

Egenhandelsforbudet i eiendomsmeglingsloven

Kandidatnummer:

399

Veileder:

Trygve Bergsåker

Leveringsfrist:

25. november 2006

Til sammen 17922 ord

Innholdsfortegnelse

1	PRESENTASJON AV EMNET	1
1.1	Innledning	1
1.1.1	Hensynene bak forbudet mot egenhandel i eiendomsmeglingsloven § 2-12	2
1.2	Bakgrunnen for egenhandelsforbudet	2
1.2.1	Bakgrunnen for innføringen av eiendomsmeglingsloven § 2-12	4
1.3	Rettskilder	6
1.4	Avgrensning	7
1.5	Videre fremstilling	8
2	EIENDOMSMEGLINGSLOVENS VIRKEOMRÅDE	9
2.1	Oversikt	9
2.2	Eiendomsmeglingslovens preseptoriske karakter	10
2.3	Eiendomsmeglingslovens virkeområde	10
2.4	Fordelene ved bruk av megler	11
3	HVEM OMFATTES AV EGENHANDELSFORBUDET	11
3.1	Oversikt	11
3.2	Eiendomsmeglere og advokater som driver eiendomsmeglingsvirksomhet	12
3.3	"Ansatte"	13
3.3.1	Hva ligger i begrepet "ansatte" i eiendomsmeglingsloven § 2-12 (1)?	14
3.3.2	Omfattes selvstendige oppdragstakere av begrepet "ansatte" i eiendomsmeglingsloven § 2-12 (1)?	15

3.4	Personer som deltar i den daglige virksomheten uten å være ansatt	19
3.5	Nærstående	20
3.5.1	Oversikt	20
3.5.2	"Nærmeste nærstående"	21
3.5.3	Andre slektninger	22
3.5.4	Slektningers ektefeller m.v.	24
3.5.5	Selskap som nærstående	24
3.5.5.1	Oversikt	24
3.5.5.2	"Bestemmende innflytelse" i aksjeselskap og allmennaksjeselskap	25
3.5.5.3	"Bestemmende innflytelse" i selskap som omfattes av selskapsloven	27
4	UNNTAK FRA EGENHANDELSFORBUDET	27
4.1	Oversikt	27
4.2	"Filialunntaket"	28
4.3	Unntak for boligbyggelag og bank som ikke er inndelt i avdelinger	31
4.4	Unntak for oppdrag som kun gjelder oppgjør	31
4.5	Unntak for ansatte i boligbyggelag	32
4.6	Unntak for oppdrag med flere enheter	33
5	HVILKE FORHOLD OMFATTES AV EGENHANDELSFORBUDET?	34
5.1	Oversikt	34
5.2	Fellesspørsmål i forbindelse med personlig og økonomisk interesse	35
5.2.1	Oversikt	35
5.2.2	Forholdet til den tidligere bestemmelse i eiendomsmeglingsloven § 3-1 (3)	36
5.2.3	"Oppdraget"	37
5.2.3.1	Oversikt	37
5.2.3.2	Tilfeller hvor det ikke foreligger et "oppdrag"	38
5.2.3.3	Tolkning av begrepet "oppdraget" ved salg av flere enheter	40

5.3	Nærmere om personlig interesse	42
5.4	Nærmere om økonomisk interesse	44
5.4.1	Forholdet mellom økonomisk interesse og bestemmelsen i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d	47
6	<u>KONSEKVENSER AV AT ET EGENHANDELSTILFELLE INNTREFFER</u>	49
6.1	Oversikt	49
6.2	Konsekvenser av at et egenhandelstilfelle foreligger før oppdragsavtale er inngått	50
6.3	Konsekvenser av at et egenhandelstilfelle inntreffer etter at oppdragsavtale er inngått	51
6.4	Sanksjoner ved brudd på egenhandelsforbudet	53
6.4.1	Oversikt	53
6.4.2	Kredittilsynets kompetanse til å ilegge sanksjoner ved brudd på eiendomsmeglingsloven § 2-12	54
6.4.3	Tilbakekalling av bevillingen til eiendomsmeglingsforetaket	54
6.4.4	Tilbakekall av eiendomsmeglerbrev	55
6.5	Dispensasjon fra egenhandelsforbudet	56
7	<u>VEIEN VIDERE</u>	57
7.1	NOU 2006:1	57
7.2	Min vurdering av egenhandelsforbudet i eiendomsmeglingsloven	59
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	62
9	<u>LOV REGISTER</u>	63

1 Presentasjon av emnet

1.1 Innledning

Denne spesialoppgaven omhandler egenhandelsforbudet i eiendomsmeglingsloven (heretter emgll.).¹ Egenhandel vil si at en person inngår avtaler i eget navn og for egen regning.² Det er derfor egenhandel dersom eiendomsmegleren trer inn i en eiendomstransaksjon som enten oppdragsgiver eller kjøper.³ I bestemmelsen om forbud mot egenhandel i emgll. § 2-12 utvides imidlertid egenhandelsbegrepet. Det gjelder her ikke bare et forbud mot egenhandel, men også et forbud mot å ha *egeninteresse* i handelen. Dette følger av emgll. § 2-12 (2), hvor det heter at dersom personer som omfattes av bestemmelsen, "har eller får en personlig eller økonomisk interesse i den handelen oppdraget gjelder, skal vedkommende eller foretaket nekte å ta oppdraget, eller si dette fra seg så snart slik interesse oppstår". I tillegg utvides egenhandelsforbudet til ikke bare å gjelde den enkelte megler som utfører oppdraget, men også meglerens nærstående, meglerens kolleger og deres nærstående, samt eiere og tillitsvalgte i eiendomsmeglingsforetak som normalt deltar i den daglige virksomheten uten å være ansatt. Hvem som omfattes som nærstående, er regulert i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3.⁴

Etter emgll. § 2-12 (3) kan Kredittilsynet i forskrift eller enkeltvedtak fastsette unntak fra egenhandelsforbudet. Kredittilsynet har i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 fastsatt enkelte unntak fra bestemmelsen i emgll. § 2-12. Denne ble senest endret med virkning fra 1. mars 2006. Når det gjelder unntak Kredittilsynet kan fastsette i enkeltvedtak, er dette tilfeller som rammes av egenhandelsforbudet, men hvor det vil virke urimelig at

¹ Lov om eiendomsmegling 16. juni 1989 nr. 53.

² Gisle m.fl.: Jusleksikon (Oslo 1999) s. 63.

³ Ot. prp. nr. 59 (1988-1989) s. 21.

⁴ Forskrift 20. mars 1990 nr. 177 om eiendomsmegling.

eiendomsmeglingsforetaket må nekte å ta oppdraget eller si dette fra seg. I slike tilfeller kan Kredittilsynet i enkeltvedtak gi dispensasjon fra egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12 (2).

1.1.1 Hensynene bak forbudet mot egenhandel i eiendomsmeglingsloven § 2-12

Problemstillingen som egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12 tar sikte på å regulere, er om meglers eller ansattes egeninteresse i en eiendomstransaksjon kan ha påvirket utførelsen av oppdraget. Det trenger ikke være bevist at egeninteressen faktisk har påvirket utførelsen av oppdraget. Det avgjørende er om egeninteressen kan være egnet til å svekke tilliten til meglers uavhengighet.⁵ Bakgrunnen for dette er at både oppdragsgiver, medkontrahent, interessenter og andre skal kunne føle seg trygge på at megler opptrer som en uavhengig mellommann i en eiendomstransaksjon, og at det ikke er noen ting som påvirker hans eller hennes utførelse av oppdraget. Dette er et av de overordnede formål med eiendomsmeglingsloven, og det følger av forarbeidene til eiendomsmeglingsloven at "For publikum er meglers uavhengighet av kjøper og selger en garanti for upartisk opptreden, som det ikke uten særdeles viktige grunner bør rokkes ved".⁶ Formålet med bestemmelsen i emgll. § 2-12 er derfor å sikre tilliten til meglere som mellommenn, samt å verne om eiendomsmeglingsbransjens renommé.⁷

1.2 Bakgrunnen for egenhandelsforbudet

Meglere som opptrer som selvstendige mellommenn ved kjøp og salg av varer og tjenester, synes å ha eksistert i uminnelige tider. I Norge har vi sikre opplysninger om at slike meglere eksisterte på 1600-tallet. På den tiden fikk flere av de større byene offentlig ansatte meglere med enerett til å drive eiendomsmeglingsvirksomhet.⁸

⁵ NEFs høstkonferanse 27. oktober 2006: Foredrag om egenhandelsforbudet ved spesialrådgiver i Kredittilsynet Anne-Kari Tuv.

⁶ NOU 1987:14 s. 36.

⁷ Innst. O. nr. 10 (2002-2003) punkt 7.3.

⁸ NOU 1987:14 s. 10.

Den økende eiendomsomsetningen som oppsto under og like etter første verdenskrig, førte til et oppsving i eiendomsmeglingsbransjen.⁹ Etersom kvaliteten på meglerne var svært varierende, oppsto det nå et behov for bedre regulering av og kontroll med meglerne, og i 1931 kom det for første gang en egen lov om eiendomsmeglere. Denne ble avløst av en ny eiendomsmeglingslov allerede i 1938. Det ble i denne lovens § 11 (2) inntatt en bestemmelse som regulerte de situasjoner hvor megler hadde en egeninteresse i handelen. Etter denne bestemmelsen ble megleren pålagt en opplysningsplikt dersom han skulle slutte handel for egen regning, eller handel ”angående noe hvori han selv har personlig eller økonomisk interesse”.¹⁰

Loven fra 1938 ble erstattet av den någjeldende eiendomsmeglingsloven av 1989. Dette er dermed den tredje norske lov som regulerer eiendomsmeglingsvirksomhet. Loven suppleres av eiendomsmeglingsforskriften.¹¹ Ved vedtakelsen av eiendomsmeglingsloven i 1989 ble det i § 3-1 (3) videreført en opplysningsplikt for megleren i de tilfellene hvor han har eller får personlig eller økonomisk interesse i handelen. Lovteksten ble imidlertid gjort strengere enn etter eiendomsmeglingsloven fra 1938, ettersom partene ”straks” skulle ha opplysninger dersom slik interesse oppsto. I tillegg fulgte det av emgll. § 3-1 (3) at megleren hadde en opplysningsplikt dersom noen som sto ham eller henne nær hadde eller fikk en personlig eller økonomisk interesse i handelen.

Eiendomsmeglingsloven fra 1989 er endret flere ganger. Dette skjedde blant annet i forbindelse med innføringen av egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12, som førte til at emgll. § 3-1 (3) ble opphevet, se punkt 1.2.1 nedenfor.

⁹ Bech og Hasfjord: Eiendomsmeglingsloven kommentarutgave (Oslo 1995) s. 11.

¹⁰ Lov om eiendomsmegling 24. juni 1938 nr. 13.

¹¹ Forskrift 20. mars 1990 nr. 177 om eiendomsmegling.

1.2.1 Bakgrunnen for innføringen av eiendomsmeglingsloven § 2-12

I november 2000 sendte Forbrukerrådet brev til Finansdepartementet med forslag til endringer i eiendomsmeglingsloven.¹² Forbrukerrådet ønsket å rette søkelyset mot noen sider ved eiendomsmeglingen som de mente var uheldige. Bakgrunnen var antallet tvister knyttet til bolighandel, den høye omsetningsaktiviteten på boligmarkedet og den kraftige prisstigningen på boliger. Forbrukerrådet foreslo blant annet at det skulle innføres et egenhandelsforbud i eiendomsmeglingsloven. Forbrukerrådet nevnte i den forbindelse at de ikke kunne ”se noen aktverdig grunn til å tillate egenhandel i dag, og ... mener denne typen handel bør unngås fullstendig”. De viste i den forbindelse til at Postbanken Eiendomsmegling AS allerede hadde inntatt et forbud mot egenhandel i sine interne regler. Begrunnelsen for å innføre et egenhandelsforbud var for det første å sikre like regler for alle aktørene på eiendomsmeglingsmarkedet. Norges Eiendomsmeglerforbund (heretter NEF) hadde allerede laget etiske regler for eiendomsmeglere. Reglene gjelder imidlertid bare for medlemmer av NEF, og for eksempel ikke for advokater som driver med eiendomsmegling. For det andre var begrunnelsen å hindre misbruk, samt at egenhandel kunne svekke tilliten til eiendomsmeglere generelt.

Departementet ønsket imidlertid ikke å innføre et egenhandelsforbud, og forslaget var ikke med i behandlingen i Ot. prp. nr. 96 (2001-2002). Finanskomiteen gikk derimot inn for å lovfeste et forbud mot egenhandel, se Innst. O. nr. 10 (2002-2003).¹³ Finanskomiteens innstilling gikk også nærmere inn på de motstridende hensynene som gjorde seg gjeldende i forbindelse med å innføre et egenhandelsforbud.

Det var særlig to hensyn som talte mot en innføring av egenhandelsforbudet.¹⁴ For det første ble det fremholdt at egenhandel blant eiendomsmeglere ikke er særlig utbredt. Dette var fordi det ikke var mange tvister angående egenhandel, og meglerne overholdt sin opplysningsplikt. Det andre hensynet som talte mot en innføring av egenhandelsforbudet,

¹² Brev datert 3. november 2000.

¹³ Innst. O. nr. 10 (2002-2003) punkt 7.3.

¹⁴ Se Kredittilsynets høringsuttalelse i Innst. O. nr. 10 (2002-2003) punkt 7.3.

var at det kunne tenkes gode grunner til å tillate egenhandel. Som eksempel nevnes småsteder hvor det bare finnes ett eiendomsmeglingsforetak. Innføring av et egenhandelsforbud kunne føre til uheldige situasjoner. Ved et inntrådt egenhandelstilfelle må oppdragsgiver da enten finne et annet eiendomsmeglingsforetak i en annen by, med de ulemper og ekstrautgifter dette vil kunne medføre. Eller oppdragsgiveren må selge eiendommen sin selv, noe som gjør at kjøperen ikke vil ha den rettssikkerhet han har ved kjøp gjennom megler.

De hensyn som talte for en innføring av egenhandelsforbudet, var først og fremst at det ikke foreligger noe praktisk behov for å tillate egenhandel.¹⁵ Det ville ikke være noe problem å få solgt eiendom på et mindre sted ettersom det finnes landsdekkende meglerkjeder. Dessuten ville et egenhandelsforbud ikke medføre praktiske problemer, ettersom det skulle hjemles en dispensasjonsadgang for de tilfeller hvor egenhandelsforbudet får negative følger.

Flertallet i Odelstinget gikk inn for å innføre et egenhandelsforbud.¹⁶ Begrunnelsen var å sikre tilliten til eiendomsmeglere som mellommenn, samt å verne om eiendomsmeglingsbransjens renommé.¹⁷ Dette førte til at bestemmelsen i emgll. § 2-12 om forbud mot egenhandel ble tilføyd ved lov 13. desember 2002 nr. 76. Bestemmelsen trådte i kraft 1. juni 2004.

Ved vedtakelsen av den nye bestemmelse i emgll. § 2-12 ble emgll. § 3-1 (3) opphevet. Denne bestemmelsen hjemlet en opplysningsplikt for megleren dersom vedkommende selv eller noen som står han eller henne nær hadde eller fikk personlig eller økonomisk interesse i handelen. Ordlyden ”har eller får en personlig eller økonomisk interesse i den handelen oppdraget gjelder” i emgll. § 2-12 (2) er identisk med ordlyden i den tidligere bestemmelse i emgll. § 3-1 (3). Opplysningsplikten som var hjemlet i emgll. § 3-1 (3), falt imidlertid

¹⁵ Se Forbrukerrådets høringsuttalelse i Innst.O. nr. 10 (2002-2003) punkt 7.3.

¹⁶ Besl. O. nr. 5 (2002-2003).

¹⁷ Innst. O. nr. 10 (2002-2003) punkt 7.3.

bort ved vedtakelsen av emgll. § 2-12. Konsekvensen av dette er megler ikke lenger bare trenger å opplyse om at et egenhandelstilfelle er inntrådt. Nå må megleren også si fra seg oppdraget.

1.3 Rettskilder

Den viktigste rettskilden for å denne oppgaven, er eiendomsmeglingsloven. Her er det særlig emgll. § 2-12 som skal behandles.

I tillegg supplerer eiendomsmeglingsforskriften lovteksten. Det er særlig § 8-3 og § 8-4 som er av interesse for denne oppgaven.

I utgangspunktet har forvaltningspraksis liten rettskildemessig betydning. Grunnen til dette er at forvaltningsorganene plikter å følge rettsreglene, men de har verken rett eller plikt til å forandre rettsreglene.¹⁸ Ettersom lovteksten til emgll. § 2-12 kom inn direkte i odelstingsbehandlingen, og ikke etter forslag fra Regjeringen, er forarbeidene få og lite utfyllende. På grunn av dette må Kredittilsynets rundskriv tillegges større rettskildemessig vekt enn det som er normalt ved forvaltningspraksis. I tillegg kommer at det er Kredittilsynet sanksjonerer brudd på forbudet, gir dispensasjoner og kan fastsette unntak i forskrift. Det er gitt ut to rundskriv fra Kredittilsynet vedrørende bestemmelsen i emgll. § 2-12.¹⁹ Det første rundskrivet kom rett etter at emgll. § 2-12 ble innført i eiendomsmeglingsloven, og inneholder tolkningsuttalelser om denne bestemmelsen og bestemmelsene i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 og § 8-4. Det andre rundskrivet kom i mars 2006, som en følge av at det ble gjort enkelte endringer i eiendomsmeglingsforskriften. I tillegg kommer et nytt, supplerende rundskriv i løpet av 2006.

¹⁸ Fleischer: Rettskilder og juridisk metode (Oslo 1998) s. 343-344.

¹⁹ Kredittilsynet; Rundskriv 14/2004 og Rundskriv 9/2006.

Også Kredittilsynets merknader fra tilsynssaker, samt tolkningsuttalelser de har gitt i forbindelse med spørsmål og dispensasjoner vil kunne ha rettskildemessig relevans ved tolkningen av bestemmelsen i emgll. § 2-12.

Juridisk litteratur som omhandler bestemmelsen i emgll. § 2-12 kan være en relevant rettskilde ved tolkningen av bestemmelsen.²⁰ Det finnes imidlertid nesten ikke litteratur på området.

Ettersom ordlyden ”personlig og økonomisk interesse i handelen” i emgll. § 2-12 (2) er identisk med den tidligere bestemmelse i emgll. § 3-1 (3), vil rettskilder til emgll. § 3-1 (3) også kunne være relevante ved tolkningen av emgll. § 2-12. Dette gjelder særlig forarbeidene til emgll. § 3-1 (3), rettspraksis, bransjepraksis og juridisk litteratur.

Reelle hensyn vil også ha relevans som rettskilde i forhold til bestemmelsen i emgll. § 2-12, ettersom det er begrenset med andre rettskilder på området, og fordi det er en del tvil om hvordan bestemmelsen skal tolkes.

1.4 Avgrensning

I denne oppgaven må det for det første avgrenses mot kjøp og salg av eiendom som ikke omfattes av eiendomsmeglingsloven. Dette gjelder først og fremst i de tilfellene hvor selgeren selger sin eiendom på egenhånd. Det kan også tenkes at det brukes en mellommann som ikke tilfredsstillers lovens krav til å være eiendomsmegler. Også dette vil falle utenfor oppgaven. Dette er fordi egenhandelsforbudet bare gjelder for personer som omfattes av eiendomsmeglingsloven, samt nærstående til disse.

For det andre vil jeg avgrense denne oppgaven mot regelen om god meglerskikk i emgll. § 3-1. I enkelte tilfeller kan det tenkes at et forhold omfattes både av regelen i emgll. § 2-12 om forbud mot egenhandel og regelen i emgll. § 3-1 om god meglerskikk. Dette kan for

²⁰ Se særlig Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005).

eksempel tenkes dersom megleren i oppdragsavtalen har avtalt at vederlagsformen skal være progressiv provisjon. Dette vil kunne være i strid med både regelen i emgll. § 2-12 og i emgll. § 3-1. Jeg vil i denne oppgaven imidlertid bare redegjøre for regelen i emgll. § 2-12, og ikke regelen i emgll. § 3-1.

1.5 Videre fremstilling

Utenom innledningen er denne oppgaven delt inn i 7 kapitler. Redegjørelsen for bestemmelsen i emgll. § 2-12 vil utgjøre hoveddelen av oppgaven, ettersom det er tolkningen av bestemmelsen som skaper mest problemer. Dette er fordi regelen er relativt ny, og det finnes ikke rettspraksis på området. I tillegg kom, som skrevet ovenfor, lovteksten til emgll. § 2-12 direkte inn i odelstingsbehandlingen, og dette har medført at det er begrenset med forarbeider om bestemmelsen.

I kapittel 2 vil jeg gjøre rede for eiendomsmeglingslovens virkeområde, ettersom dette er nødvendig for å forstå anvendelsesområdet for bestemmelsen om egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12.

Jeg vil i kapittel 3 gjøre rede for hvem som omfattes egenhandelsforbudet. Her vil emgll. § 2-12 (1) og eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 stå sentralt.

I kapittel 4 vil jeg redegjøre for unntakene fra egenhandelsforbudet. Disse unntakene er hjemlet i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4, jfr. emgll. § 2-12 (3).

Kapittel 5 inneholder en redegjørelse for hvilke forhold som omfattes av egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12 (2). Dersom en megler eller en ansatt i eiendomsmeglingsforetaket ønsker å kjøpe eller selge sin eiendom gjennom foretaket, er dette klart et forhold som omfattes av egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12. Det følger imidlertid av emgll. § 2-12 (2) at også andre forhold kan omfattes av egenhandelsforbudet. I kapittel 5 er det særlig to forhold jeg vil redegjøre for. Det første er hva som ligger i

begrepet ”personlig interesse”, mens det andre er hva som ligger i begrepet ”økonomisk interesse”.

Kapittel 6 omhandler konsekvensene av at et egenhandelstilfelle inntreffer. Dette kapitlet er delt opp etter når et egenhandelstilfelle inntreffer. Det vil derfor i kapittel 6.2 bli redegjort for konsekvensene av at et egenhandelstilfelle foreligger før oppdragsavtale er inngått, mens det i kapittel 6.3 vil bli redegjort for konsekvensene av at et egenhandelstilfelle inntreffer etter at oppdragsavtale er inngått. Hvilke sanksjoner som er aktuelle dersom det foreligger brudd på egenhandelsforbudet, redegjøres det for i kapittel 6.4. Kredittilsynets adgang til å gi dispensasjon fra egenhandelsforbudet vil det bli redegjort for i kapittel 6.5.

I januar 2006 ble det lagt frem forslag til endringer i eiendomsmeglingsloven.²¹ I kapittel 7 vil jeg ta for meg forslaget med tanke på om det er foreslått endringer i bestemmelsen om forbud mot egenhandel. Jeg vil i dette kapitlet også komme med en oppsummering av oppgaven.

2 Eiendomsmeglingslovens virkeområde

2.1 Oversikt

Jeg vil i dette kapitlet redegjøre for eiendomsmeglingslovens virkeområde og bakgrunnen for at de fleste som skal selge eiendom i Norge velger å bruke megler ved gjennomføringen av salget.

²¹ NOU 2006:1.

2.2 Eiendomsmeglingslovens preseptoriske karakter

Eiendomsmeglingsloven er som utgangspunkt preseptorisk. Dette fremkommer ikke uttrykkelig av loven, men følger forutsetningsvis av at det i enkelte bestemmelser er hjemlet avtalefrihet.²² Også bestemmelsen i emgll. § 2-12 er preseptorisk. Dette betyr at megler og oppdragsgiver ikke kan avtale at egenhandelsforbudet ikke skal gjelde i oppdragsavtalen. Formålet er å verne oppdragsgiveren og interessentene mot at megleren misbruker sin stilling som uavhengig og nøytral mellommann. Bestemmelsens preseptoriske karakter kommer også til uttrykk ved at det ved et inntrådt egenhandelstilfelle ikke kan avtales at megler og oppdragsgiver ser bort fra det. Et eksempel er dersom søsteren til en ansatt i et eiendomsmeglingsforetak legger inn bud på en leilighet eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge. Det kan i slike tilfeller ikke avtales mellom megler/eiendomsmeglingsforetak og oppdragsgiver at de skal se bort fra den ansatte søsters bud. Her må eiendomsmeglingsforetaket si fra seg oppdraget.

2.3 Eiendomsmeglingslovens virkeområde

Ettersom begrepet "eiendomsmegling" angir anvendelsesområdet for bestemmelsen i emgll. § 2-12, må begrepet forklares nærmere. I emgll. § 1-1 defineres eiendomsmegling som det å opptre som mellommann i forbindelse med transaksjoner knyttet til fast eiendom. Dette gjelder også å forestå oppgjør. Det kan tenkes forskjellige transaksjonstyper. Den transaksjonen som oftest skjer, er kjøp og salg. Dessuten gjelder eiendomsmeglingsloven inngåelse eller overdragelse av feste- eller leierett til fast eiendom, og formidling av tidsparter som faller inn under tidspartloven.²³ Forbudet mot egenhandel vil ramme alle slike transaksjoner som er opplistet i emgll. § 1-1. Det vil imidlertid være mest praktisk i forbindelse med kjøp og salg av fast eiendom.

²² Se emgll. §§ 4-2 og 4-3, jfr. § 4-1.

²³ Lov om salg av tidsparter i fritidsbolig 13. juni 1997 nr. 37.

2.4 Fordelene ved bruk av megler

De aller fleste transaksjoner ved kjøp og salg av eiendom i Norge, skjer gjennom eiendomsmeglingsforetak eller advokater som driver eiendomsmegling. I 2005 ble 177094 boliger tinglyst omsatt.²⁴ Av disse ble 131000 formidlet gjennom eiendomsmeglingsforetak, advokater som driver eiendomsmeglingsforetak og borettslag.²⁵ Bakgrunnen for dette er at det er en del fordeler ved å bruke en uavhengig mellommann, både for oppdragsgiver og kjøper av eiendommen. Fordelen ved bruk av megler er for oppdragsgiver at megleren har et profesjonelt markedsføringsapparat, og at megleren finner den beste prisen i markedet gjennom sin håndtering av budrunder. Fordelen for kjøper er at megler har plikt til å fremskaffe opplysninger om eiendommen og å forestå undersøkelser av denne, jfr. emgll. §§ 3-6, 3-7 og § 3-1. Ved salg direkte fra selger vil kjøper ikke ha krav på disse opplysningene, med mindre han selv tar forbehold om dette i budet. Både for selger og kjøper er gjennomføringen av oppgjøret gjennom en megler mindre risikabelt enn om partene skulle forestå oppgjøret selv. Dessuten forhindrer bruk av megler dobbeltsuksjesjonstilfeller, ved at megler ved kontraktsinngåelse får tinglyst sikringsobligasjon som fratrar oppdragsgiveren rådigheten over eiendommen. Sikringsobligasjonen forhindrer at oppdragsgiveren etablerer avtalepant i eiendommen eller selger eiendommen uten meglerens samtykke.

3 Hvem omfattes av egenhandelsforbudet?

3.1 Oversikt

Egenhandelsforbudet gjelder for en meget vid personkrets. For det første omfattes personer som er nevnt i emgll. § 2-12 (1). Dette omfatter eiendomsmeglere og advokater som selv driver eiendomsmeglingsvirksomhet, samt ansatte i foretak som driver eiendomsmeglingsvirksomhet. Videre omfattes eiere og tillitsvalgte i

²⁴ Tall fra Statistisk sentralbyrå: <http://www.ssb.no/emner/10/14/10/eiendomsoms/tab-2006-08-15-02.html>.

²⁵ Kredittilsynet; Pressemelding nr. 15/2006.

eiendomsmeglingsforetak som normalt deltar i den daglige virksomheten uten at de er ansatt. I tillegg omfattes nærstående til personer som er nevnt i emgll. § 2-12 (1), jfr. emgll. § 2-12 (2). Det følger av emgll. § 2-12 (3) at Kredittilsynet kan gi forskrift om hvem som skal anses som nærstående til de aktuelle personer. Slik forskriftsbestemmelse finnes i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3.

Det skal i dette kapitlet redegjøres nærmere for disse reglene.

3.2 Eiendomsmeglere og advokater som selv driver eiendomsmeglingsvirksomhet

For at eiendomsmeglere eller advokater skal kunne drive eiendomsmeglingsvirksomhet, er det en forutsetning at de har bevilling til å drive slik virksomhet.

Reglene om bevilling for eiendomsmeglere finnes i emgll. § 2-1, jfr. § 1-2 (1).²⁶ Det er her et vilkår at eiendomsmegling drives ”mot godtgjørelse”. Godtgjørelse vil si alle former for vederlag utover reelle utlegg i forbindelse med meglingen.²⁷ Dersom en person driver megling uten noen form for godtgjørelse, vil han eller hun ikke trenge bevilling ettersom dette faller utenfor eiendomsmeglingslovens anvendelsesområde.

Reglene om advokaters rett til å drive eiendomsmegling er hjemlet i emgll. § 1-2 (1) punkt 2. Det er etter denne bestemmelse to vilkår som må være oppfylt for at en advokat skal kunne drive eiendomsmeglingsvirksomhet. For det første må han eller hun ha advokatbevilling.²⁸ For det andre må advokaten ha stilt sikkerhet etter domstoloven (heretter dl.) § 222. Det følger av denne bestemmelsen at sikkerheten hefter for

²⁶ Nærmere om vilkårene for bevilling i Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005) s. 33 flg., og Bech og Hasfjord: Eiendomsmeglingsloven kommentarutgave (Oslo 1995) s. 39-40 og 43-47.

²⁷ NOU 1987:14 s. 55.

²⁸ Reglene om slik bevilling følger av lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5 § 220.

erstatningsansvar advokaten kan pådra seg under utøvelsen av advokatvirksomheten. I relasjon til emgll. § 2-1 (1) punkt 2, må dette bety at sikkerhetsstillelse etter dl. § 222 også omfatter erstatningsansvar som en advokat som driver eiendomsmeglingsvirksomhet pådrar seg.

3.3 "Ansatte"

Ansatte i eiendomsmeglingsforetak er først og fremst eiendomsmeglere og meglere. Den tradisjonelle definisjon på megler er en selvstendig mellommann som opptrer for fremmed regning.²⁹ Ettersom megler er en ubeskyttet tittel, må det i enkelte sammenhenger skilles mellom eiendomsmegler og megler. En megler kan selge fast eiendom, men for å kunne kalle seg eiendomsmegler må man ha bestått eiendomsmeglereksamen, ha minst to års praktisk arbeidserfaring og meglerbrev. I denne oppgaven vil et skille mellom eiendomsmegler og megler ikke utgjøre en relevant problemstilling, ettersom begge grupper omfattes av egenhandelsforbudet, jfr. emgll. § 2-12 (1). Jeg vil i denne oppgaven derfor bruke uttrykket megler om både eiendomsmegler og megler.

Eiendomsmeglingsforetak har imidlertid gjerne også andre ansatte, for eksempel sekretærer, oppgjørsmedarbeidere, ansatte vaskere osv. Disse vil som utgangspunkt også rammes av egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12 (1). Det kan imidlertid i enkelte tilfeller være vanskelig å trekke grensen for hvem som skal omfattes av begrepet "ansatte" i emgll. § 2-12. En problemstilling er hva som skal til for å være "ansatt" i et eiendomsmeglingsforetak. Dette skal det redegjøres for i kapittel 3.3.1. En annen problemstilling er om selvstendige oppdragstakere som tar oppdrag fra et eiendomsmeglingsforetak, omfattes av begrepet "ansatte". Det tenkes her først og fremst på tilfeller hvor meglere er selvstendige oppdragstakere. Det skal redegjøres nærmere for dette i kapittel 3.3.2.

²⁹ Brækhus: Meglerens rettslige stilling (Oslo 1946) s. 3-9.

3.3.1 Hva ligger i begrepet "ansatte" i eiendomsmeglingsloven § 2-12 (1)?

Det kan stilles spørsmål om hva som skal til for å være "ansatt" i et eiendomsmeglingsforetak. Forarbeidene til emgll. § 2-12 sier ingenting om hvordan begrepet skal forstås. Det finnes heller ikke rettspraksis på området som kan gi momenter til en slik tolkning. Ingen av Kredittilsynets to rundskriv om emgll. § 2-12 redegjør for hva som ligger i begrepet "ansatte" i emgll. § 2-12 (1). Den tidligere bestemmelse om meglers opplysningsplikt i emgll. § 3-1 (3) gjaldt ikke "ansatte", og forarbeidene til denne bestemmelsen vil derfor ikke kunne gi tolkningsmomenter her.

Ettersom det ikke finnes noen rettskilder om hvordan begrepet "ansatte" i emgll. § 2-12 (1) skal tolkes, er det nærliggende å bygge på begrepet "ansatt" slik det ellers brukes i juridiske sammenhenger. Det er i denne forbindelse naturlig å ta utgangspunkt i arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven (heretter aml.).³⁰ Grunnen til dette er at arbeidstakerbegrepet stort sett er det samme på hele arbeidsrettens område.³¹ Etter aml. § 1-8 defineres en arbeidstaker som en som "utfører arbeid i en annens tjeneste". Hva som ligger i begrepet "utfører arbeid i en annens tjeneste", kan være uklart. Dette er fordi det ikke finnes noen uttømmende regulering om hva som skal til for at det foreligger et arbeidsforhold. Det må derfor foretas en helhetsvurdering hvor flere momenter vil være relevante.³² De viktigste momentene for om det foreligger et arbeidsforhold, er for det første om det foreligger en arbeidsavtale. For det andre er det et moment om arbeidstaker står i et avhengighetsforhold til arbeidsgiver. Dette viser seg særlig i to henseender. Det første er om arbeidstaker er underlagt arbeidsgiverens styringsrett. Det andre er om arbeidstaker er økonomisk avhengig av arbeidsgiver som lønsmottaker.³³ Det må etter dette kunne legges til grunn at alle som har

³⁰ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. 17. juni 2005 nr. 62.

³¹ Dege: Arbeidsrett, rettigheter og plikter i arbeidsforhold (Oslo 2003) s. 47. Se også lov om ferie 29. april 1988 nr. 21 (ferieloven) § 2 og lov om lønnsplikt under permittering 6. mai 1988 nr. 22 (permitteringslønsloven).

³² Mer om de enkelte tolkningsmomentene i Fougner: Arbeidsavtalen – utvalgte emner (Oslo 1999) kapittel 4.2.3.

³³ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73.

arbeidsavtale, er underlagt arbeidsgiverens styringsrett og får lønn av arbeidsgiver, er ansatte ved et eiendomsmeglingsforetak. Dette gjelder selv om de ikke utfører eiendomsmeglingsoppgaver. En vaskehjelp vil derfor kunne være en ansatt ved eiendomsmeglingsforetaket.

3.3.2 Omfattes selvstendige oppdragstakere av begrepet "ansatte" eiendomsmeglingsloven § 2-12?

Som nevnt i kapittel 3.3.1 ovenfor defineres en arbeidstaker som en som "utfører arbeid i en annens tjeneste", jfr. aml. § 1-8. Det kan imidlertid forekomme at megleren er selvstendig oppdragstaker som tar oppdrag fra et eiendomsmeglingsforetak, eller vedkommende finner oppdrag selv som deretter formidles gjennom eiendomsmeglingsforetaket. Megleren som er selvstendig oppdragstaker, betaler som oftest eiendomsmeglingsforetaket for å få bruke deres navn, logo, lokaler osv. Problemstillingen er her om selvstendige oppdragstakere som tar oppdrag for et eiendomsmeglingsforetak faller utenfor begrepet "ansatte" i emgll. § 2-12 (1). Juridisk teori på området legger til grunn at meglere som er selvstendige oppdragstakere ikke omfattes av begrepet "ansatte" i emgll. § 2-12.³⁴ Det samme synspunktet synes å legges til grunn i NOU 2006:1.³⁵ Utvalget sier her at etter "ordlyden i emgll. § 2-12 omfattes ikke personer som istedenfor å være ansatte i et eiendomsmeglingsforetak, er selvstendige oppdragstakere".

Ettersom det ikke finnes flere rettskilder enn disse som nevnt ovenfor på om selvstendige oppdragstakere skal omfattes av begrepet "ansatte" i emgll. § 2-12, vil jeg foreta en vurdering av hva som taler for at de skal kunne omfattes av bestemmelsen og hva som taler mot dette. Som nevnt i kapittel 3.3.1, må det tas utgangspunkt i arbeidstakerbegrepet i aml. § 1-8 for å finne ut hvem som omfattes av begrepet "ansatte" i emgll. § 2-12 (1). Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i aml. § 1-8 for å finne ut om selvstendige oppdragstakere skal kunne omfattes av begrepet "ansatte" i emgll. § 2-12 (1).

³⁴ Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005) s. 140.

³⁵ NOU 2006:1 s. 87.

Utgangspunktet etter aml. § 1-8 er at selvstendige oppdragstakere ikke omfattes av dette arbeidstakerbegrepet. Bakgrunnen er den prinsipielle forskjellen mellom et arbeidsforhold og et selvstendig oppdragsforhold. Den som går inn i et arbeidsforhold, skal stille sin arbeidskraft til arbeidsgiverens disposisjon til avtalt tid og sted. Et selvstendig oppdragsforhold går derimot ut på at den som påtar seg et oppdrag, skal levere et resultat. Her er det oppdragstakeren som har risikoen for at arbeidet fører til et resultat, i motsetning til arbeidsforhold hvor risikoen påhviler arbeidsgiveren og ikke arbeidstakeren.³⁶

Selv om utgangspunktet etter aml. § 1-8 er at selvstendige oppdragstakere ikke omfattes av arbeidstakerbegrepet, gjelder ikke dette unntaksfritt. Det kan tenkes tilfeller hvor en selvstendig oppdragstaker likevel omfattes av arbeidstakerbegrepet i aml. § 1-8. Dette vil måtte bero på en helhetsvurdering, hvor flere momenter vil kunne gjøre seg gjeldende. Disse momentene vil imidlertid kunne samles i tre hovedgrupper.³⁷

Den første gruppen momenter knytter seg til risikofordeling og styringsrett. I dette ligger for det første hvem som har risikoen for at arbeidet fører til et resultat. I forhold til meglere som er selvstendige oppdragstakere, blir dermed spørsmålet om det er megleren eller eiendomsmeglingsforetaket som denne tar oppdrag fra som har risikoen for at et oppdrag om salg av eiendom fører til at eiendommen blir solgt. Dersom det er slik at den selvstendige oppdragstakeren ikke får noe vederlag dersom eiendommen ikke blir solgt, taler dette for at megleren ikke er ansatt. Når det gjelder styringsretten, vil det være av betydning hvem det er som legger opp arbeidet slik at resultat oppnås. Dersom det er megleren som er selvstendig oppdragstaker som legger opp hvordan arbeidet utføres og når arbeidet skal utføres, taler dette for at det faller utenfor begrepet ansatte. Er det på den andre siden ledelsen i eiendomsmeglingsforetaket som bestemmer arbeidstid og legger opp hvordan arbeidet skal utføres, taler dette for at meglere som er selvstendige oppdragstakere omfattes av begrepet "ansatte". Det er også et moment i forbindelse med styringsretten om

³⁶ Jakhelln: Artikkelsamling i arbeidsrett (Oslo 2001) s. 20-21.

³⁷ Jakhelln: Artikkelsamling i arbeidsrett (Oslo 2001) s. 30.

megleren som selvstendig oppdragstaker er underlagt eiendomsmeglingsforetakets kontroll. Det følger i denne forbindelse av emgll. § 2-1 (6) at alle eiendomsmeglerforetak må ha en faglig leder som enten er statsautorisert eiendomsmegler eller advokat. Det følger videre av eiendomsmeglingsforskriften § 5-1 at faglig leder skal ha avgjørende myndighet i alle spørsmål som gjelder den faglige utførelsen av eiendomsmeglingsvirksomheten i foretaket, og er ansvarlig for at virksomheten drives i samsvar med de krav som stilles i lov og forskrift. Faglig leder har også ansvar for at de øvrige ansatte har den nødvendige kompetanse til å løse oppgaver de får tildelt, jfr. eiendomsmeglingsforskriften § 5-1 (2). Det at megleren som er selvstendig oppdragstaker i slike tilfeller er underlagt faglig leder, er et moment som taler for at megleren omfattes av begrepet ”ansatte”.

Den andre gruppen momenter knyttet til den personlige arbeidsplikt. Her vil det være et vesentlig moment om megleren som selvstendig oppdragstaker kan bruke andre til å utføre sitt arbeid, eller om han eller hun må utføre dette selv. Dersom megleren bruker andre til å utføre hele eller deler av et eiendomsmeglingsoppdrag, taler dette for at megleren ikke omfattes av begrepet ”ansatte” i emgll. § 2-12 (1). Er megleren derimot pålagt av eiendomsmeglingsforetaket at han eller hun skal utføre oppdraget selv, er dette et moment som taler for at megleren omfattes av begrepet ”ansatte”.

Den tredje gruppen momenter er knyttet til hvem som skaffer utstyr og midler som trengs til å utføre arbeidet. Dersom det er megleren som er selvstendig oppdragstaker som for egne midler skaffer pc, arbeidsmateriell eller andre hjelpemidler som trengs til å utføre oppdraget, taler dette for at megleren ikke omfattes av begrepet ”ansatte”. Motsatt er det et moment som taler for at megleren omfattes av begrepet ”ansatte”, dersom eiendomsmeglingsforetaket står for innkjøp og vedlikehold av slikt utstyr.

Disse momentene må altså tillegges vekt når det skal vurderes om en megler som er selvstendig oppdragstaker skal omfattes av begrepet ”ansatte” i emgll. § 2-12 (1). Ettersom eiendomsmeglingsforetak som bruker meglere som er selvstendige oppdragstakere har forskjellige retningslinjer når det gjelder forholdet til de selvstendige oppdragstakerne, er

det vanskelig å komme med en konklusjon om at enten alle meglere som er selvstendige oppdragstakere omfattes av begrepet ”ansatt”, eller at de ikke omfattes. Som nevnt ovenfor må dette bero på en konkret vurdering. Jeg mener imidlertid at det ikke finnes tungtveiende argumenter som taler for at selvstendige oppdragstakere *ikke* skal omfattes av begrepet ”ansatte” i emgll. § 2-12 (1). Formålet bak bestemmelsen, nemlig å sikre tilliten til eiendomsmegleren som mellommann, tiliser etter min oppfatning at begrepet ”ansatte” her må tolkes utvidende.

Kredittilsynet synes også å være av den oppfatning at selvstendige oppdragstakere også rammes av bestemmelsen i emgll. § 2-12. Dette kommer frem i brev fra Kredittilsynet til Norsk Megling AS angående dispensasjon fra egenhandelsforbudet.³⁸ Bakgrunnen var her at en person som arbeidet som selvstendig oppdragstaker i eiendomsmeglingsforetaket, ønsket å selge sin eiendom gjennom foretaket. Kredittilsynet kom i denne saken til at Norsk Megling AS ikke kunne påta seg oppdraget med å selge eiendommen. De begrunnet dette med å legge vesentlig vekt på formålet bak bestemmelsen i emgll. § 2-12, nemlig å sikre tilliten til eiendomsmeglerne. Dessuten mente Kredittilsynet at megler vil ha en økonomisk og personlig interesse i salget av eiendommen.

Jeg mener at den tolkningen som Kredittilsynet her legger til grunn, er uklar og bidrar til å skape usikkerhet om bestemmelsen. Kredittilsynet begrunner sitt synspunkt med å legge vesentlig vekt formålet bak bestemmelsen i emgll. § 2-12. Men de forankrer ikke formålet til ordlyden i bestemmelsen. Formål bak lovbestemmelser er tolkningsmomenter som kan ha vekt i forbindelse med om ordlyden skal tolkes innskrenkende eller utvidende. Formål kan imidlertid ikke gis selvstendig betydning ved tolkning av en lovbestemmelse. Jeg er imidlertid enig med Kredittilsynet i at formålet har vesentlig vekt som tolkningsmoment, og som skrevet ovenfor vil formålet bak bestemmelsen i emgll. § 2-12 etter min mening tale for at begrepet ”ansatte” skal tolkes utvidende, slik at det også omfatter meglere som er selvstendige oppdragstakere. Etersom Kredittilsynet legger vesentlig vekt på formålet bak

³⁸ Brev med referanse 04/8189.

bestemmelsen uten å forankre dette i ordlyden, fører dette til at Kredittilsynets vurdering av at megleren uansett vil ha en personlig eller økonomisk interesse i eiendommen blir uklar. Dette er fordi det følger klart av emgll. § 2-12 (2) at ”dersom personer som nevnt i første ledd” har eller får personlig eller økonomisk interesse i handelen, må vedkommende si fra seg oppdraget. Her må det altså først avgjøres om den selvstendige oppdragstakeren faller inn under ordlyden i emgll. § 2-12 (1). Gjør han eller hun ikke det, kan vedkommende heller ikke omfattes av bestemmelsen i annet ledd. Det at Kredittilsynet ikke foretar denne vurderingen, fører etter min oppfatning til at deres argumentasjon virker lite gjennomtenkt, og bidrar til å skape større usikkerhet rundt en problemstilling som fra før er uklar.

3.4 Personer som deltar i den daglige virksomheten uten å være ansatt

Også eiere og tillitsvalgte som normalt deltar i den daglige virksomheten av eiendomsmeglingsforetaket, men som ikke er ansatt, omfattes av egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12 (1). Med ”eiere” menes her blant annet personer som eier aksjer eller andeler i et eiendomsmeglingsforetak.³⁹ Dersom eiendomsmeglingsforetaket er et ansvarlig selskap, vil alle deltakerne i selskapet være ”eiere”. Det er imidlertid et tilleggsvilkår i emgll. § 2-12 (1) om at eieren må ”delta i den daglige virksomheten”. I dette ligger et krav om at eieren må delta i forvaltningen av selskapet. En problemstilling i denne forbindelse er om ”eiere” bare kan være fysiske personer, eller om også juridiske personer kan omfattes av begrepet. Det er på det rene at et selskap ikke kan delta i den daglige virksomheten, og derfor vil ikke selskap omfattes av bestemmelsen i emgll. § 2-12 (1).

De aller fleste tillitsvalgte er også ansatt i selskapet. Dette følger blant annet av aksjeloven (heretter asl.) og allmennaksjeloven (heretter asal.) § 6-3, som bestemmer at en eller flere av styrets representanter skal velges av og blant de ansatte.⁴⁰ Det vil derfor ikke være en relevant problemstilling om den tillitsvalgte ”deltar i den daglige virksomheten” i selskapet, ettersom den tillitsvalgte uansett omfattes av begrepet ”ansatte” i emgll. § 2-12

³⁹ Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005) s. 140.

⁴⁰ Lov om aksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 44, lov om allmennaksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 45.

(1). I arbeidsrettslig sammenheng finnes det eksempler på tillitsvalgte som ikke er ansatt i selskapet. Dette gjelder blant annet de som er valgt til å være tillitsvalgt i en arbeidstakerorganisasjon på heltid.⁴¹ For disse tillitsvalgte må det foretas en vurdering på om de ”deltar i den daglige virksomheten” i selskapet. Disse tillitsvalgte har i oppgave å ivareta de ansattes interesser i forbindelse med arbeidstid og ved virksomhetsoverdragelse, og å rådgi arbeidstaker ved oppsigelse.⁴² Dette betyr at den tillitsvalgtes oppgaver ikke består i å delta i forvaltningen av selskapet, og han eller hun vil som utgangspunkt heller ikke bidra til verdiskapningen i selskapet. Jeg mener derfor at slike tillitsvalgte ikke kan sies å delta i ”den daglige virksomheten” i eiendomsmeglingsforetaket.⁴³ Konsekvensen av dette er at den tillitsvalgte da faller utenfor anvendelsesområdet for emgll. § 2-12 (1), noe som medfører at den tillitsvalgte kan kjøpe eller selge eiendom gjennom eiendomsmeglingsforetaket hvor han eller hun er tillitsvalgt.

3.5 Nærstående

3.5.1 Oversikt

Etter emgll. § 2-12 (2) utvides personkretsen som omfattes av egenhandelsforbudet, til også å gjelde nærstående av personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1).⁴⁴ Dette medfører for det første at et eiendomsmeglingsforetak ikke kan inngå oppdrag dersom oppdragsgiver er en nærstående. For det andre medfører det at dersom en nærstående legger inn bud på en leilighet som eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge, må eiendomsmeglingsforetaket si fra seg oppdraget.

Begrunnelsen for at egenhandelsforbudet utvides til også å gjelde nærstående, er å forhindre at megleren skal ha eller få egeninteresse i handelen utover normalt vederlag.

⁴¹ Se Rt. 1995 s. 2018, hvor en person var valgt til leder på heltid i Oljearbeidernes Fellessammenslutning. Høyesterett uttalte i denne saken at arbeidsmiljøloven ikke gjelder for ”den rene tillitsvalgte”.

⁴² Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten (Oslo 2006) s. 25.

⁴³ Tilsvarende Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005) s. 140.

⁴⁴ Se kapittel 3.2 til 3.4 om hvem som omfattes av regelen i emgll. § 2-12 (1).

Megleren ville i slike tilfeller kanskje ha prøvd å presse bud opp dersom den nærstående er oppdragsgiver, eller prøvd å overtale oppdragsgiver til å godta et bud fra en interessent som er meglerens nærstående, selv om dette budet kanskje ikke er det høyeste. Det kan hende megleren hadde opptrådt som en uavhengig mellommann selv om hans eller hennes nærstående enten hadde vært oppdragsgiver eller interessent. Dette er imidlertid ikke avgjørende i forhold til regelen om egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12. Det avgjørende er om meglerens tillit svekkes fordi egeninteressen *kan* bidra til å påvirke utførelsen av oppdraget.

Som nevnt ovenfor regulerer eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 hvem som omfattes som nærstående. Det skal i det følgende redegjøres for denne bestemmelsen.

3.5.2 "Nærmeste nærstående"

Etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a regnes ektefelle eller personer vedkommende bor sammen med i ekteskapsliknende forhold som nærstående. Med ekteskapsliknende forhold menes samboere og partnere.⁴⁵ Det som karakteriserer et ekteskapsliknende forhold, er at det er av fast og varig karakter.⁴⁶ Kjæreste som vedkommende ikke bor sammen med, vil dermed ikke omfattes av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a. Heller ikke samboerskap som er nytt vil omfattes av egenhandelsforbudet. Det må bero på en konkret vurdering hva som er fast og varig. Momenter ved denne vurderingen vil være hvor lenge vedkommende har vært sammen, om de har et stabilt forhold osv.

Bofellesskap regnes derimot ikke som "ekteskapsliknende forhold". Selv om et bofellesskap kan være av fast og varig karakter, får bofellene normalt ikke den nærheten til hverandre som et "ekteskapsliknende forhold" tilsier. Det kan derimot tenkes at en megler som bor i et bofellesskap kan få personlig eller økonomisk interesse i oppdraget, dersom

⁴⁵ Lov om registrert partnerskap 2. april 1993 nr. 38 (partnerskapsloven) § 1.

⁴⁶ Kredittilsynet; Rundskriv 14/2004.

hans bofelle for eksempel skal kjøpe en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket hvor megleren jobber har fått i oppdrag å selge.⁴⁷

Det følger videre av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a at mindreårige barn omfattes av egenhandelsforbudet. Etter vergemålsloven § 1 er personer under 18 år mindreårige.⁴⁸

Det samme må kunne legges til grunn etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a. Dette omfatter ikke bare biologiske barn, men også fosterbarn og adoptivbarn.

Det er for det første mindreårige barn av personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) som omfattes av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a. Det er her i tillegg et vilkår om at den mindreårige skal bo hos vedkommende. Dersom vedkommende er skilt, og barnet bor hos den fraskilte ektefelle, vil barnet altså ikke omfattes av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a.

Videre omfattes også mindreårige barn til en person vedkommende bor sammen med i ekteskapsliknende forhold av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a (særkullsbarn). Dersom den kvinnelige megleren bor sammen med en mann som har særkullsbarn, men disse ikke bor sammen med dem, faller barna utenfor oppregningen i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a. Det kan imidlertid tenkes at vedkommende kan få en personlig eller økonomisk interesse i et oppdrag dersom barnas mor og barna vil selge sin bolig gjennom det eiendomsmeglingsforetaket hvor vedkommende arbeider.⁴⁹

3.5.3 Andre slektninger

Etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b omfattes slektninger i rett opp- og nedstigende linje, bortsett fra de som allerede omfattes av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a. I tillegg omfattes søsken etter litra b.

⁴⁷ Nærmere om hva som omfattes av begrepet ”personlig eller økonomisk interesse” i kapittel 5.

⁴⁸ Lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3.

⁴⁹ Nærmere om personlig eller økonomisk interesse i kapittel 5.

Med slektninger i rett oppstigende linje menes foreldre, besteforeldre, oldeforeldre osv. Slektninger i rett nedstigende linje omfatter barn, barnebarn, oldebarn osv.

Når det gjelder slektninger ”som ikke er omfattet av bokstav a”, tenkes det først og fremst på barn til personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1), og som er over 18 år. Dessuten omfattes mindreårige barn til personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b, dersom barnet ikke bor sammen med vedkommende,. Dersom en person som nevnt i emgll. § 2-12 (1) er skilt, og hans eller hennes mindreårige barn bor hos den fraskilte ektefelle, vil altså barnet omfattes av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b. Dette vil i praksis måtte bety at dersom den fraskilte ektefelle som barnet bor sammen med, legger inn bud på en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket hvor vedkommende jobber har fått i oppdrag å selge, rammes dette av egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12.

Selv om det ikke sies uttrykkelig, må ”søsken” omfatte både helsøsken og halvsøsken. Halvsøsken har en slik nærhet til vedkommende at også disse bør omfattes av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b. Begrunnelsen er at meglerens egeninteresse ved at for eksempel hans halvsøster legger inn bud på en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket han jobber i har fått i oppdrag å selge, vil kunne svekke tilliten til meglerens uavhengighet. Det er derimot mer uklart om også stesøsken omfattes. Her vil ikke formålet gjøre seg så gjeldende som når det gjelder halvsøsken. Mye taler derfor for at stesøsken faller utenfor anvendelsesområdet til eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b. Det kan likevel tenkes at vedkommende vil kunne få en personlig eller økonomisk interesse i handelen, for eksempel dersom stesøsteren til en sekretær i et eiendomsmeglingsforetak legger inn bud på en bolig som eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge.⁵⁰

⁵⁰ Nærmere om personlig og økonomisk interesse i kapittel 5.

3.5.4 Slektningenes ektefeller m.v.

Etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra c omfattes også ektefeller eller personer som bor i ekteskapsliknende forhold med personer som er nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b, av forbudet. Når det gjelder hva som ligger i ”ekteskapsliknende forhold” vises det til det som er skrevet i kapittel 3.5.2. Etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra c omfattes altså ektefeller, samboere og partnere til personer som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b.

3.5.5 Selskap som nærstående

3.5.5.1 Oversikt

Det følger av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d at dersom noen som er nevnt i emgll. § 2-12 (1) eller eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a til c har ”bestemmende innflytelse” over et selskap, omfattes dette av egenhandelsforbudet. Dette følger av henvisningene til aksjeloven og allmennaksjeloven (asl. og asal.) § 1-3 (2) og selskapsloven § 1-2 (2).⁵¹

Det er ikke et vilkår at personene alene har bestemmende innflytelse i selskapet. Dette følger klart av ordlyden ”alene eller sammen” i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d. Dette betyr at dersom for eksempel sekretæren i et eiendomsmeglingsforetak eier en andel i et selskap, men denne andelen ikke er nok til at han eller hun alene har bestemmende innflytelse i selskapet, vil sekretæren likevel omfattes av bestemmelsen i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d dersom sekretæren og faren til sammen eier en så stor andel i selskapet at det foreligger bestemmende innflytelse.

Det kan være uklart hvilke andeler eller andre interesser i et selskap som fører til at det foreligger bestemmende innflytelse. Jeg vil først redegjøre for hva som er bestemmende

⁵¹ Lov om aksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 44, lov om allmennaksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 45, lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper 21. juni 1985 nr. 83.

innflytelse i et aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Lovene er identiske i forhold til denne bestemmelse. De vil derfor bli redegjort for under ett. Deretter vil jeg redegjøre for hva som er bestemmende innflytelse i et selskap etter selskapsloven.

3.5.5.2 "Bestemmende innflytelse" i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap

Bestemmelsen i asl. og asal. § 1-3 (2) regulerer hvilke tilfeller det foreligger et konsernforhold. Bestemmelsen må likevel få tilsvarende anvendelse når det er en person og ikke et selskap som har slik bestemmende innflytelse. I det følgende legges det derfor til grunn at det er en person, og ikke et selskap som har slik innflytelse i selskapet.

Etter asl. og asal. § 1-3 (2) punkt 1 og 2 skal to former for innflytelse alltid regnes som bestemmende.

Den første formen for innflytelse som regnes som bestemmende, er stemmeflertall. Med stemmeflertall menes at personen skal ha rådighet over så mange aksjer at han eller hun har stemmeflertall. Dette vil som utgangspunkt si at personen må ha over 50 prosent av stemmene.⁵² Stemmeflertall kan ikke alltid ses i sammenheng med aksjeinnehav. Dersom det er flere aksjeklasser i selskapet, hvor A-aksjene har stemmerett mens B-aksjene ikke har det, vil en person som eier 55 prosent av B-aksjene ikke ha stemmeflertall ettersom B-aksjene ikke har stemmerett. Tilsvarende dersom en person eier 20 prosent A-aksjer og 35 prosent B-aksjer. Han eller hun vil da eie 55 prosent av alle aksjene i selskapet, men ikke ha stemmeflertallet av A-aksjene.

Den andre formen for innflytelse som regnes som bestemmende, er dersom en person har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i selskapets styre. Dette kom inn i aksjeloven og allmennaksjeloven ved et EU-direktiv.⁵³ Denne formen for bestemmende innflytelse kommer først og fremst til anvendelse dersom selskapet har flere aksjeklasser,

⁵² Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (Oslo 2000) s. 82.

⁵³ Direktiv 83/349/EØF.

og hvor en av aksjeklassene er tillagt myndighet til å velge et flertall av styremedlemmene. Juridisk litteratur antar imidlertid at asl. og asal. § 1-3 (2) også omfatter aksjonæravtaler eller andre avtaler som gir en person rett til å avsette eller velge styremedlemmer, selv om dette valget formelt skjer av generalforsamlingen.⁵⁴ Det kan tenkes tilfeller hvor personen har rett til å velge flertallet av styremedlemmene, men han eller hun har ikke rett til å avsette dem. Også i slike tilfeller vil personen ha bestemmende innflytelse i selskapet, jfr. asl. og asal. § 1-3 (2).

I forhold til egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12, vil denne formen for bestemmende innflytelse for eksempel gjøre seg gjeldende dersom en megler eier 53 prosent av B-aksjene i et aksjeselskap. Etter selskapets vedtekter har B-aksjene ikke stemmerett, men de har rett til å velge styremedlemmer. Megleren vil her ha bestemmende innflytelse, ettersom han har rett til å velge et flertall av styremedlemmene. Dersom megleren bare eier 20 prosent av disse B-aksjene, vil han fortsatt ha rett til å velge styremedlemmer. Megleren har imidlertid ikke majoriteten av B-aksjene. Dette vil kunne bety at han her likevel ikke har bestemmende innflytelse i selskapet, ettersom han nå ikke på egenhånd kan velge et flertall av styremedlemmene.

Selv om asl. og asal. § 1-3 (2) punkt 1 og 2 er de mest aktuelle formene for bestemmende innflytelse, kan asl. og asal. § 1-3 (2) 1. punktum likevel få selvstendig betydning ved vurderingen av om en person har bestemmende innflytelse i et selskap. Dersom en person gjennom aksjeinnehav eller avtale har en slik rådighet over selskapet at han eller hun kan bestemme hva som skal besluttes på generalforsamlingen i saker som gjelder forvaltningen av selskapet, vil vedkommende nok ha bestemmende innflytelse i selskapet. Det er imidlertid ikke nok at personen regner med å få gjennomført ukontroversielle saker i

⁵⁴ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (Oslo 2000) s. 82. Mer om slike aksjonæravtaler i Bråthen: Styremedlem og aksjonær (Oslo 2004) s. 25 flg., og Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (Oslo 1998) kapittel 5.6.

generalforsamlingen. Han eller hun må også ha det i sin makt å kunne få gjennomført kontroversielle saker med stort oppmøte av selskapets andre aksjeeiere.⁵⁵

3.5.5.3 "Bestemmende innflytelse" i selskap som omfattes av selskapsloven

Kriteriet "bestemmende innflytelse" er mer problematisk i selskap som omfattes av selskapsloven (heretter sel.), enn i et aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Dette er fordi utgangspunktet i selskapsloven er at det kreves enstemmighet, jfr. sel. § 2-8 sml. § 2-12. Dermed har den enkelte deltaker en vetorett, og ingen av deltakerne vil da kunne sies å ha "bestemmende innflytelse" i selskapet. Enstemmighetsregelen i sel. § 2-12 er deklarasjonsregulering, og det kan derfor avtales at forslag skal gjennomføres ved simpelt flertall, og ikke ved enstemmighet. Dersom det avtales en flertallsregel, vil en deltaker kunne ha bestemmende innflytelse i selskapet.

4 Unntak fra egenhandelsforbudet

4.1 Oversikt

Eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 hjemler noen unntak fra egenhandelsforbudet. Unntakene er i hovedsak ment å innskrenke egenhandelsforbudet for den gruppen av nærstående som ikke er "nære" nærstående. Begrunnelsen for denne unntaksbestemmelsen er å unngå utilsiktede konsekvenser av forbudet. Unntakene er et utslag av høringsuttalelser som kom i forbindelse med vedtakelsen av emgll. § 2-12.⁵⁶

Det vil i det følgende redegjøres for unntakene i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4.

⁵⁵ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (Oslo 2000) s. 80.

⁵⁶ Innst. O. nr. 10 (2002-2003) punkt 7.3.

4.2 "Filialunntaket"

Utgangspunktet etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra a, er at ansatte i andre avdelinger eller filialer enn de som utfører oppdraget, er unntatt fra egenhandelsforbudet. Dette betyr at de ansatte kan kjøpe eller selge eiendom gjennom en av eiendomsmeglingsforetakets andre filialer enn der den ansatte selv arbeider. Selv om det ikke følger direkte av bestemmelsen, vil også de ansattes nærstående omfattes av dette unntaket. Dette er lagt til grunn av Kredittilsynet.⁵⁷ Begrunnelsen er at hensynet til å verne de ansattes nærstående mot utilsiktede konsekvenser av egenhandelsforbudet, vil gjøre seg like gjeldende som å verne de ansatte selv. Det ville virke urimelig om de ansatte kan kjøpe og selge eiendom gjennom en av eiendomsmeglingsforetakets andre filialer enn der de selv arbeider, mens deres nærstående ikke skulle kunne kjøpe eller selge eiendom gjennom disse filialene.

Eksempel på tilfeller som faller inn under "filialunntaket", kan være dersom en av DnB Nor Eiendoms filialer i Oslo har fått i oppdrag å selge en leilighet, som en megler som arbeider ved DnB Nor Eiendoms filial i Bergen har lagt inn bud på. Her vil det ikke foreligge brudd på egenhandelsforbudet. Det samme gjelder dersom megleren ved en av DnB Nor Eiendoms filialer i Oslo legger inn bud på en leilighet som en annen av DnB Nor Eiendoms filialer i Oslo har fått i oppdrag å selge. Heller ikke her vil det foreligge brudd på egenhandelsforbudet.

Det kan imidlertid oppstå et par problemstillinger i forbindelse med tolkningen av "filialunntaket" i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra a.

For det første kan det spørres hva som ligger i ordlyden "utfører oppdraget". Flere eiendomsmeglingsforetak bruker en felles oppgjørsavdeling. Dette betyr at eiendomsmeglingsforetaket har en oppgjørsavdeling et sted i landet som foretar oppgjør for alle filialene innen eiendomsmeglingsforetaket. Oppgjørsavdelingen kan være en del av

⁵⁷ Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

eiendomsmeglingsforetaket, men det kan også tenkes at eiendomsmeglingsforetak benytter tjenester hos et eksternt oppgjørsselskap. Slike eksterne oppgjørsselskap omfattes også av eiendomsmeglingsloven. Dette følger av emgll. § 1-1, hvor det heter at eiendomsmegling etter denne loven er å opptre som mellommann, ”herunder å forestå oppgjør”, ved forskjellige eiendomstransaksjoner.⁵⁸ Oppgjørsavdelingenes og de eksterne oppgjørsselskaperes oppgave er begrenset til å gjennomføre det økonomiske oppgjøret i forbindelse med salg av en eiendom.

Slike oppgjørsavdelinger som nevnt ovenfor, vil alltid omfattes av ordlyden ”utfører oppdraget” i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra a. Begrunnelsen for dette er at disse oppgjørsavdelingene deltar i utførelsen av alle de oppdragene som eiendomsmeglingsforetaket har inngått.⁵⁹ Dette betyr at dersom meglere eller andre som arbeider ved oppgjørsavdelingen, nærstående til disse som er nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3, eller for øvrig noe som medfører at det vil foreligge personlig eller økonomisk interesse i handelen, må eiendomsmeglingsforetaket si fra seg oppdraget. Eksempel kan være dersom faren til en ansatt ved oppgjørsavdelingen legger inn bud på en eiendom. Egenhandelstilfellet vil i slike tilfeller ofte ikke vise seg før oppdraget kommet til oppgjørsavdelingen. På dette stadiet vil jo avtale om kjøp av eiendommen være inngått, men egenhandelsforbudet kommer like fullt til anvendelse. Dette gjelder selv om faren til den ansatte bare la inn bud på eiendommen, men ikke vant budrunden.

I eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra c er det imidlertid bestemt at nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c ikke omfattes av egenhandelsforbudet dersom oppdraget kun gjelder oppgjør. Det kan derfor spørres om eiendomsmeglingsforetak som bruker eksterne oppgjørsselskap medfører at det foreligger to oppdrag, ett oppdrag hos eiendomsmeglingsforetaket som foretar annonsering av eiendommen og håndterer budrunder osv., og ett oppdrag som kun gjelder oppgjør.

⁵⁸ Denne passusen ble tilføyd ved lov 23. april 1999 nr. 20.

⁵⁹ Brev fra Kredittilsynet til Fokus Krogsveen med referanse 06/5553.

Kredittilsynet legger til grunn at i de eiendomsmeglingsforetakene som bruker eksterne oppgjørsselskap, vil oppdraget måtte ses under ett slik at det bare foreligger ett oppdrag.⁶⁰ Kredittilsynet viser i denne forbindelse til eiendomsmeglingsforskriften § 2-3 som har bestemmelser om sikkerhetsstillelse. Det er her hjemlet hva sikkerhetsstillelsen dekker, og i litra l heter det at sikkerhetsstillelsen dekker ”annen virksomhet som faller inn under lov om eiendomsmegling”. Dette medfører at dersom broren til en ansatt i oppgjørsselskapet legger inn bud på en leilighet som er formidlet gjennom et eiendomsmeglingsforetak som bruker dette oppgjørsselskapet til å forestå oppgjør, vil dette omfattes av egenhandelsforbudet. Kjøper broren imidlertid en eiendom som ikke har vært formidlet gjennom eiendomsmeglingsforetaket, kan oppgjørsselskapet forestå oppjøret. Dette vil omfattes av unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra c.⁶¹

For det andre kan det spørres hva som ligger i begrepet ”andre avdelinger/filialer”. For at det skal kunne sies å foreligge en filial, må vilkårene i emgl. § 2-2 (1) være oppfylt.⁶² Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt, vil det ikke foreligge en filial i eiendomsmeglingslovens forstand, og da vil heller ikke filialunntaket kunne komme til anvendelse.

I enkelte eiendomsmeglingsforetak med flere filialer, har noen av filialene kontorer i samme lokale. Det er en problemstilling om også disse filialene omfattes av filialunntaket, eller om det må være et vilkår at filialene er fysisk atskilte. Kredittilsynet legger til grunn at unntaket bare kommer til anvendelse i de tilfellene hvor filialene er fysisk atskilte.⁶³ Begrunnelsen for dette er at i samlokaliserte filialer vil formålet bak bestemmelsen om egenhandelsforbudet gjøre seg mer gjeldende enn i de tilfellene hvor filialene er fysisk atskilte. Samlokaliserte filialer kan bidra til å svekke tilliten til at megleren opptrer som en

⁶⁰ Brev fra Kredittilsynet til Fokus Krogsveen med referanse 06/5553.

⁶¹ Se nærmere om redegjørelsen av eiendomsmeglingsforskriften i kapittel 4.4.

⁶² Se mer om disse vilkårene i Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005) s. 49.

⁶³ Brev fra Kredittilsynet til Fokus Krogsveen med referanse 06/5553.

uavhengig mellommann. Dette er fordi det her kan være en mulighet for at megleren påvirkes av en i den andre filialen som enten selv er oppdragsgiver eller interessent, eller har en nærstående som er det.

4.3 Unntak for boligbyggelag og bank som ikke er inndelt i avdelinger

I eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra b gjelder unntak for boligbyggelag og bank uten separate avdelinger. Ansatte som ikke utfører arbeid som er ledd i eiendomsmegling her, omfattes ikke av forbudet. For eksempel vil en ansatt som arbeider som bankfunksjonær, ikke omfattes av egenhandelsforbudet selv om en del av bankvirksomheten driver eiendomsmegling.⁶⁴ Imidlertid vil de personene i banken som arbeider med eiendomsmegling være omfattet av egenhandelsforbudet. For disse personene kommer ikke unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra b til anvendelse.

4.4 Unntak for oppdrag som kun gjelder oppgjør

Nærstående som er nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c, omfattes ikke av egenhandelsforbudet dersom oppdraget kun gjelder oppgjør. Dette følger av eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra c. Med oppdrag som kun gjelder oppgjør, menes at oppdragsgiver på egen hånd eller gjennom et annet eiendomsmeglingsforetak har funnet en kjøper, og eiendomsmeglingsforetaket skal derfor bare forestå selve betalingen av eiendommen. Begrunnelsen er at meglerens stilling som nøytral mellommann ikke vil bli svekket i slike tilfeller. Dette kommer for det første av at selger og kjøper har inngått avtale før de tar kontakt med eiendomsmeglingsforetaket. Dermed kan ikke megleren påvirke partene på noen måte. For det andre er det bare nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c som omfattes av dette unntaket. Dette er ikke "nære nærstående", og det skal dermed mer til før megleren prøver å påvirke partene enn om det for eksempel hadde vært hans samboer som var en av partene i handelen.

⁶⁴ Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

Dersom eiendomsmeglingsforetaket opprinnelig har hatt salgsoppdraget, vil unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra c ikke komme til anvendelse. Eksempel kan være dersom oppdragsgiver og eiendomsmeglingsforetaket har inngått oppdragsavtale om salg av en leilighet, men oppdragsgiver sier opp avtalen før eiendommen er solgt og finner kjøper på egen hånd. I slike tilfeller kan ikke eiendomsmeglingsforetaket senere forestå oppgjør for oppdragsgiveren, dersom kjøperen er for eksempel meglerens bror.

Denne unntaksbestemmelsen ble endret med virkning fra 1. mars 2006. Tidligere gjaldt unntaksbestemmelsen også personer som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a og d, men nå er disse altså ikke omfattet.⁶⁵ Dette gjør at forbudet mot egenhandel har fått et strengere anvendelsesområde. Begrunnelsen for dette er at det kan tenkes at personen som nevnt i emgll. § 2-12 (1), vil kunne få en egeninteresse i oppjøret dersom det er hans eller hennes ”nærmeste nærstående” eller andre ansatte i eiendomsmeglingsforetaket som skal forestå oppjøret. Dette kan være egnet til å svekke tilliten til at megleren opptrer som en uavhengig mellommann, også i de tilfeller hvor oppdraget kun gjelder oppgjør.

Det at unntaksbestemmelsen bare gjelder nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c, medfører at eiendomsmeglingsforetaket ikke kan forestå oppgjør for personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1), deres ektefeller, samboere eller partnere, deres mindreårige barn eller selskap hvor noen av disse alene eller sammen har bestemmende innflytelse.

4.5 Unntak for ansatte i boligbyggelag

Unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra d gjelder ansatte i boligbyggelag. Her bestemmes at det ikke omfattes av egenhandelsforbudet dersom ansatte i boligbyggelag tildeles ny bolig gjennom ansiennitet i boligbyggelaget. Det er et vilkår at tildelingen av ny bolig skjer til fast pris. I dette ligger en forutsetning om at det ikke skal foretas budrunder

⁶⁵ Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

ved salg av boligen. Det er dessuten et vilkår at boligen er ny. Dette betyr at boligen skal være nyoppført, og at ingen har bodd der tidligere.

4.6 Unntak for oppdrag med flere enheter

Unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 (2) gjelder de tilfeller hvor et eiendomsmeglingsforetak har fått i oppdrag å selge flere enheter. Det kan tenkes at et utbyggingsselskap har ferdigstilt et nybygg med 30 leiligheter, og det inngås oppdragsavtale mellom utbyggingsselskapet og eiendomsmeglingsforetaket om salg av disse leilighetene. Det vanlige er da at det inngås én oppdragsavtale om salg av alle de 30 leilighetene. Det følger av eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 (2) at dersom nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c, inngir kjøpstilbud på en av disse leilighetene, ”gjelder lovens § 2-12 annet ledd kun i forhold til denne enheten”. Dette betyr at dersom moren til en ansatt i det eiendomsmeglingsforetaket som har fått i oppdrag å selge leilighetene, legger inn bud på en av leilighetene, må eiendomsmeglingsforetaket si fra seg oppdraget for denne leiligheten. Konsekvensen av dette er at utbyggingsselskapet enten må finne et annet eiendomsmeglingsforetak som kan forestå salget av denne leiligheten, eller utbyggingsselskapet må selge leiligheten på egen hånd. Eiendomsmeglingsforetaket kan imidlertid formidle de resterende leilighetene i nybygget.⁶⁶

Ettersom unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 (2) bare gjelder nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c, faller personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) og nærstående til disse som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a og d, utenfor unntaket. Konsekvensen er at dersom en av disse personene legger inn bud på en av leilighetene i nybygget, må eiendomsmeglingsforetaket si fra seg hele oppdraget, inkludert de resterende leilighetene i nybygget.⁶⁷

⁶⁶ Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

⁶⁷ Se nærmere om denne problemstillingen i kapittel 5.2.5.

Unntaket ble endret med virkning fra 1. mars 2006. Opprinnelig gjaldt unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 (2) alle personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) og i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3. Begrunnelsen for at unntaket ble innskrenket til bare å gjelde nærstående etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c, er at det kan tenkes at personen som nevnt i emgll. § 2-12 (1), vil kunne få en egeninteresse i hele oppdraget dersom det er hans eller hennes ”nærmeste nærstående” eller andre ansatte i eiendomsmeglingsforetaket som skal kjøpe en av leilighetene. Dette kan være egnet til å svekke tilliten til at megleren opptrer som uavhengig mellommann, også i de tilfeller hvor oppdraget gjelder salg av flere enheter.

5 Hvilke forhold omfattes av egenhandelsforbudet?

5.1 Oversikt

I kapittel 3 er det gjort rede for hvem som omfattes av bestemmelsen om egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12. I dette kapitlet skal det redegjøres for hvilke forhold som omfattes av egenhandelsforbudet. Det følger av emgll. § 2-12 (2) at dersom personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1), ”har eller får personlig eller økonomisk interesse i den handelen oppdraget gjelder”, skal vedkommende eller eiendomsmeglingsforetaket nekte å ta oppdraget eller si dette fra seg så snart slik interesse oppstår. Dette gjelder også dersom nærstående til personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) har eller får en personlig eller økonomisk interesse i handelen.⁶⁸

⁶⁸ Eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 regulerer hvem som skal omfattes som nærstående. Se nærmere om dette i kapittel 3.5.

Egeninteresse brukes som et samlebegrep på personlig og økonomisk interesse. Personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1), vil alltid ha egeninteresse i handelen dersom de ønsker å selge sin eiendom gjennom eiendomsmeglingsforetaket hvor de arbeider, eller dersom de ønsker å kjøpe en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge. De vil også alltid ha egeninteresse i handelen dersom deres nærstående, som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3, ønsker å selge eller kjøpe eiendom gjennom eiendomsmeglingsforetaket.

Denne egeninteressen gjør seg gjeldende selv om det for eksempel er en annen megler i samme eiendomsmeglingsforetak som skal selge meglerens eiendom, eller om det er nærstående til sekretæren som er interessert i en eiendom eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge. Det trenger altså ikke være direkte egeninteresse, så lenge kan tenkes en egeninteresse blant noen i eiendomsmeglingsforetaket.

Det kan imidlertid også tenkes andre situasjoner hvor det foreligger en egeninteresse. Det er dette som skal redegjøres for i dette kapitlet. Jeg vil i kapittel 5.2 redegjøre for fellesspørsmål i forbindelse med personlig og økonomisk interesse. Deretter vil jeg i kapittel 5.3 redegjøre for hva som omfattes av personlig interesse, og i kapittel 5.4 vil jeg redegjøre for hva som omfattes av økonomisk interesse.

5.2 Fellesspørsmål i forbindelse med personlig og økonomisk interesse

5.2.1 Oversikt

Det kan oppstå en del fellesspørsmål i forbindelse med tolkningen av begrepene personlig og økonomisk interesse. For det første er formuleringen ”har eller får personlig eller økonomisk interesse i den handelen oppdraget gjelder” identisk med den tidligere bestemmelse om meglerens opplysningsplikt i emgll. § 3-1 (3). Det kan derfor spørres om emgll. § 2-12 (2) skal tolkes på samme måte som emgll. § 3-1 (3). Dette vil bli redegjort for i kapittel 5.2.2. For det andre kan det oppstå spørsmål i forbindelse med begrepet ”handelen oppdraget gjelder”. Dette vil bli redegjort for i kapittel 5.2.3.

5.2.2 Forholdet til den tidligere bestemmelse i eiendomsmeglingsloven § 3-1 (3)

Emgll. § 3-1 (3) hjemlet en opplysningsplikt for megler i tilfeller hvor vedkommende selv eller hans eller hennes nærstående hadde eller kom til å få personlig eller økonomisk interesse i handelen. Opplysningsplikten innebar at megler skulle opplyse oppdragsgiver og interessentene dersom han hadde eller kom til å få personlig eller økonomisk interesse i handelen. Det var deretter opp til oppdragsgiver om han ville fortsette oppdragsavtalen, eller si opp denne og selge eiendommen på annen måte.

Denne opplysningsplikten er ikke videreført i den nye bestemmelse i emgll. § 2-12. Dette fører til at eiendomsmeglingsforetaket ikke under noen omstendighet kan påta seg et oppdrag hvor noen i foretaket eller disses nærstående har eller kommer til å få personlig eller økonomisk interesse i handelen. Ettersom opplysningsplikten nå er tatt bort, og det er hjemlet et egenhandelsforbud, fører dette til at megler eller eiendomsmeglingsforetaket må si fra seg oppdraget uansett. Det finnes eksempler på at oppdragsgiver sier at han vil velge å se bort fra bud fra for eksempel meglers nærstående, for på den måten å unngå at et egenhandelstilfelle inntreffer. Bestemmelsen i emgll. § 2-12 kommer imidlertid til anvendelse selv om oppdragsgiver ser bort fra budet. Dette er fordi emgll. § 2-12 også rammer de tilfeller hvor personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) eller nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 bare er interessert i eiendommen.⁶⁹ Konsekvensen er derfor at megleren/eiendomsmeglingsforetaket må si fra seg oppdraget, selv om oppdragsgiver velger å se bort fra budet.

Ettersom ordlyden i emgll. § 2-12 (2) og den tidligere bestemmelse i emgll. § 3-1 (3) er identisk, kan det spørres om bestemmelsene også skal tolkes på samme måte. Dette har betydning i forbindelse med tolkningen av emgll. § 2-12 (2) ettersom det verken finnes forarbeider, rettspraksis eller andre relevante rettskilder om hvordan bestemmelsen skal

⁶⁹ Kredittilsynet; Endelig rapport etter inspeksjoner i DnB Nor Eiendom AS (Bodø, Oslo prosjekt, Lillehammer, Tønsberg og Tønsberg prosjekt).

forstås. Kredittilsynet legger til grunn at emgll. § 2-12 (2) skal tolkes på samme måte som emgll. § 3-1 (3).⁷⁰ Det samme er også lagt til grunn i juridisk litteratur.⁷¹

Ved tolkningen av den tidligere bestemmelse ble det lagt til grunn at megleren ikke trengte å opplyse om helt ubetydelige interesser han ville ha i handelen. Likevel ble dette tolket relativt strengt, slik at det i praksis måtte opplyses om alle interesser. Begrunnelsen var at megleren bare trengte å opplyse om den aktuelle interessen, og derfor ikke måtte avstå fra hele oppdraget.⁷² Dette må også gjelde i forhold til bestemmelsen i emgll. § 2-12. Intensjonen med å innføre et egenhandelsforbud var jo at bestemmelsen skulle få et strengere anvendelsesområde enn den tidligere bestemmelse i emgll. § 3-1 (3) om meglerens opplysningsplikt. Dersom egeninteressen er liten, kan det søkes Kredittilsynet om dispensasjon fra egenhandelsforbudet, jfr. emgll. § 2-12 (3).⁷³

5.2.3 "Oppdraget"

5.2.3.1 Oversikt

Det følger av emgll. § 2-12 (2) at personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) og eiendomsmeglingsforskriften § 8-3, ikke kan ha eller få personlig eller økonomisk interesse i den handelen "oppdraget" gjelder. Med "oppdraget" menes her oppdragsavtalen.⁷⁴ Det kan oppstå en del problemstillinger i forbindelse med begrepet "oppdraget". For det første kan det spørres om egenhandelsforbudet kommer til anvendelse i de tilfeller hvor megleren for eksempel kjøper en leilighet i et nybygg uten at det inngås noe oppdrag, og hvor eiendomsmeglingsforetaket senere får i oppdrag å selge de resterende leilighetene i nybygget. Dette skal det redegjøres for i kapittel 5.2.3.2. Som nevnt i kapittel 4.6 ovenfor

⁷⁰ Kredittilsynet; Rundskriv 14/2004.

⁷¹ Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005) s. 142.

⁷² NOU 1987:14 s. 65.

⁷³ Se redegjørelse om slik dispensasjonsadgang nedenfor i kapittel 6.5.

⁷⁴ Nærmere om hvordan en oppdragsavtale inngås og hva den inneholder i Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005) s. 65.

er det hjemlet unntak i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 (2) dersom et eiendomsmeglingsforetak inngår *en* oppdragsavtale om salg av flere enheter (samleoppdrag). Det hender imidlertid at et eiendomsmeglingsforetak inngår en oppdragsavtale for hver av enhetene. Dersom for eksempel et eiendomsmeglingsforetak har fått i oppdrag å selge 20 leiligheter i et nybygg, vil det altså inngås 20 enkelt oppdrag. Den andre problemstillingen i forbindelse med ordlyden ”oppdraget” er om konsekvensen av at et egenhandelstilfelle inntreffer vil være det samme i de tilfeller hvor eiendomsmeglingsforetaket har inngått 20 enkeltoppdrag i stedet for ett samleoppdrag. Dette skal det redegjøres for i kapittel 5.2.3.3.

5.2.3.2 Tilfeller hvor det ikke foreligger et ”oppdrag”

Det kan tenkes at for eksempel en megler kjøper en leilighet i et nybygg direkte fra utbygger uten at det foreligger et ”oppdrag”. Problemet blir da om megleren har eller får en personlig eller økonomisk interesse i den handelen oppdraget gjelder, dersom eiendomsmeglingsforetaket han jobber i på et senere tidspunkt får i oppdrag å selge de resterende leilighetene. Dette var en av problemstillingene Kredittilsynet redegjorde for i forbindelse med granskningen av DnB NOR Eiendom AS.⁷⁵

Forholdet gjaldt DnB NOR Eiendoms filial på Lillehammer. I et møte mellom eieren av et leilighetshotell på Øyer, regionsjefen i DnB NOR Eiendom AS, og en statsautorisert eiendomsmegler ved DnB NOR Eiendoms filial på Lillehammer, fremkom det at eier ønsket å forhåndsselge ti av hotellets 48 leiligheter før det var aktuelt å legge prosjektet ut på markedet. Dette var fordi han ønsket en bekreftelse på at prosjektet hadde muligheter i markedet. I ett av disse møtene ble de ansatte ved DnB NOR Eiendoms filial på Lillehammer gitt tilbud om å kjøpe leilighetene. Tilbudet ble videreformidlet av en statsautorisert eiendomsmegler ved filialen. Det ble inngått bindende avtale om kjøp for ni personer med tilknytning til filialen. En uke senere ble det inngått skriftlig oppdragsavtale

⁷⁵ Kredittilsynet; Merknader – endelig rapport etter inspeksjoner i DnB NOR Eiendom AS – pålegg om avvikling av virksomhet ved foretakets avdeling i Bodø og pålegg om rapportering s. 4.

mellom eieren av leilighetshotellet på Øyer og DnB NOR Eiendoms filial på Lillehammer, på alle 48 enhetene i prosjektet, inkludert de 10 forhåndssolgte.

Kredittilsynet kom i denne saken til at det forelå brudd på egenhandelsforbudet.⁷⁶ Det følger av ordlyden i emgll. § 2-12 (2) at eiendomsmeglingsforetaket må si fra seg oppdraget dersom det foreligger personlig eller økonomisk interesse i handelen. Dette bygger på en forutsetning om at det foreligger en oppdragsavtale. Kredittilsynet mener imidlertid at formålet bak bestemmelsen i emgll. § 2-12 kan medføre at egenhandelsforbudet kommer til anvendelse også i tilfeller der det ikke foreligger en oppdragsavtale. Ett av formålene bak bestemmelsen er å hindre at meglere kan kjøpe eiendom som formidles gjennom eiendomsmeglingsforetaket. Det avgjørende for om det her foreligger brudd på egenhandelsforbudet er etter Kredittilsynets oppfatning hvorvidt eiendomsmeglingsforetaket faktisk har formidlet eiendom til personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1). Dette gjelder altså selv om det ikke foreligger noen oppdragsavtale.

Etter min oppfatning er ordlyden i emgll. § 2-12 (2) så klar at formålet bak bestemmelsen ikke kan utvide denne tolkningen. Jeg er likevel enig med Kredittilsynet i konklusjonen i saken ovenfor. Min vurdering i forbindelse med saken er imidlertid at det her foreligger et oppdrag, ettersom det ble inngått skriftlig oppdragsavtale også for de 10 forhåndssolgte enhetene. At oppdragene ble inngått etter at leilighetene var solgt, kan etter min oppfatning ikke være av betydning her. Dette mener jeg underbygges ved at personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1), nå ikke lenger omfattes av unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra c om oppdrag som kun gjelder oppgjør.⁷⁷ Dersom oppdraget for de 10 forhåndssolgte leilighetene var rene oppgjørsoppdrag, vil dette altså også være i strid med egenhandelsforbudet.⁷⁸ Det kan likevel tenkes at megleren som har kjøpt leilighet i et

⁷⁶ Kredittilsynet; Merknader – endelig rapport etter inspeksjoner i DnB NOR Eiendom AS – pålegg om avvikling av virksomhet ved foretakets avdeling i Bodø og pålegg om rapportering s. 4.

⁷⁷ Se nærmere om unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 litra c i kapittel 4.4.

⁷⁸ Unntaket i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 ble innskrenket til bare å gjelde nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c, 1. mars i år. Dette var derfor ikke et relevant moment i

nybygg uten at dette omfattes av ”oppdraget”, får en personlig interesse dersom eiendomsmeglingsforetaket inngår oppdrag om salg av de andre leilighetene. Dette er fordi han her kanskje vil ha en personlig interesse i hvem som blir hans naboer. Her er det imidlertid ikke meglerens kjøp av leilighet som omfattes av egenhandelsforbudet, men eiendomsmeglingsforetakets inngåelse av oppdrag om salg av de resterende leilighetene i nybygget som omfattes.

5.2.3.3 Tolkning av begrepet ”oppdraget” ved salg av flere enheter

Som nevnt ovenfor i kapittel 4.6, er det hjemlet unntak i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 (2) i de tilfeller hvor et eiendomsmeglingsforetak har inngått ett samleoppdrag om salg av for eksempel 20 leiligheter i en bygård. Etter denne bestemmelsen må eiendomsmeglingsforetaket si fra seg oppdraget for den ene leiligheten dersom personer som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c legger inn bud på leiligheten. Unntaket gjelder derimot ikke personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) og eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a og d. Dersom disse personene legger inn bud på en av leilighetene, må eiendomsmeglingsforetaket si fra seg hele oppdraget, inkludert salget av de resterende leilighetene.

I dette kapitlet er problemstillingen at eiendomsmeglingsforetaket har inngått én oppdragsavtale for salget av hver av leilighetene i bygården. Dette betyr at dersom det er 20 leiligheter i en bygård som skal selges, vil det altså inngås 20 oppdragsavtaler. Dersom personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) og eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a og d legger inn bud på en av leilighetene, blir spørsmålet om eiendomsmeglingsforetaket også i disse tilfellene må si fra seg oppdragene for salget av de resterende leilighetene i bygården, eller om dette faller utenfor bestemmelsen i emgll. § 2-12 (2).

forbindelse med granskningen av DnB NOR Eiendoms filial på Lillehammer, ettersom dette skjedde i august 2004.

Rettsituasjonen er her uklar. Det finnes ingen forarbeider som klargjør hvordan begrepet skal tolkes. Det finnes heller ikke rettspraksis på området som kan gi tolkningsmomenter.

Det som taler for at også tilfeller hvor det inngås oppdragsavtale for hver enkelt leilighet som skal selges i for eksempel et nybygg skal omfattes av egenhandelsforbudet, er formålet bak bestemmelsen. Dersom det inngås oppdragsavtale for hver av de 20 leilighetene i et nybygg, og sekretæren i eiendomsmeglingsforetaket kjøper en av leilighetene, kan dette være egnet til å svekke tilliten til at meglere opptrer som en uavhengig mellommann ved salget av de resterende leilighetene. Dette er fordi egeninteressen til sekretæren kan være egnet til å påvirke meglere utførelse av resten av oppdraget.

Det som taler mot at dette omfattes av egenhandelsforbudet, er at ordlyden er klar. Det heter i emgll. § 2-12 (2) ”handelen oppdraget gjelder”. Dessuten kan det føre til uheldige konsekvenser dersom eiendomsmeglingsforetaket i slike tilfeller må si fra seg alle oppdragene fordi for eksempel en av deres ansatte har lagt inn bud på en av leilighetene. Har eiendomsmeglingsforetaket for eksempel inngått oppdragsavtaler for salg av 90 leiligheter til fast pris, og 70 av disse er solgt før en ansatt kjøper en leilighet, vil det være urimelig om eiendomsmeglingsforetaket må si opp oppdragsavtalene for alle leilighetene. Her vil ikke den ansattes egeninteresse gjøre seg særlig gjeldende heller, ettersom han eller hun kjøper leiligheten på et sent stadium og derfor ikke har mulighet til å påvirke hvem vedkommende skal få som naboer.

Etter min mening er ordlyden her så klar at formålsbetraktningene ikke vil kunne føre til en utvidende tolkning av bestemmelsen. Jeg mener derfor at de tilfellene hvor et eiendomsmeglingsforetak inngår en oppdragsavtale for hver av leilighetene som skal selges i for eksempel et nybygg, vil salget av de øvrige leilighetene falle utenfor anvendelsesområdet for emgll. § 2-12. Imidlertid må eiendomsmeglingsforetaket si fra seg oppdraget for den leiligheten som personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) eller nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 er interessert i å kjøpe.

5.3 Nærmere om personlig interesse

Som nevnt i kapittel 5.1 ovenfor, vil det alltid foreligge personlig interesse i handelen dersom personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) eller nærstående til disse som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 enten skal selge eiendom gjennom eiendomsmeglingsforetaket, eller er interessert i å kjøpe en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge.

Det er imidlertid slik at bestemmelsene om hvem som omfattes av egenhandelsforbudet ikke er uttømmende. Dette betyr at personer som verken omfattes av bestemmelsen i emgll. § 2-12 (1) eller eiendomsmeglingsforskriften § 8-3, likevel kan medføre at megleren får en personlig interesse etter emgll. § 2-12 (2).⁷⁹ Eksempler på personer som ikke omfattes som nærstående etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3, men som likevel kan falle inn under begrepet personlig interesse er svogere og svigerinner til den ansattes samboer, partner eller ektefelle, svigerforeldre, tanter og onkler, nieser og nevøer, søskenbarn, stebarn, samt fraskilte ektefeller. Kredittilsynet er av den oppfatning at også særlig nære venner kan omfattes av begrepet personlig interesse. Kredittilsynet legger imidlertid til grunn at alminnelig vennskap vil falle utenfor anvendelsesområdet for personlig interesse.⁸⁰

Vilkåret om personlig interesse i handelen er skjønnsmessig, og det må derfor foretas en konkret helhetsvurdering i hvert tilfelle om hva som omfattes og hva som faller utenfor begrepet. Her vil flere momenter vil måtte tillegges vekt.

Når det gjelder momenter i forhold til personer som er slektninger, men som ikke omfattes av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3, vil det være av betydning hvor mye kontakt slektningene har. Det må derfor tillegges vekt om slektningene ofte møtes i familiesammenkomster, om de bor i nærheten av hverandre osv.

⁷⁹ Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

⁸⁰ Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

Når det gjelder momenter i forhold til fraskilte ektefeller, vil det her måtte legges vekt på hvor mye kontakt de fraskilte ektefellene har. Dessuten vil det være et moment om de har barn sammen. Felles barn kan ofte knytte fraskilte ektefeller mer sammen enn om de ikke har barn. Dette gjelder særlig de tilfeller hvor foreldrene har delt omsorg for barnet. Dessuten kan det være et moment hvor lenge de har vært skilt. Har de vært skilt i lang tid og heller ikke hatt noe særlig kontakt etter at de ble skilt, er dette et moment som taler mot at den fraskilte ektefelle skal omfattes av begrepet personlig interesse. Er skilsmissen derimot av relativt ny dato, vil dette kunne være et moment for at den fraskilte ektefelle omfattes av begrepet personlig interesse.

Momenter i forbindelse med nære venner kan være hvor mye kontakt de har, hvor lenge de har vært venner osv. Det kan ofte være vanskelig å trekke grensen for hvem som skal anses som nære venner og hvem som skal anses som ordinære venner. Jeg vil anslå at nære venner må baseres på et slags bestevenn forhold.

Er det tvil om et forhold omfattes av begrepet personlig interesse, bør det søkes Kredittilsynet om dispensasjon fra egenhandelsforbudet, jfr. emgll. § 2-12 (3). Bakgrunnen for dette er at dersom det viser seg i ettertid at forholdet omfattes av begrepet personlig interesse, og eiendomsmeglingsforetaket likevel har sluttet handelen, vil dette være et brudd på egenhandelsforbudet. Dette kan igjen føre til sanksjoner.⁸¹

Ettersom begrepet ”personlig interesse” er skjønnsmessig, vil fremstillingen ovenfor om hvem som omfattes av begrepet, ikke være uttømmende. Det kan derfor tenkes andre tilfeller hvor det vil foreligge personlig interesse. Andre momenter vil enn de som er skrevet ovenfor vil også kunne tillegges vekt ved vurderingen.

⁸¹ Nærmere om slike sanksjoner i kapittel 6.4.

5.4 Nærmere om økonomisk interesse

Som skrevet ovenfor i kapittel 5.1, vil det alltid foreligge økonomisk interesse i handelen dersom megleren selv inngår oppdrag med eiendomsmeglingsforetaket han arbeider i om salg av sin egen eiendom. Det samme gjelder dersom megleren ønsker å kjøpe en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket har arbeider i har fått i oppdrag å selge.

Det kan imidlertid tenkes andre tilfeller hvor det kan foreligge økonomisk interesse i handelen. Etersom begrepet ”økonomisk interesse” er skjønnsmessig, vil det måtte foretas en konkret helhetsvurdering for å finne ut om et forhold omfattes av begrepet eller om det faller utenfor. Her vil flere momenter kunne være relevante.

Det første tilfellet som kan medføre en økonomisk interesse i handelen, er dersom meglerens vederlag overstiger det som anses som ”normalt vederlag”.⁸² Det kan være uklart hva som ligger i begrepet ”normalt vederlag”. Det følger av emgll. § 3-2 (1) nr. 4 at eiendomsmeglingsforetaket og oppdragsgiver står fritt til å avtale vilkårene for meglerens vederlag, samt størrelsen på vederlaget.⁸³ Den normale formen for vederlag er at megler får provisjon av salget. Dette betyr at vederlagets størrelse vil avhenge av salgssummen. Dersom det avtales en provisjon på tre prosent for salget av en leilighet, vil meglerens vederlag bli større dersom leiligheten selges for to millioner kroner, enn om den selges for 1,5 millioner kroner. Forarbeidene til den tidligere bestemmelsen om meglerens opplysningsplikt i emgll. § 3-1 (3) la til grunn at meglerens krav på provisjon ikke er en relevant økonomisk interesse i handelen.⁸⁴ Begrunnelsen for dette er at meglerens rett til provisjon regnes som kjent av både oppdragsgiver og interessentene.

⁸² Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

⁸³ Se eiendomsmeglingsloven kapittel 4 om meglerens vederlag.

⁸⁴ NOU 1987:14 s. 65.

Det kan imidlertid tenkes at det i en oppdragsavtale avtales andre former for vederlag enn provisjon. Det er i den forbindelse to former for vederlag som vil kunne medføre en økonomisk interesse i handelen.⁸⁵

Dette gjelder for det første i de tilfellene hvor det er avtalt at vederlaget skal bestå av det beløp megleren oppnår for eiendommen utover en fastsatt minste salgssum. Eksempel kan være dersom det er fastsatt en minste salgssum for en leilighet på to millioner kroner, men leiligheten selges for 2,7 millioner kroner. Her vil altså meglers vederlag bli 700.000 kroner.

Den andre formen for vederlag som vil kunne medføre en økonomisk interesse i handelen, er såkalt progressiv provisjon. Progressiv provisjon vil si at provisjonen er delt opp i to satser. Den første satsen er provisjon opp til en bestemt sum, mens den andre satsen gjelder provisjon av oppnådd salgssum dersom denne overstiger den avtalte summen.⁸⁶ Eksempel på slik progressiv provisjon kan være dersom det avtales at megleren skal få en provisjon på tre prosent av salgssummen opp til to millioner kroner. Dersom kjøpesummen overstiger to millioner kroner, er det avtalt at megleren i tillegg får en provisjon på fem prosent for hver 100.000 kroner den fastsatte summen på to millioner kroner overstiges med.

Begrunnelsen for at disse to formene for vederlag kan føre til en økonomisk interesse i handelen, er at det vil kunne komme i strid med prinsippet om at megler skal opptre som en uavhengig mellommann. Dette er fordi salgssummen ved slike former for vederlag vil ha større betydning for vederlagets størrelse enn normalt, og megleren vil derfor få en direkte økonomisk interesse i å få så høy salgssum som mulig for eiendommen.⁸⁷

Det følger av forarbeidene til den tidligere bestemmelse i emgll. § 3-1 (3) at dersom megleren eller meglers nærstående har pant i eiendommen, vil det foreligge økonomisk

⁸⁵ Kredittilsynet; Rundskriv 51/1990.

⁸⁶ Rosén og Torsteinsen: Eiendomsmegling – rettslige spørsmål (Oslo 2005) s. 87.

⁸⁷ Kredittilsynet; Rundskriv 51/1990.

interesse i handelen. Kredittilsynet legger til grunn at dette må tolkes på samme måte i forbindelse med ”økonomisk interesse” i emgll. § 2-12 (2).⁸⁸ Det kan stilles spørsmål om all pant i en eiendom vil være en relevant økonomisk interesse. I forarbeidene til emgll. § 3-1 (3) legges det til grunn at megleren i alle fall vil ha en økonomisk interesse i handelen dersom hans pant i eiendommen har utsatt prioritet. Men det sies videre i forarbeidene at normalt omfattes all pant megleren har i en eiendom som skal selges som personlig interesse. Ettersom begrepet ”økonomisk interesse” er skjønnsmessig, vil det måtte foretas en konkret vurdering av om all pant megleren har i en leilighet, også vil medføre at han har en økonomisk interesse i handelen. Det som taler mot at all pant medfører en økonomisk interesse, er de tilfellene hvor megleren har pant med første prioritet, og hvor han helt sikkert for dekning for sin panterett i kjøpesummen. Her vil han kanskje ikke ha en økonomisk interesse i handelen, ettersom han ikke kan sies å ha en interesse i å få så høy salgssum som mulig for eiendommen. Han får jo dekket sin panterett uansett. Det som taler for at all pant medfører en økonomisk interesse, er at formålet bak bestemmelsen i emgll. § 2-12 er å sikre tilliten til megleren som mellommann, og til eiendomsmeglingsbransjen generelt.⁸⁹ Dersom megleren har en pant i en eiendom som det eiendomsmeglingsforetaket han arbeider i har fått i oppdrag å selge, kan dette være egnet til å svekke tilliten til at megleren vil opptre som en uavhengig mellommann ved at det kan stilles spørsmål om hans panterett i eiendommen kan påvirke utførelsen av eiendomsmeglingsoppdraget. På denne bakgrunnen mener jeg det har gode grunner for seg at all pant faller inn under begrepet ”økonomisk interesse” i handelen.

Som utgangspunkt kan forkjøpsrett også medføre at det foreligger en økonomisk interesse i handelen. Dette gjelder forkjøpsrett som enten følger av avtale eller lov.⁹⁰ Dersom eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge en leilighet i et borettslag hvor en av meglerne i eiendomsmeglingsforetaket har forkjøpsrett, kan det sies å foreligge en

⁸⁸ NOU 1987:14 s. 65 og Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

⁸⁹ Innst. O. nr. 10 (2002-2003) punkt. 7.3.

⁹⁰ Forkjøpsrett som følger av lov: Lov om burettslag 6. juni 2003 (burettslagslova) § 4-11 og lov om eierseksjoner 23.mai 1997 nr. 31 (eierseksjonsloven) § 14.

økonomisk interesse. Det kan imidlertid stilles spørsmål om enhver forkjøpsrett vil medføre at det foreligger økonomisk interesse. Dersom megleren har forkjøpsrett i et stort borettslag og med dårlig ansiennitet, kan dette falle utenfor begrepet ”økonomisk interesse”. Dette vil imidlertid måtte bero på en konkret helhetsvurdering. Det kan tenkes at en megler som har forkjøpsrett i et borettslag, fraskriver seg forkjøpsretten før oppdragsavtale inngås. Da bortfaller også den økonomiske interessen. Dette medfører at eiendomsmeglingsforetaket kan inngå oppdrag om salg av eiendommen uten at dette er i strid med egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12. Men dersom forkjøpsretten fraskrives etter at en oppdragsavtale er inngått, men før salget er gjennomført, vil dette likevel rammes av egenhandelsforbudet. Tilsvarende vil gjelde for avtalt forkjøpsrett.

Ettersom begrepet ”økonomisk interesse” er skjønnsmessig, vil fremstillingen ovenfor om hva som omfattes av begrepet ikke være uttømmende. Det kan derfor tenkes andre tilfeller hvor det vil foreligge økonomisk interesse i handelen.

5.4.1 Forholdet mellom økonomisk interesse og bestemmelsen i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d

Etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d omfattes det av egenhandelsforbudet dersom personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) og eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a til c alene eller sammen har bestemmende innflytelse i et selskap.⁹¹ Det kan stilles spørsmål om all innflytelse som ikke er ”bestemmende innflytelse”, faller utenfor egenhandelsforbudet. Problemstillingene er her om en mindre eierandel enn det som tilsvarer ”bestemmende innflytelse”, kan medføre at det vil foreligge en økonomisk interesse i handelen. Kredittilsynet har lagt til grunn en slik oppfatning i forbindelse med avdekkingen av brudd på egenhandelsforbudet ved DnBNor Eiendoms filial i Bodø.⁹² Forholdet var her at eiendomsmeglingsforetaket i januar 2005 inngikk oppdrag om salg av

⁹¹ Redegjørelse av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 finnes i kapittel 3.5.

⁹² Kredittilsynet; Merknader – endelig rapport etter inspeksjoner i DnB NOR Eiendom AS – pålegg om avvikling av virksomhet ved foretakets avdeling i Bodø og pålegg om rapportering s. 6.

28 enheter i et fritidsboligprosjekt. En av meglerne i eiendomsmeglingsforetaket eide 30 prosent av aksjene i selskapet som var oppdragsgiver. Faren til megleren eide også en aksjepost i dette selskapet, og sammen hadde megleren og faren aksjemajoriteten i selskapet. Det følger av eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d at det også omfattes av egenhandelsforbudet dersom to eller flere av personene som nevnt i emgll. § 2-12 (1) og eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra a til c til sammen har bestemmende innflytelse i selskapet.⁹³ Det er derfor ikke omtvistet at egenhandelsforbudet er overtrådt i eksemplet ovenfor, ettersom megleren og faren til sammen hadde aksjemajoriteten i selskapet. Kredittilsynet skriver imidlertid i forbindelse med denne granskingen at også meglers aksjepost på 30 prosent alene ville vært omfattet av egenhandelsforbudet. Etter Kredittilsynets oppfatning vil en eierandel i det selskap som eier den eiendommen som skal selges, medføre at megleren får en økonomisk interesse i handelen. Kredittilsynet begrunner dette med at ” Lovens ordlyd sammenholdt med formålet om å sikre tilliten til megler ... tilsier etter vår oppfatning at man ikke kan legge til grunn en antitetisk fortolkning av om selskapet som er oppdragsgiver eller interessent er nærstående, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 bokstav d), ved vurderingen av om økonomisk interesse i handelen foreligger, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-12”.⁹⁴

Kredittilsynet har ikke fastsatt generelt noen minste eierandel for hva som skal falle inn under begrepet ”økonomisk interesse”. Kredittilsynet legger til grunn at det må derfor foretas en konkret vurdering hvor flere momenter vil være relevante, blant annet hvor stor eierandel vedkommende har, hvor stor innflytelse han eller hun har i driften av selskapet, og hvor nær tilknytning den personen som har er eierandel i selskapet har til handelen. Kredittilsynet har i denne forbindelse uttalt at det vil foreligge økonomisk interesse dersom et utbyggingsselskap selger leiligheter gjennom et eiendomsmeglingsforetak, og megler i

⁹³ Se nærmere om redegjørelsen for eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d i kapittel 3.5.5.

⁹⁴ Kredittilsynet; Merknader – endelig rapport etter inspeksjoner i DnB NOR Eiendom AS – pålegg om avvikling av virksomhet ved foretakets avdeling i Bodø og pålegg om rapportering s. 6.

dette eiendomsmeglingsforetaket eier en aksjepost i utbyggingsselskapet. Her trenger ikke aksjeposten være særlig stor.⁹⁵

Etter min oppfatning blir det en altfor utvidende tolkning av ordlyden dersom også eierandeler som ikke omfattes av begrepet ”bestemmende innflytelse”, likevel kan omfattes av begrepet ”økonomisk interesse”. Dette vil gjøre begrepet bestemmende innflytelse overflødig, fordi alle eierandeler som har bestemmende innflytelse i tillegg mange eierandeler som ikke har bestemmende innflytelse, kan samles under begrepet ”økonomisk interesse”. Det at Kredittilsynet legger til grunn at begrepet ”bestemmende innflytelse” ikke kan tolkes antitetisk, vil føre til at det blir motstrid mellom tolkningene i emgll. § 2-12 (2) og eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra d. Dette er uheldig, og bidrar til å skape større usikkerhet rundt en bestemmelse som fra før er ganske uklar.

6 Konsekvenser av at et egenhandelstilfelle inntreffer

6.1 Oversikt

Et egenhandelstilfelle kan inntreffe på to måter. For det første kan et egenhandelstilfelle foreligge allerede før oppdragsavtale er inngått. Dette vil være tilfelle for eksempel dersom et eiendomsmeglingsforetak får forespørsel om å selge en eiendom som faren til en av meglerne i eiendomsmeglingsforetaket eier. For det andre kan et egenhandelstilfelle inntreffe etter at oppdragsavtale er kommet i stand, men før eiendommen er solgt. Dette kan for eksempel skje dersom eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge en eiendom, og bestemoren til en ansatt legger inn bud på eiendommen.

⁹⁵ NEFs høstkonferanse 27. oktober 2006: Foredrag om egenhandelsforbudet ved spesialrådgiver i Kredittilsynet Anne-Kari Tuv.

Det skal i dette kapitlet redegjøres for konsekvensene ved at et egenhandelstilfelle inntreffer. I kapittel 6.2 redegjøres det for konsekvensene ved at et egenhandelstilfelle foreligger før oppdragsavtale er inngått. I kapittel 6.3 redegjøres det for konsekvensene ved at et egenhandelstilfelle inntreffer etter av oppdragsavtale er inngått. I kapittel 6.4 vil det bli redegjort for om brudd på egenhandelsforbudet er belagt med sanksjoner. Og i kapittel 6.5 vil det bli redegjort for adgangen til å gi dispensasjon fra egenhandelsforbudet.

6.2 Konsekvenser ved at et egenhandelstilfelle foreligger før oppdragsavtale er inngått

Det følger av emgll. § 2-12 at personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1), ikke kan *selge* sin eiendom gjennom eiendomsmeglingsforetaket. Dette vil være i strid med egenhandelsforbudet. Det samme gjelder dersom nærstående til personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) ønsker å selge sin eiendom gjennom eiendomsmeglingsforetaket.⁹⁶ I slike tilfeller kan ikke eiendomsmeglingsforetaket inngå oppdragsavtale om salg av eiendommen. Konsekvensen er at oppdragsgiver enten må finne et annet eiendomsmeglingsforetak som kan selge eiendommen, eller selge eiendommen selv.

Det samme gjelder dersom personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) eller nærstående til disse som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 ønsker å *kjøre* en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket har fått forespørsel på å selge, men før det er kommet i stand en oppdragsavtale. Heller ikke her kan eiendomsmeglingsforetaket inngå oppdragsavtale, ettersom også dette vil være i strid med egenhandelsforbudet.

I de tilfellene hvor et egenhandelstilfelle foreligger før oppdragsavtale er inngått, vil som oftest ingen av partene ha pådratt seg økonomisk tap. Det vil selvfølgelig være uheldig for eiendomsmeglingsforetaket å måtte gi fra seg et oppdrag, og dermed gå glipp av blant annet provisjon. For oppdragsgiver vil det kanskje medføre ekstraarbeid å finne et nytt

⁹⁶ Hvilke nærstående som omfattes av egenhandelsforbudet er regulert i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3. Det er redegjort for dette i kapittel 3.5.

eiendomsmeglingsforetak, og han vil måtte ta til takke med et annet eiendomsmeglingsforetak enn det han helst ville bruke for å selge sin eiendom.

Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor det kan forekomme økonomisk tap for oppdragsgiver ved at han ikke får inngå oppdragsavtale med et eiendomsmeglingsforetak på grunn av et inntrådt egenhandelstilfelle. Dersom det på et lite sted bare finnes ett eiendomsmeglingsforetak, er oppdragsgiver ved et inntrådt egenhandelstilfelle enten nødt til å selge sin eiendom selv, eller inngå oppdragsavtale med et eiendomsmeglingsforetak som holder til et annet sted. Dersom oppdragsgiver velger å bruke et eiendomsmeglingsforetak fra et annet sted kan dette medføre store meromkostninger for han, ettersom han da også vil måtte betale kjøregodtgjørelser og eventuelle overnattinger dersom det er langt mellom disse stedene. Denne konsekvensen kan ikke ha vært tilsiktet da bestemmelsen i emgll. § 2-12 ble besluttet. Formålet med bestemmelsen om egenhandelsforbudet er å ramme de situasjonene hvor meglere og eiendomsmeglingsforetakene har eller kommer til å få en egeninteresse i handelen utover normalt vederlag, ikke å ramme oppdragsgivere.

6.3 Konsekvenser ved at et egenhandelstilfelle inntreffer etter at oppdragsavtale er inngått

I mange situasjoner vil egenhandelstilfeller ikke vise seg før en stund etter at oppdragsavtale er inngått. Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor personer som nevnt i emgll. § 2-12 (1) og deres nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 legger inn bud på en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket har inngått oppdrag å selge. Konsekvensen av at noen av disse er interessert i eller legger inn bud på eiendommen, er at eiendomsmeglingsforetaket må si fra seg oppdraget. Dette følger av emgll. § 2-12 (2). Det spiller ingen rolle hvor langt i salget man er kommet. Kommer det for eksempel inn et sent bud på eiendommen fra faren til en megler i det eiendomsmeglingsforetaket som har fått i oppdrag å selge eiendommen, må eiendomsmeglingsforetaket like fullt si fra seg oppdraget.

Etter ordlyden i emgll. § 2-12 (2) skal eiendomsmeglingsforetaket si fra seg oppdraget ”så snart” et egenhandelstilfelle inntreffer. I dette ligger en forutsetning om at eiendomsmeglingsforetaket må si fra seg oppdraget umiddelbart etter at et egenhandelstilfelle har inntruffet. Kredittilsynet nevner i denne forbindelse at ”interesse må anses oppstått så snart en ansatt mv. for eksempel bestemmer seg for å kjøpe, eller dennes nærstående inngir bud på en eiendom foretaket har i oppdrag å selge”.⁹⁷

Dersom et egenhandelstilfelle inntreffer etter at oppdragsavtale er inngått, vil dette kunne medføre et økonomisk tap både for eiendomsmeglingsforetaket og for oppdragsgiveren. Det følger av emgll. § 4-4 (1) at megleren i oppdragsavtalen kan forbeholde seg dekning av dokumenterte utlegg i tilknytning til utførelsen av oppdraget. Dette gjelder uavhengig av, eller eventuelt i tillegg til vanlig vederlag. Som oftest inneholder oppdragsavtalen vilkår om at dersom denne sies opp av en av partene, skal oppdragsgiveren betale et beløp tilsvarende de utgifter eiendomsmeglingsforetaket har hatt med oppdraget. Dette kan være utgifter for annonsering av eiendommen, tilretteleggingshonorar, offentlige utgifter for å få ut reguleringsplaner, tinglysningspapirer osv., samt betaling for det arbeidet megleren har utført. Her kan oppdragsgiver ofte bli sittende med store økonomiske tap.

Også eiendomsmeglingsforetaket kan lide et økonomisk tap ved et inntrådt egenhandelstilfelle, ettersom de går glipp av meglerhonorar og provisjon. På den annen side vil de få betalt for den jobben de har gjort frem til egenhandelstilfellet inntraff. I tillegg kan det sies at dette jevner seg ut over tid eiendomsmeglingsforetakene imellom. Dersom et eiendomsmeglingsforetak må si fra seg et oppdrag på grunn av et inntrådt egenhandelstilfelle, vil de kanskje senere få et oppdrag de ellers ikke ville fått fordi et egenhandelstilfelle har inntrådt hos et annet eiendomsmeglingsforetak.

⁹⁷ Kredittilsynet; Rundskriv 14/2004.

Kredittilsynet legger til grunn at de økonomiske konsekvensene av en oppsigelse av oppdraget som følge av egenhandelsforbudet, må avklares etter vanlige avtale- og erstatningsrettslige regler.⁹⁸

Når det gjelder forholdet til vanlige avtalerettslige regler, følger det av det som er skrevet ovenfor at oppdragsavtalen ofte inneholder vilkår om at dersom denne sies opp av en av partene, skal oppdragsgiveren betale et beløp tilsvarende de utgifter eiendomsmeglingsforetaket har hatt med oppdraget. Dersom oppdragsavtalen inneholder urimelige vilkår, vil den kunne settes til side etter avtaleloven § 36.⁹⁹

Når det gjelder de erstatningsrettslige reglene kan det sies at for at et eiendomsmeglingsforetak skal kunne pådra seg et erstatningsansvar ved at et egenhandelstilfelle inntreffer etter at oppdragsavtale er inngått, må megleren eller andre i foretaket ha opptrådt uaktsomt eller forsettlig. Dette vil være ganske upraktisk, ettersom megleren eller en ansatt i eiendomsmeglingsforetaket da må vite før oppdragsavtale er inngått, at personen selv eller dennes nærstående etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 er interessert i den aktuelle eiendommen. I tillegg kommer at det er oppdragsgiveren som har bevisbyrden for at megleren eller andre i eiendomsmeglingsforetaket har opptrådt uaktsomt. Dette kan være svært vanskelig, for ikke å si umulig å bevise.

6.4 Sanksjoner ved brudd på egenhandelsforbudet

6.4.1 Oversikt

Dersom det foreligger brudd på egenhandelsforbudet, blir spørsmålet hvilke sanksjoner som kan være aktuelle. Oppdragsgiverens krav på erstatning vil jeg ikke gå inn på her, ettersom dette krever at megleren har opptrådt uaktsomt eller forsettlig, noe som er lite

⁹⁸ Kredittilsynet; Rundskriv 14/2004.

⁹⁹ Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4.

trolig og upraktisk i forbindelse med egenhandelsforbudet. Jeg vil i dette kapitlet se nærmere på Kredittilsynets kompetanse til å ilegge sanksjoner etter emgll. §§ 2-8 til 2-10.

6.4.2 Kredittilsynets kompetanse til å ilegge sanksjoner ved brudd på eiendomsmeglingsloven § 2-12

Det følger av emgll. § 2-7 (1), jfr. kredittilsynsloven § 1, at det er Kredittilsynet som fører kontroll og tilsyn med eiendomsmegling.¹⁰⁰ Dette betyr at det er Kredittilsynet som skal sanksjonere brudd på lover og forskrifter. Hvilke sanksjoner Kredittilsynet kan ilegge, følger av emgll. § 2-8 til § 2-10. Disse sanksjonene vil også være aktuelle ved brudd på egenhandelsforbudet.

6.4.3 Tilbakekalling av bevillingen til eiendomsmeglingsforetaket

Etter emgll. § 2-8 (2) 4. punkt kan Kredittilsynet tilbakekalle bevilling til å drive eiendomsmegling, og kreve opphør av en advokats eiendomsmeglingsvirksomhet. Vilkåret er at en person eller foretak med bevilling til å drive eiendomsmegling ”grovt eller gjentatte ganger har overtrådt sine plikter etter lov eller forskrifter”. Kredittilsynet legger til grunn at de foretar en konkret vurdering av alvoret av hvert brudd når de skal ilegge sanksjoner.¹⁰¹ I denne forbindelse vil flere momenter være relevante. Et moment er om det foreligger en bevisst overtredelse, eller bare misforståelse av regelverket. Dersom det foreligger en bevisst overtredelse, vil dette bli sanksjonert strengere enn dersom regelverket er misforstått. Et annet moment er om det foreligger svikt i rutinene i eiendomsmeglingsforetaket eller bare en enkeltstående glipp. Kredittilsynet vil sanksjonere systemsvikt strengere enn en enkeltstående glipp. I forbindelse med granskningen av Notar Eiendom Bergen fant Kredittilsynet at det forelå så mange og grove brudd på

¹⁰⁰ Lov om tilsynet for kredittinstitusjoner, forsikringsselskaper og verdipapirhandel m.v. 7. desember 1956 nr. 1.

¹⁰¹ NEFs høstkonferanse 27. oktober 2006: Foredrag om egenhandelsforbudet ved spesialrådgiver i Kredittilsynet Anne-Kari Tuv.

egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12 og den tidligere bestemmelse i emgll. § 3-1 (3) at de tilbakekalte bevillingen til å drive eiendomsmegling, jfr. emgll. § 2-8 (2) 4. punkt. I den forbindelse uttalte Kredittilsynet at det er ”i denne vurderingen lagt vekt på at flere av de avdekkede forhold bygger på systemsvikt og ikke bare enkeltstående feil”.¹⁰²

Vedtak om tilbakekall av foretaksbevilling medfører at eiendomsmeglingsforetaket ikke lenger har anledning til å drive eiendomsmegling.

6.4.4 Tilbakekall av eiendomsmeglerbrev

Det følger av emgll. § 2-9 (2) 2. punkt at Kredittilsynet kan tilbakekalle eiendomsmeglerbrev dersom eiendomsmegler ”grovt eller gjentatte ganger har overtrådt sine plikter etter lov eller forskrifter”. Ordlyden her er den samme som etter emgll. § 2-8 (2) 4. punkt, og samme vurdering må derfor legges til grunn her. Kredittilsynet anser det som en grov overtredelse av emgll. § 2-12 dersom eiendommen ikke er markedsført, og for eksempel megleren kjøper eiendommen selv.¹⁰³

Kredittilsynet kan også tilbakekalle faglig leders eiendomsmeglerbrev etter emgll. § 2-9. Det følger av eiendomsmeglingsforskriften § 5-2 at faglig leder har flere plikter enn en vanlig eiendomsmegler. Kredittilsynet legger til grunn at internkontrollen etter eiendomsmeglingsforskriften § 5-2 er et sentralt moment i vurderingen av om faglig leder har overholdt sine plikter. Det følger av bestemmelsen at faglig leder har ansvaret for en sentral internkontroll. Det er i den forbindelse viktig at alle ansatte får opplæring i bestemmelsen om egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12. Dessuten skal faglig leder lage rutiner for internmelding ved nye oppdrag, og rutiner for regelmessig kontroll av journaler og ajourføring av lister over nærstående. Dersom faglig leder forsømmer sine plikter etter

¹⁰² Kredittilsynet; Merknader etter stedlig tilsyn - vedtak om tilbakekall av bevilling for å drive eiendomsmegling (Notar Eiendom Bergen AS).

¹⁰³ NEFs høstkonferanse 27. oktober 2006: Foredrag om egenhandelsforbudet ved spesialrådgiver i Kredittilsynet Anne-Kari Tuv.

eiendomsmeglingsforskriften § 5-2, kan dette medføre at han eller hun mister sitt eiendomsmeglerbrev.

I forbindelse med brudd på egenhandelsforbudet er det et moment om det bare er megler som har visst om brudd på egenhandelsforbudet. Dersom denne megleren bevisst unnlater å meddele opplysninger til en faglig leder om at et egenhandelstilfelle er inntruffet, vil det være lite sannsynlig at faglig leder mister sitt eiendomsmeglerbrev. Har derimot faglig leder visst om dette, er det grunn til å tro at også han kan miste meglerbrevet.

6.5 Dispensasjon fra egenhandelsforbudet

Det følger av emgll. § 2-12 (3) at Kredittilsynet i forskrift eller enkeltvedtak kan fastsette unntak fra egenhandelsforbudet. Ovenfor i kapittel 4 har jeg redegjort for hvilke unntak Kredittilsynet har fastsatt i forskrift. Nå skal jeg redegjøre for i hvilke situasjoner Kredittilsynet kan fastsette unntak i enkeltvedtak.

Det at Kredittilsynet med hjemmel i emgll. § 2-12 (3) i enkeltvedtak kan fastsette unntak fra egenhandelsforbudet, betyr at de i enkeltsaker kan gi dispensasjon fra egenhandelsforbudet. Kredittilsynet har uttalt at det føres en restriktiv dispensasjonspraksis.¹⁰⁴ Dette medfører at det skal mye til for å få dispensasjon fra egenhandelsforbudet. Dette har sammenheng med at unntakene i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 er ment å fange opp de aller fleste tilfeller som kan føre til utilsiktede og uheldige konsekvenser av forbudet.

Det har imidlertid forekommet at Kredittilsynet har gitt dispensasjon fra egenhandelsforbudet. I april 2006 søkte et eiendomsmeglingsforetak om dispensasjon fra egenhandelsforbudet. Bakgrunnen var at samboeren til en megler, som følge av samlivsbrudd, ønsket å kjøpe en bolig som meglerforetaket hadde for salg. Megleren bodde på dette tidspunkt fortsatt sammen med samboeren. Kredittilsynet ga i denne saken

¹⁰⁴ Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

dispensasjon fra forbudet med den begrunnelse at det ikke var mange eiendomsmeglingsforetak på det aktuelle stedet, eiendommen skulle brukes som bolig, og megleren skulle ikke lenger håndtere salget dersom samboeren legger inn bud. Et ytterligere moment var at eiendommen ikke skal tjene som bolig for felles barn.

Det følger av det som er skrevet ovenfor, at Kredittilsynet legger vekt på flere momenter ved vurderingen av om dispensasjon skal gis.¹⁰⁵ De momentene som gjør seg sterkest gjeldende, er om egenhandelsforbudet i emgll. § 2-12 gir utilsiktede og urimelige utslag i enkelttilfeller. Et ytterligere moment som har stor vekt, er om faren for omgåelse av egenhandelsforbudet er liten.

Med virkning fra 1. mars 2006 ble det gjort endringer i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4. Disse endringene førte til at enkelte av unntakene i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 ble innskrenket. Etersom disse innskrenkningene i enkelttilfeller vil kunne gi urimelige utslag, vil det kunne tenkes at Kredittilsynet kan gi dispensasjon i slike tilfeller.¹⁰⁶ Det var dette som var bakgrunnen for Kredittilsynets dispensasjon i eksempelet ovenfor.

7 Veien videre

7.1 NOU 2006:1

Ved resolusjon av 2. april 2004 ble det nedsatt et utvalg til å gjennomgå eiendomsmeglingsloven med sikte på generell revisjon og oppdatering. Professor dr. juris

¹⁰⁵ NEFs høstkonferanse 27. oktober 2006: Foredrag om egenhandelsforbudet ved spesialrådgiver i Kredittilsynet Anne-Kari Tuv.

¹⁰⁶ Kredittilsynet; Rundskriv 9/2006.

Tore Bråthen ble oppnevnt som leder. I januar 2006 forelå forslaget fra utvalget.¹⁰⁷ Jeg vil i dette kapitlet se på hvilke endringer i emgll. § 2-12 som ble foreslått av utvalget.

Hovedpunktet i utvalgets innstilling er at det skal innføres et skille mellom egenhandel og egeninteresse i emgll. § 2-12. For personer som nevnt i nå gjeldende emgll. § 2-12 (1) og ”nære nærstående” som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3, foreslår utvalget både et totalforbud mot egenhandel og egeninteresse.¹⁰⁸ Dette betyr at utvalgets forslag i utgangspunktet får samme anvendelsesområde som i dag. Utvalget foreslår imidlertid en innskjerping av reglene, ved at personene som nevnt ovenfor ikke under noen omstendighet skal kunne kjøpe eiendom gjennom det eiendomsmeglingsforetaket hvor de selv eller deres nærstående arbeider. Dette medfører at et eiendomsmeglingsforetak ikke lenger skal behøve å si fra seg et allerede inngått oppdrag dersom disse personene legger inn bud på eiendommen.

For de øvrige nærstående foreslår utvalget å skille mellom egenhandel og egeninteresse. Nærstående som nå er nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c skal, som nå, ikke kunne inngå oppdrag om salg av sin eiendom gjennom et eiendomsmeglingsforetak hvor deres slektning er ansatt. Derimot foreslår utvalget at disse nærstående skal kunne legge inn bud på en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket har fått i oppdrag å selge. Her foretar utvalget også en lemping av reglene i forhold til nå gjeldende bestemmelse i emgll. § 2-12, ved at de foreslår at det i slike tilfeller skal gjeninnføres en opplysningsplikt tilsvarende den som fulgte av den tidligere bestemmelse i emgll. § 3-1 (3). Dette betyr at dersom nærstående som nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og d legger inn bud på en eiendom, behøver ikke eiendomsmeglingsforetaket å si fra seg oppdraget. De

¹⁰⁷ NOU 2006:1.

¹⁰⁸ Utvalgets forslag innebærer på samme måte som den nå gjeldende bestemmelse i emgll. § 2-12 at egenhandelsforbudet vil ramme alle slike transaksjoner som er opplistet i emgll. § 1-1. Det er imidlertid mest praktisk i forbindelse med kjøp og salg.

behøver bare å opplyse om dette. Utvalget foreslår også å gjeninnføre en opplysningsplikt dersom det foreligger andre personlige eller økonomiske interesser i handelen.¹⁰⁹

Unntakene i eiendomsmeglingsforskriften § 8-4 har utvalget foreslått videreført, men utvalget har inntatt disse direkte i lovteksten i emgll. § 2-12.

Utvalget foreslår også at det inntas uttrykkelig i emgll. § 2-12 (1) at meglere som er selvstendige oppdragstakere omfattes av bestemmelsen.

7.2 Min vurdering av egenhandelsforbudet i eiendomsmeglingsloven

Etter min oppfatning er bestemmelsen om forbud mot egenhandel i emgll. § 2-12 uklar og lite forutberegnelig. Dette kommer nok av at lovteksten kom direkte inn i odelstingsbehandlingen, uten forutgående forslag fra Regjeringen. Dette har gjort forarbeidene få og lite utfyllende, noe som igjen har ført til at det oppstår tvil om hvordan bestemmelsen skal tolkes. Jeg mener dette har bidratt til at bestemmelsen er vanskelig å praktisere.

Dessuten har det vist seg i praksis at det ofte er oppdragsgiveren som rammes ved at et egenhandelstilfelle inntreffer. Som skrevet i kapittel 6 ovenfor, kan oppdragsgiveren bli sittende med store økonomiske tap som følge av at et egenhandelstilfelle inntreffer. Dette er urimelig, og her har intensjonen med bestemmelsen i emgll. § 2-12 slått feil ut. Intensjonen med bestemmelsen var jo nettopp å verne oppdragsgivere og andre mot at meglerens egeninteresser påvirker hans eller hennes utførelse av oppdraget, ikke å ramme oppdragsgiveren.

I kapittel 7.1 har jeg redegjort for forslaget til endringer i emgll. § 2-12 i NOU 2006:1. Forslaget kan etter min oppfatning bidra til å skape mer klarhet rundt bestemmelsen. Dette er først og fremst fordi utvalget foreslår å gjeninnføre opplysningsplikten dersom det

¹⁰⁹ Nærmere om slike personlige og økonomiske interesser i kapittel 5.3 og 5.4.

foreligger en personlig eller økonomisk interesse i handelen, og dersom nærstående som er nevnt i eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c legger inn bud på en eiendom som eiendomsmeglingsforetaket har inngått oppdrag om å selge. Jeg mener det har gode grunner for seg å gjeninnføre denne opplysningsplikten. For det første gjør det bestemmelsen mer forutberegnelig, ved at eiendomsmeglingsforetaket ikke behøver å si fra seg oppdraget dersom nærstående etter eiendomsmeglingsforskriften § 8-3 litra b og c legger inn bud på eiendommen. Det vil her være opp til oppdragsgiver om han vil opprettholde oppdragsavtalen på tross av at megler eller andre kanskje vil ha en personlig eller økonomisk interesse i handelen. For oppdragsgiver vil dette være en mer hensiktsmessig løsning enn den som følger av den nåværende bestemmelse. Dette er fordi oppdragsgiver her selv kan velge om han vil si opp avtalen, med de økonomiske konsekvenser dette vil kunne medføre for han.

Det at utvalget foreslår å skille mellom egenhandel og egeninteresse bidrar imidlertid etter min oppfatning til å gjøre bestemmelsen uklar. Dette gjelder særlig fordi det er foreslått at det i enkelte situasjoner både skal være et totalforbud mot egenhandel og mot egeninteresse, mens det i andre situasjoner skal være et totalforbud mot egenhandel, men bare en opplysningsplikt ved egeninteresse. Jeg mener et slikt skille vil gjøre bestemmelsen vanskelig å praktisere.

Jeg synes det mest fornuftige vil være å gjeninnføre den tidligere bestemmelsen i emgll. § 3-1 (3). Denne bestemmelsen var etter min oppfatning forutberegnelig og enkel å praktisere, ettersom megleren etter denne bestemmelsen hadde en opplysningsplikt dersom han eller hun hadde eller kom til å få en egeninteresse i handelen. Det var da opp til oppdragsgiver om oppdragsavtalen skulle sies opp eller om megleren likevel skulle forestå salget. Slik bestemmelsen i emgll. § 2-12 virker i praksis, rammes oppdragsgiveren urimelig hardt ved at oppdragsavtalen *må* sies opp dersom et egenhandelstilfelle inntreffer, ettersom oppdragsgiver da blir sittende med store økonomiske tap i tillegg til at vedkommende må inngå ny oppdragsavtale med et annet eiendomsmeglingsforetak eller selge eiendommen selv. Jeg mener derfor at hensynet til oppdragsgiver tilsier at

bestemmelsen i emgl. § 3-1 (1) bør gjeninnføres, slik at oppdragsgiver selv får velge om han eller hun vil opprettholde oppdragsavtalen eller si denne opp ved et inntrådt egenhandelstilfelle.

8 Litteraturliste

- Aksjeloven og allmennaksjeloven.* Magnus Aarbakke ... [et al.]. Oslo, 1999
- Andenæs, Mads Henry *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* Oslo 1998
- Bech, Stig og Hasfjord, Trond *Eiendomsmeglingsloven kommentarutgave 2.* utg. Oslo 1995
- Brækhus, Sjur *Meglerens rettslige stilling* Oslo 1946
- Bråthen, Tore *Styremedlem og aksjonær* Bergen 2004
- Dege, Jan Tormod *Arbeidsrett, rettigheter og plikter i arbeidsforhold* Oslo 2003
- Fleischer, Carl August *Rettskilder og juridisk metode* Oslo 1998
- Fougner, Jan *Arbeidsavtalen – utvalgte emner* Oslo 1999
- Jakhelln, Henning *Artikkelsamling i arbeidsrett* Oslo 2001
- Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten* 4. utg. Oslo 2006
- Jusleksikon.* Jon Gisle ... [et al.]. Oslo, 1999
- Rosén, Karl og Torsteinsen, Dag *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål* 1. utg. Oslo 2005

9 Lov register

- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) 13. august 1915 nr. 5.
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) 31. mai 1918 nr. 4.
- 1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) 22. april 1927 nr. 3.
- 1938 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) 24. juni 1938 nr. 13.
- 1956 Lov om tilsyne for kredittinstitusjoner, forsikringsselskaper og verdipapirhandel m.v. (kredittilsynsloven) 7. desember 1956 nr. 1.
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) 21. juni 1985 nr. 83.
- 1988 Lov om ferie (ferieloven) 29. april 1988 nr. 21.
- 1988 Lov om lønnsplikt under permittering (permitteringslønnsløven) 6. mai 1988 nr. 22.
- 1989 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) 16. juni 1989 nr. 23.
- 1993 Lov om registrert partnerskap (partnerskapsloven) 2. april 1993 nr. 38.
- 1997 Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven) 23. mai 1997 nr. 31.
- 1997 Lov om salg av tidsparter i fritidsbolig (tidspartloven) 13. juni 1997 nr. 37.
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) 13. juni 1997 nr. 44.
- 1997 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) 13. juni 1997 nr. 45.
- 1999 Lov om endringer i eiendomsmeglingsloven m.v. 23. april 1999 nr. 20. (opphøvet)
- 2002 Lov om endringer i lov 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling 13. desember 2002 nr. 76.
- 2003 Lov om burettslag (burettslagslova) 6. juni 2003 nr. 39.

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) 17. juni
2005 nr. 62.

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

