfunnets interesse at megleren opptrer uavhengig.<sup>101</sup> Tilsvarende uttalelse fremgår av forarbeidene.<sup>102</sup> Hele eiendomsmeulingsinstituttet bygger på at forholdene rundt bistanden fra eiendomsmegler skal være klare og effektive. Vurderingsnormen er dermed om tilliten utad er svekket til megleren. Det angis ikke videre i § 5-1 hva som ligger i uttrykket. I samsvar med paragrafens tredje ledd er det imidlertid i forskrift oppramset hvilken virksomhet som er tillatt og forbudt til å drives med ved siden av eiendomsmeuling.<sup>103</sup>

Unntaket for advokater fordrer to spørsmål som begge faller inn under avhandlingens tema. For det første; dersom en advokat har advokatbevilling og forsikring til å drive med både eiendomsmeuling vanlig advokatvirksomhet, og han bistår en klient ved omsetning av boligen sin, kan denne advokaten også bistå ved oppgjøret ved at

<sup>101</sup> Karl Rosèn og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmeuling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 124.

<sup>102</sup> NOU 2006:1 s. 95.

<sup>103</sup> Forskrift 23. november 2007 nr.1318 om eiendomsmeuling.

oppdraget skiller seg ut i to forskjellige saker? For det andre; dersom en av advokatene i et advokatforetak ikke har forsikring til å drive med eiendomsmeglingsvirksomhet og bistår en klient ved omsetning av bolig, men ikke overskrider grensen for megling, kan da en av advokatene i foretaket som har riktig forsikring bistå ved oppgjøret og de oppgavene som faller inn under eiendomsmegling? Før disse spørsmålene besvares må det ses nærmere på om forskriften gir noe veiledning om dette.

## 6.4 Tillatt og forbudt virksomhet

### 6.4.1 Forskriften

Allerede ved utforming av eiendomsmeglingsloven 2007 innså lovgiveren at det kommer til å oppstå ytterligere behov for å angi hva som ligger i meglerens uavhengighet, jf § 5-1 tredje ledd. Det ble derfor ansett som en mer målrettet løsning at departementet i forskrift kan gi nærmere regler om hvilke aktiviteter som kan true foretakets integritet og uavhengighet.<sup>104</sup> Oppramsingen i forskriften om eiendomsmegling § 5-1 er ikke uttømmende og i vurderingen av hvilken virksomhet som er tillatt ble det lagt vekt på både om virksomheten har ”naturlig sammenheng” med eiendomsmegling og om den er ”egnet til å svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet”.<sup>105</sup>

Den tillatte virksomheten opplistet i forskriftens § 5-1 første ledd vil ikke ha relevans for den foreliggende problemstillingen og vil følgelig ikke bli grundigere behandlet. Det som imidlertid vil kunne ha relevans for hvilken virksomhet en advokat kan drive med ved siden av eiendomsmegling er forskriftens annet ledd.

### 6.4.2 Virksomhet som er forbudt

I forskriften § 5-1 annet ledd angis hvilken virksomhet som er forbudt. Med andre ord, hvilken virksomhet anses for å ikke ha ”naturlig sammenheng” med eiendomsmegling og som er ”egnet til å svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet”, jf § 5-1 første ledd.

---

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 122.

<sup>105</sup> Kredittilsynet. Høringsnotat. *Forslag til ny eiendomsmeglerforskrift*, s. 33.

I forhold til avhandlingens problemstilling og de to spørsmålene som ble stilt i pkt. 6.3 vil bokstav b) være av relevans. Her følger at advokater som driver med eiendomsmegling ikke må på annen måte "opptre som representant for bare en part i forbindelse med omsetning av fast eiendom". Ordlyden tilsier at en advokat ikke skal kunne bistå sin klient som partsrepresentant samtidig som han påtar seg rollen som eiendomsmegler i ett og samme oppdrag som dreier seg om omsetning av fast eiendom. Men ordlyden kan også tolkes dit hen at en advokat ikke skal kunne bistå sin klient som partsrepresentant samtidig som han påtar seg rollen som eiendomsmegler for en og samme faste eiendom.

I Rundskrivet uttales at forbudet i forskriften § 5-1 annet ledd bokstav b) skal omfatte "ethvert tilfelle hvor foretaket opptre som partrepresentant i forbindelse med omsetning av rettigheter i fast eiendom på en slik måte at oppdraget faller utenfor eiendomsmeglingslovens anvendelsesområde fordi det ikke er *mellommannsvirksomhet*".<sup>106</sup> Videre følger at tilsvarende gjelder for advokater. Uttalelsen fra Rundskrivet bekrefter dermed at en advokat ikke kan samtidig være en uavhengig mellommann og en partsbundet representant. Dette er en naturlig konsekvens av hensynet bak eiendomsmeglingsloven om at partene i en handel skal få en god og uavhengig bistand.<sup>107</sup> Forbudet i forskriften og etterfølgende uttalelser i Rundskrivet vil ha betydning for de to ovennevnte problemstillingene som skal tas opp i det følgende.

#### 6.4.3 Kan advokaten først drive med "rettshjelpvirksomhet" og deretter opptre som nøytral "mellommann" dersom det skilles ut i to forskjellige oppdrag?

Når en advokat får forespørsel fra en klient om å bistå som partsrepresentant ved omsetning av fast eiendom opptre han i utgangspunktet kun på vegne av klienten sin, så lenge han ikke driver med eiendomsmegling. Eiendomsmeglingsloven taler i utgangspunktet for at en advokat skal kunne drive med både "rettshjelpvirksomhet" (jf § 5-1 annet ledd) og mellommannsvirksomhet. Det er dermed nærliggende å tenke at det ikke er noe i veien at advokaten utfører begge oppgaver så lenge han skiller disse ut i to oppdrag. Han vil da måtte opptre som nøytral mellommann for den delen av

---

<sup>106</sup> Rundskriv 34/07, Nytt regelverk for eiendomsmeglingsvirksomhet, pkt. 8.1.

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 7.

oppdraget som dreier seg om eiendomsmegling. Typisk vil det være bistand ved oppgjøret.

På den annen side vil en slik tolkning av loven innebære en omgåelse av forbudet i forskriften og hensynene bak eiendomsmeulingsloven. Den vil derfor klart ikke være tillatt for en advokat å opptre først som en partrepresentant for deretter å være en mellommann ved omsetning av en fast eiendom.

Det kan spørres om resultatet hadde blitt annerledes dersom det ikke fantes utfyllende regler i forskriften. I samsvar med ordlyden i § 5-1 annet ledd er spørsmålet om det å skille ut et oppdrag om omsetning av fast eiendom i to forskjellige oppdrag vil være "egnet til" å svekke tilliten til advokatens integritet og uavhengighet.

Vurderingsnormen er hvordan advokatens virksomhet fremstår utad og om det svekker tilliten til advokaten. Oppdeling i to oppdrag vil kun være en formalitet. Som følge av menneskets natur kan det for en advokat bli vanskelig å tre ut av rollen der han først skal ivareta en parts interesse for deretter å tre inn i rollen der han skal ivareta begge parters interesser. Omgåelsen ved å skille oppdraget i to saker vil derfor kunne skape mistillit til advokaten som megler, noe som er uheldig fordi bestemmelsen har som mål å forebygge og unngå akkurat dette.

Oppdelingen av oppdraget i to saker, slik som beskrevet, vil dermed klart være "egnet til" å svekke "tilliten til [advokatens] integritet og uavhengighet". Svaret på første spørsmål må derfor mest nærliggende være nei.

#### 6.4.4 Kan en advokat i et advokatforetak bistå med vanlig "rettshjelpvirksomhet" og en annen advokat i foretaket opptre som "mellommann" i samme oppdrag?

Situasjonen er her slik at en klient søker opp et advokatforetak fordi han ønsker bistand ved salg av huset sitt. En av advokatene i foretaket er forsikret til å drive med eiendomsmegling i tillegg til advokatvirksomhet. Som følge av at ovennevnte spørsmål ble besvart med nei, bestemmer advokaten og klienten at denne skal kun bistå ved den delen av oppdraget som har med eiendomsmegling å gjøre. Han skal dermed opptre som megler. En annen påtar seg de øvrige oppgavene som faller inn under



"rettshjelpvirksomhet". I foreliggende situasjon er det mer tilbøyelighet for at slik ordning vil kunne godtas. I motsetning til situasjonen over vil det nå være to advokater som tar seg av oppdraget. Den advokaten som skal være megler vil allerede fra starten ha en viss avstand til oppdraget og partene i handelen. Det vil derfor være lettere for ham å opptre som nøytral mellommann ovenfor begge partene i en handel.

Spørsmålet er imidlertid også her om en slik ordning vil være "egnet til" å svekke advokaten som skal foreta seg eiendomsmeglingsdelen sin integritet og uavhengighet. Selv om det vil være lettere for den av advokatene som er megler å holde avstand og dermed være nøytral, er terskelen for hva som skal til for å svekke advokatens integritet og uavhengighet fortsatt lav. Man må se på om det vil vekke generell mistillit i samfunnet til meglerens rolle. Hele eiendomsmeglingsinstituttet bygger på at handel med eiendomsmegler skal være sikrere for partene.<sup>108</sup> Det vil imidlertid ikke være nok at det rent teknisk er sikrere, partene må også føle at det er sikrere.

Det kan dermed konkluderes med at dersom en advokat innad i foretaket står som partrepresentant og en annen opptrer som eiendomsmegler er det mindre sannsynlig at slik virksomhet er "egnet til" å svekke tilliten til advokaten, jf § 5-1 annet ledd. Ut ifra lovens skjønnsmessige vilkår kan det imidlertid ikke gis en generell regel og det må foretas en konkret helhetsvurdering fra sak til sak. Det som er sikkert, er at advokatene i foretaket må trø varsomt når de tar på seg en slik situasjon.

Det kan spørres om det vil være noe forskjell dersom oppdraget omsetning av fast eiendom skilles ut i to oppdrag med to advokater. Det er lite sannsynlig at det vil ha noen innvirkning på tilliten utad fordi slik utskilling vil være ren formalitet.

## 6.5 Parallell til regler om god advokatskikk

På samme måte som for eiendomsmegling finnes det tilsvarende regler for advokatvirksomheten som fremmer ønske om at advokaten skal opptre uavhengig.<sup>109</sup> I reglene om god advokatskikk pkt. 2.1.1 angis at for at advokaten skal kunne leve opp til sine forpliktelser som advokat er det nødvendig at han er "uavhengig". Videre utdypes

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 7.

<sup>109</sup> Advokatforeningen, *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, <http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/Alminnelige-prinsipper/#2.1> (25.11.2012).

hvorfor uavhengigheten er viktig og påkrevd. Advokaten må i sin opptreden ”unngå at hans uavhengighet svekkes”. Tilsvarende som for eiendomsmegling innebærer det altså at det ikke må gjøres ting som fører til at uavhengigheten er mindre enn før. Kravene som stilles til advokatens uavhengighet er imidlertid lempeligere enn for eiendomsmegler. For megleren er det tilstrekkelig at hans opptreden ikke må være ”egnet til”. Av kommentaren til reglene for god advokatskikk fremgår at uavhengigheten er viktig for at den ”alminnelige tillit og anseelse som advokatene har i samfunnet” ikke skal svekkes. Begrunnelsen er her den samme som for eiendomsmegling. For en advokat som ønsker å drive med både eiendomsmegling og vanlig advokatvirksomhet innebærer reglene i pkt. 2.1.1 at uansett hvilken virksomhet han er involvert i er kravene til hans uavhengighet uunngåelig.

7. **HVA ER KONSEKVENSEN AV AT ADVOKATENS BISTAND VISER SEG Å VÆRE EIENDOMSMEGLING I ET OPPDRAG SOM VAR MENT Å VÆRE VANLIG PARTREPRESENTASJON?**

Vi befinner oss her i en situasjon der en advokat uten forsikring for eiendomsmeglingsvirksomhet er blitt engasjert til å bistå ved omsetning av fast eiendom og har i et oppdrag overskredet grensene for eiendomsmegling etter § 1-2 annet ledd.<sup>110</sup> Slik var situasjonen i den ovennevnte dommen Rt.1997.s.1061. Høyesterett konkluderte med at advokaten drev med eiendomsmegling og ikke vanlig advokatbistand, hans uaktsomme handling ble ikke dekket av forsikring for advokatvirksomhet. Dommen viser at manglende dekning av tap fra et forsikringsselskap kan bli en konsekvens av at grensen for eiendomsmegling er overskredet.

Eiendomsmeglingsloven kapittel 8 gir en oversikt over mulige sanksjoner for brudd på bestemmelsene i loven. Det skilles mellom strafferettslig og privatrettslige sanksjoner og tilsynsmessige reaksjoner. For å nevne noen kan eiendomsmeglingens tilsynsorgan Finanstilsynet gi sanksjoner som: tilbakekall av eiendomsmeglerbevillingen for eiendomsmeglere, eiendomsmeglerforetaker og advokat, det kan føres tilsyn med megleren/ foretaket og en suspensjon av retten til å drive med eiendomsmegling.<sup>111</sup> Loven nevner ikke spesielt hvilke sanksjoner som kan ventes for en advokat som ved

<sup>110</sup> Se emgl § 2-1 annet ledd jf § 2-7.

<sup>111</sup> Se finanstilsynets hjemmeside: [www.finanstilsynet.no](http://www.finanstilsynet.no).

klientbistand overskrider grensen for eiendomsmegling uten riktig forsikring og uten å følge eiendomsmeglingslovens regler. Dersom advokaten uaktsomt overskrider grensen og dessuten oppfyller kravene i loven til blant annet nøytralitet, upartiskhet og uavhengighet, er det naturlig at det ikke vil være noen konsekvenser.

Dersom en advokat forsettlig bistår i eiendomsmeglingsoppdrag, uten hensyn til kravene som stilles i eiendomsmeglingsloven, kan det tenkes at det vil ha en innvirkning på advokatbevillingen hans. Det følger av nemlig av regler for god advokatskikk pkt. 1.1 at reglernes formål er å sikre at advokatvirksomheten utføres etter etiske prinsipper og at "brudd på reglene er grunnlag for disiplinære følger" for advokaten.<sup>112</sup>

Videre er det naturlig at eiendomsmeglingens tilsynsorgan foretar visse sanksjoner. I kraft av finanstillsynsloven har nemlig Finanstillsynet fullmakt til å gi pålegg om å stanse virksomheten dersom de "antar (...) at noen (...) ikke har nødvendig tillatelse" til å drive med virksomheten, jf finanstillsynsloven § 4a.<sup>113</sup> Med "virksomhet" siktes det her til virksomhet etter § 1 første ledd, herunder eiendomsmeglingvirksomhet, jf nr. 20. Ordlyden "antar" tilsier at terskelen for å gi pålegg om stans er lav. Bestemmelsen forsterker vernet som eiendomsmeglingsloven gir ved at Finanstillsynet vil lett kunne forta handlinger mot advokater som går utenfor sin kompetanse. En svakhet kan være at tilfellene ikke blir fanget opp

## 8. AVSLUTNING

En ulempe med at man ikke kan fastlegge en helt klar grense for en advokats engasjement, som megler og vanlig partsrepresentasjon, er at advokaten vil noen ganger befinne seg i feil rolle og dermed operere under feil regelverk. En slik situasjon kan være uheldig for ivaretagelsen av eiendomsmeglingsloven krav og hensyn. Trøsten i det hele er imidlertid at en advokat har allerede gode kvalifikasjoner på grunn av sitt yrke. Bakgrunnen for at advokater kan drive eiendomsmegling uten særskilt eiendomsmeglerutdanning er nemlig at utdannelsen på 5-6 år i juridiske fag, etterfølgende praksis og selve yrket som advokat ble ansett å gi tilstrekkelig

---

<sup>112</sup> Advokatforeningen, *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, <http://www.advokatforeningen.no/etiske-regler/god-advokatskikk/kommentarutgaven/> (02.10.2012).

<sup>113</sup> Lov om tilsyn med finansinstitusjoner mv. 7. desember 1956 nr. 1 (finanstillsynsloven).

kompetanse for å ivareta lovens interesser.<sup>114</sup> Dersom det viser seg at det som var ment å være en advokats vanlige partsrepresentasjon, egentlig er eiendomsmegling vil det dermed ikke være like stor fare for at den faglige kvaliteten på oppdraget blir svekket. Slik sett blir ett av lovens formål, om å skjerpe den faglige kvaliteten, fortsatt ivaretatt.

---

<sup>114</sup> NOU 2006:1 s.67.

## 9. LITTERATURLISTE

### 9.1 Bøker

Bergsåker, Trygve, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk* (Oslo 2010)

Brækhus, Sjur, *Meglerens rettslige stilling* (Oslo 1946)

Bråthen, Tore og Solli, Margrethe, Røse. *Lærebok i praktisk eiendomsmegling Del I* (Oslo 2008)

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001)

Giertsen, Johan, *Avtaler* (Bergen 2006)

Rosèn, Karl og Torsteinsen, Dag, Henden. *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave (Oslo 2008)

### 9.2 Artikler

Bråthen, Tore, "Nye rettslige rammer for eiendomsmegling og eiendomsmeglingsforetak", *Magma*, 2008, <http://www.magma.no/nye-rettslige-rammer-for-eiendomsmegling-og-eiendomsmeglingsforetak>

### 9.3 Tidsskrifter

Erik Langseth, "Syndikering av eiendom", *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2005 s. 63-84.

Rosèn, Karl, "Næringsmegling – nye muligheter", *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2008-2. Tilgjengelig på rettsdata [http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?grid=189449&terms\\_and=næringsmegling](http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?grid=189449&terms_and=næringsmegling)

### 9.4 Elektroniske kilder

Finanstilsynet sin hjemmeside [www.finanstilsynet.no](http://www.finanstilsynet.no)

Advokatforeningen, *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, <http://www.advokatforeningen.no/etiske-regler/god-advokatskikk/kommentarutgaven/> (02.10.2012)

Lovkommentar til Lov om eiendomsmegling 29. juni 2007 nr 73 <http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL20070629z2D73#gN20070629z2D73z2E7>

"Selger andel av eiendom - hva blir skatten?"

[http://www.hegnar.no/juss/spor\\_advokaten/spor\\_naeringseiendom/article470638.ece](http://www.hegnar.no/juss/spor_advokaten/spor_naeringseiendom/article470638.ece)

(28.11.2012)

## **10. REGISTRE**

### **10.1 Lover**

Lov 13. august 1915 nr. 5 (domstolloven) om domstolene

Lov 7. desember 1956 nr. 10 (finanstilsynsloven) om tilsyn med finansinstitusjoner mv.

Lov 16. juni 1989 nr. 53 (opphevet) om eiendomsmegling.

Lov 3. juli 1992 nr. 93 (avhendingslova) om avhending av fast eiendom.

Endringslov 23. april 1999 nr. 20.

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.

Lov 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven) om mekling og rettergang i sivile tvister.

Lov 29. juni 2007 nr. 73 (emgll.) om eiendomsmegling.

Lov 29. juni 2007 nr. 75 (verdipapirhandelloven) om verdipapirhandel.

### **10.2 Forarbeider**

NOU 1987: 14.

NOU 2006:1.

Ot.prp. nr. 59 (1988-1989).

Ot.prp. nr. 16 (2006-2007).

Ot.prp. nr. 34 (2006-2007).

Prop. 107 L (2011-2012).

### **10.3 Forskrifter**

Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161. Advokatforskriften.

Forskrift 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsmegling.

Kredittilsynet. Høringsnotat. *Forslag til ny eiendomsmeglerforskrift* (22. juni.2007)

### **10.4 Rundskriv**

Rundskriv 20/07 Virkeområdet for eiendomsmeglingsloven og verdipapirhandelloven ved omsetning i eiendomsselskap (28. juni. 2007).

Rundskriv 34/2007 Nytt regelverk for eiendomsmeglingsvirksomhet.

**11. PRAKSIS**

**11.1 Høyesterett**

Rt. 1997 s. 1061  
Rt. 2008 s. 1638

**11.2 Underrettspraksis**

RG 2003 s. 1462  
LB-2004-12-12659

**11.3 Andre uttalelser**

Finansdepartementet sak 04/2955.

Finanstilsynet: "Pålegg om stans av ulovlig eiendomeglingsvirksomhet" den 6. januar 2012  
(adressert til Liv Margrethe Osland/Osland Prosjektutvikling)