



FINANSTILSYNET
THE FINANCIAL SUPERVISORY
AUTHORITY OF NORWAY

Advokatforeningen
Juristenes Hus
Kristian Augusts gate 9
0164 OSLO

ADVOKATFORENINGEN
Saksb:
Kopi til:
13 JAN. 2017
Docsnr. 233937
Komm.

VÅR REFERANSE
16/13030

DERES REFERANSE

DATO
09.01.2017

Grensen mellom advokaters rettshjelpsvirksomhet og mellommannsvirksomhet ved omsetning av fast eiendom

1. Innledning

Finanstilsynet viser til tidligere kontakt vedrørende grensen mellom rettshjelpsvirksomhet og eiendomsmeglingsvirksomhet. Nedenfor følger Finanstilsynets vurderinger.

Advokatenes rett til å drive eiendomsmegling i kraft av norsk advokatbevilling er hjemlet i eiendomsmeglingsloven § 2-1 (1) nr. 2. Bestemmelsen innebærer at advokater ikke behøver særskilt tillatelse til å drive eiendomsmegling. Advokatene må imidlertid stille samme sikkerhet som eiendomsmeglingsforetakene.¹ I det øyeblikket slik sikkerhet er stilt, blir advokaten registrert på sitt personnummer i Finanstilsynets konsesjonsregister med rett til å drive eiendomsmegling. Advokaten kommer da under Finanstilsynets tilsyn og følges automatisk opp når det gjelder årlig rapportering.

Under tidligere lovgivning var det et unntak for aksessorisk megling, slik at det var tillatt for advokater å bistå klienten med eiendomsoverdragelse uten at forholdet ble regulert av eiendomsmeglingsloven i tilfeller hvor advokaten hadde andre anliggender de skulle utføre for klienten. Dette unntaket ble opphevet i 2007.

Advokatoppdraget og eiendomsmeglingsoppdraget er grunnleggende forskjellig: Rettshjelpsoppdraget utøves som *partsrepresentant*, hvor advokaten opptrer på vegne av oppdragsgiver og utelukkende ivaretar dennes interesser. I eiendomsmeglingsoppdraget opptrer advokaten som *mellommann* mellom to parter; advokatens oppdragsgiver og dennes medkontrahent. Advokatmegleren skal som mellommann ivareta begge parters interesser. Plikten til å ivareta begge parter i handelen kommer til uttrykk i kravet til god meglerskikk², hvor det også slås fast at oppdragstaker ikke kan opptre på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til oppdragstakerens integritet og uavhengighet.

Grensen mellom rettshjelpsvirksomhet og eiendomsmeglingsvirksomhet er ikke regulert i lov, men

¹ Eiendomsmeglingsloven § 2-7 med forskrifter

² Eiendomsmeglingsloven § 6-3

FINANSTILSYNET

Revierstedet 3
Postboks 1187 Sentrum
0107 Oslo

Telefon 22 93 98 00
Telefaks 22 63 02 26

post@finansstilsynet.no
www.finanstilsynet.no

Saksbehandler

Eva Marie Hansen
Dir. tlf. 22 93 97 75

er av sentral betydning i relasjon til eiendomsmeglingsregelverkets krav til journalføring, rapportering, etterutdanning, tilknytning til klagenemnd, samt gjennomføring av det enkelte oppdrag – herunder krav til klientmiddelbehandling, kompetanse, opplysning m.v. Hvorvidt oppdraget er rettshjelpsvirksomhet eller eiendomsmeglingsvirksomhet vil også ha betydning for om advokatens ansvar skal dekkes under sikkerhetsstillelsen for henholdsvis advokatvirksomhet eller eiendomsmeglingsvirksomhet.

I likhet med eiendomsmeglere kan ikke advokater som driver eiendomsmegling drive handel med fast eiendom eller annen virksomhet som er egnet til å svekke tilliten til advokatens integritet og uavhengighet.³ Dette gjelder også tillitsverv i slik virksomhet. Det vises også til Finanstilsynets rundskriv 7/2015 om adgangen for eiendomsmeglere og advokater som driver eiendomsmegling å investere langsiktig i fast eiendom. Virksomhetsbegrensningen er imidlertid ikke til hinder for at advokater både kan drive eiendomsmegling og rettshjelpsvirksomhet når rettshjelpsoppdraget ikke er egnet til å svekke tilliten til advokatens rolle som mellommann.⁴ Det vil for eksempel klart være i strid med nevnte regulering dersom advokaten har formidlet en eiendom som mellommann og deretter representerer den ene parten i en eiendomshan⁵ i en etterfølgende tvist om eiendommen.

2. Mellommannsvirksomhet ved omsetning av fast eiendom

Eiendomsmeglingslovens virkeområde følger av § 1-2 annet ledd:

"Med eiendomsmegling menes å opptre som mellommann, herunder å forestå oppgjør [...]"

Loven inneholder ingen definisjon av "å opptre som mellommann". I forarbeidene⁵ fremkommer at eiendomsmegleren kjennetegnes som en mellommann som mot godtgjørelse medvirker til omsetning av rett til fremmed fast eiendom for tredjemanns regning og risiko.

Med "fremmed" fast eiendom menes fast eiendom som ikke tilhører mellommannen eller noen den representerer. Det at advokaten har fullmakt til å slutte avtale på vegne av oppdragsgiveren, er ikke avgjørende for spørsmålet om det foreligger et mellommansforhold eller ikke. Med "tredjemanns regning og risiko" menes at mellommannen ikke har risikoen for tap eller vinning som følge av eiendomstransaksjonen.

Når advokaten som bostyrer selger eiendom for et konkursbo eller dødsbo under *offentlig skifte* anses dette å være salg av egen eiendom, ettersom bobestyreren er et av boets organer. Det etterfølgende økonomiske oppgjøret vil dermed heller ikke anses å være eiendomsmegling, jf. punkt 3. På den annen side, dersom advokaten kun engasjeres for å selge og forestå oppgjør av eiendom som tilhører boet, og ikke ellers har noen tilknytning som offentlig utnevnt bobestyrer, faller oppdraget innenfor eiendomsmeglingsloven.

Ved salg av eiendom fra dødsbo under *privat skifte* anses advokaten ikke som et av boets organer. Advokaten opptrer som testamentsfullbyrder, eller opptrer som fullmektig for én eller flere av

³ Eiendomsmeglingsloven § 5-1 første ledd og 5-2

⁴ Eiendomsmeglingsloven § 5-1 annet ledd og forskrift om eiendomsmegling 23-11-2007 § 5-1 annet ledd bokstav b), som tolkes innskrenkende for advokater

⁵ NOU 2006:1

arvingene i boet. Dersom advokatens bistand er begrenset til overføringen av boets eiendom mellom arvingene anser Finanstilsynet at den bistand som ytes i forbindelse med hjemmelsoverføring og vederlag å være en del av advokatens rettshjelpsoppdrag, som advokaten kan gjennomføre uten særskilt sikkerhetsstillelse for eiendomsmegling. Dersom eiendommen selges til andre enn arvingene iht. skifteattest, anses formidlingen som eiendomsmegling som forutsetter særskilt sikkerhetsstillelse. Tilsvarende gjelder advokatens bistand i forbindelse med skifte mellom ektefeller eller samboere ved samlivsbrudd.

Når advokaten i andre sammenhenger er involvert i oppdrag som vedrører omsetning av fast eiendom mellom to parter, er spørsmålet om dette er å anse som rettshjelpsvirksomhet (partsrepresentasjon) eller eiendomsmeglingsvirksomhet. Vilåret om "*å opptre som mellommann*" i eiendomsmeglingsloven § 1-2 er i utgangspunktet ikke oppfylt dersom advokaten opptrer på vegne av sin oppdragsgiver som rådgiver og utelukkende arbeider for dennes interesser. Vernehensynene bak kravet til konsesjon, med sikkerhetsstillelse, tilsyn og kompetansekrav til de som utøver meglingen taler imidlertid for å være varsom med en grenseoppgang som vil kunne medføre en uthuling av den beskyttelse eiendomsmeglingsloven er ment å gi.⁶ Dette gjør seg særlig gjeldende når det er forbrukere som kjøper eller selger fast eiendom.

I rettspraksis er det lagt til grunn at hvorvidt en advokat faktisk sett opptrer som mellommann eller partsrepresentant vil bero på en konkret helhetsvurdering av oppdragets karakter, herunder bl.a. hvordan oppdraget fremstår utad og for oppdragsgiverens medkontrahenter. Det vil også være et moment i vurderingen i hvilken grad advokaten bidrar til å bringe partene sammen i en eiendomshandel.⁷ I denne vurderingen vil det etter Finanstilsynets vurdering også ha betydning om det dreier seg om forbrukerforhold eller næringsforhold, hvor beskyttelseshensynet i mindre grad gjør seg gjeldende.

Det er sentralt i vurderingen om oppdraget fremstår overfor berørte parter og andre interessenter, som bl.a. lån- og forsikringsgivere, som partsrepresentasjon eller mellommannsvirksomhet. Det trekker i retning av partsrepresentasjon når oppdraget som sådan har karakter av rådgivning i forbindelse med et *løpende og fast tilknytningsforhold* til kjøper eller selger, utover den konkrete bistand i et salgs-/kjøps- eller leieoppdraget. Et slikt tilknytningsforhold vil for eksempel kunne fremkomme gjennom at advokaten ivaretar andre interesser for oppdragsgiver, som for eksempel juridisk rådgivning og rettshjelp eller forvaltning av oppdragsgivers eiendommer.

Dersom advokatens bistand går ut på å skaffe kjøper til en eiendom, forhandle mellom partene om kjøpesum og øvrige kontraktsvilkår, og på den måten yter bistand for å bringe partene sammen, trekker dette i retning av mellommannsvirksomhet og ikke partsrepresentasjon.⁸ Når advokaten i tillegg gjennomfører det økonomiske oppgjøret mellom partene, vil oppdraget normalt uansett anses som eiendomsmeglingsvirksomhet.

Men dersom advokaten bare bistår med å sette opp kjøpekontrakt mellom parter som har funnet hverandre uten advokatens bistand, og/eller bistår med hjemmelsoverføring, uten å motta kjøpesummen for oppgjør, er dette rettshjelpsvirksomhet og ikke eiendomsmegling.

⁶ Eiendomsmeglingsloven § 1-1

⁷ Jf. uttalelse i Rt. 2008 s 1638 (Vita Eiendom –saken) og LB-2004-12659 (Kontra Eiendom)

⁸ NOU 2006:1 side 26 om mellommannsbegrepet

3. Særlig om oppgjørsoppdrag

Mellommannsvirksomhet knyttet til det økonomiske oppgjøret mellom partene i eiendomshandelen omfattes av lovens definisjon av eiendomsmeglingsvirksomhet, uavhengig av om den forutgående eiendomshandelen er inngått direkte mellom kjøper og selger, gjennom advokaten eller annen mellommann. I forarbeidene til eiendomsmeglingsloven⁹ er det lagt til grunn at det er en forutsetning for at et rent oppgjørsoppdrag skal falle inn under eiendomsmeglingsloven at det forut for oppgjøret har skjedd en eiendomshandel som ville vært omfattet av eiendomsmeglingslovens virkeområde dersom en eiendomsmegler hadde bistått.

Et oppgjørsoppdrag innebærer normalt mottakelse av kjøpesum fra kjøper eller kjøpers långiver, innfrielse/sletting av gamle heftelser og tinglysing av nye, tinglysing av skjøte og utbetaling til selger eller dennes långivere. Mellommannens oppgave er å sikre at kjøper betalingsforutsetninger blir oppfylt og at kjøper ikke utsettes for risiko for økonomisk tap i forbindelse med dette. Dette omfatter også betalingsforutsetninger som stilles av kjøpers eventuelle långivere og andre. Videre skal mellommannen sikre at selger ikke utsettes for økonomisk risiko i forbindelse med avgivelse av den fysiske og rettslige råderetten over eiendommen.

Når advokatens rolle i oppgjørsgjennomføringen er - eller fremstår overfor partene, tredjepersoner og andre interessenter å være - knyttet til å sikre begge parter mot risiko for økonomisk tap forbundet med oppgjøret, er dette mellommannsvirksomhet som faller inn under eiendomsmeglingslovens anvendelsesområde. I praksis antar Finanstilsynet dette alltid vil være tilfelle når forbrukere er på kjøper- og/eller selgersiden.

For Finanstilsynet

Anne-Kari Tuv
seksjonssjef

Eva Marie Hansen
spesialrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

Kopi til:
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

⁹ Ot.prpr. nr 16 (2006 – 2007) s. 29