



VÅR REFERANSE
22/7116

DERES REFERANSE

DATO
28.11.2022

Tilsynsrapport - vedtak om forbud mot å drive eiendomsmegling og være fagansvarlig og ansvarlig megler

1 Innledning

Finanstilsynet har gjennomført stedlig tilsyn med advokat [redacted] eiendomsmeglingsvirksomhet.

Sentralt for undersøkelsene var klientmiddelbehandling og klientmiddelsikkerhet, advokatens saksbehandling ved gjennomføring av oppgjørsoppdrag, ivaretagelse av omsorgsplikt overfor partene i handelen og advokatens plikter ved oppgjør etter salg av ny bolig etter avhendingsloven og boligoppføringsloven. Tilsynet omfattet videre advokatens etterlevelse av hvitvaskingsregelverket, journalføring og rapportering til Finanstilsynet.

Det vises til tilsynsmøte 4. og 5. juli 2022, Finanstilsynets foreløpige rapport med varsel om vedtak om forbud mot å drive eiendomsmegling og være fagansvarlig og ansvarlig megler av 12. september 2022 (heretter "varselet") og advokatens svar til varselet av 24. oktober 2022. Det vises videre til advokatens innsendte dokumentasjon i forkant og i etterkant av det stedlige tilsynet.

På grunnlag av de forhold som er avdekket under dette tilsynet og tilsynet med advokatens eiendomsmeglingsvirksomhet i 2016, jf. punkt 2, fatter Finanstilsynet vedtak om forbud mot at advokat [redacted] kan drive eiendomsmegling i kraft av sin advokatbevilling, og være fagansvarlig og ansvarlig megler. Det vises til Finanstilsynets vurderinger av dette i punkt 8 nedenfor.

2 Tilsynet i 2016

Finanstilsynet gjennomførte også et stedlig tilsyn med advokat [redacted] eiendomsmeglingsvirksomhet 3. mars 2016. Finanstilsynet påpekte da i den foreløpige rapporten følgende:

Oppgjørsoppstillingen skal omfatte samtlige transaksjoner som angår «vedkommende», jf. forskriften § 3-13. Den skal imidlertid ikke omfatte andre transaksjoner. Det fremkom under tilsynet at De sendte felles oppgjørsoppstillinger for kjøper og selger. Dette kan være problematisk hva angår meglers taushetsplikt, da oppgjørsoppstillingene vil gi innsyn i den

andre parts økonomiske forhold. Oppgjørsoppstillingene oppfyller således ikke forskriftskravene.

Finanstilsynets konklusjon i den endelige rapporten var følgende:

Uavhengig av om forskuddsbeløpet var ment å dekke infrastruktur, plikter megler – for å ivareta omsorgsplikten - å forsikre seg om at alle forutsetninger for oppgjør er oppfylt, og eventuelt rådgi kjøper om f.eks. tilbakehold som følgende av mangelfull ytelse fra selgers side. Dette ble ikke gjort. Det fremgår av Deres tilsvarende svar at rutinene nå er endret.

Det er Finanstilsynets oppfatning at de forhold som ble avdekket isolert sett er av en slik karakter at det kvalifiserer til tilbakekall av retten til å drive eiendomsmegling for advokaten, hvilket kan bli resultatet dersom lignende forhold avdekkes ved et oppfølgingstilsyn. Når Finanstilsynet likevel velger å ikke tilbakekalle, er dette basert på en konkret totalvurdering, hvor det er lagt vesentlig vekt på at de aktuelle oppgjørene ligger langt tilbake i tid, og at det ved gjennomgang av nyere saker ikke ble avdekket vesentlige feil.

Advokaten har i svaret til varselet opplyst at det i tilknytning til en forsikrings sak tilknyttet ovennevnte forhold fra 2016, ble fremlagt en betenkning om at advokaten ikke hadde brutt god meglerskikk. Erklæringen er ikke fremlagt for Finanstilsynet. Finanstilsynet bemerker at advokaten på bakgrunn av tilsynsmerkene fra 2016 hadde en særlig oppfordring til å innrette sin virksomhet i samsvar med regelverket, herunder overholdelse av omsorgsplikten overfor kjøper ved oppgjør etter salg etter boligoppføringsloven.

3 Feilrapportering til Finanstilsynet

Advokater som har stilt sikkerhet for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet skal i medhold av eiendomsmeglingsforskriften § 2-9 andre ledd sende årsoppgave til Finanstilsynet. Rapporteringen er en del av den tilsynsmessige oppfølgingen Finanstilsynet har med virksomheten. Opplysningene som gis skal være korrekte og fullstendige.

Tilsynet i juli 2022 var begrenset til advokatens virksomhet fra 1. januar 2019 og frem til tilsynstidspunktet. Advokaten hadde i 2019 og 2020 rapportert null formidlinger ved innsending av årsoppgave til Finanstilsynet. Journalen og de sakene som er gjennomgått i det følgende, viser at imidlertid at advokaten har hatt mer enn 200 oppdrag årlig i denne perioden, og har unnlatt å rapportere sine eiendomsformidlinger i årsoppgaven til Finanstilsynet i perioden 2019-2020 i strid med eiendomsmeglingsforskriften § 2-9 annet ledd.

Advokaten har til dette opplyst at han ikke hadde til hensikt å feilrapportere, og at dette skyldes en feil.

4 Journaler, oppdragsavtale mv.

4.1 Journalføring

Etter eiendomsmeglingsforskriften §§ 3-2, 3-3, 3-5 og 3-6 skal megler føre oppdragsjournal,

omsetningsjournal, budjournal og depotjournal. Felles for samtlige journaler er et krav om betryggende innretning av journalføringen, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 3-1. Det som er ført i journalene må ikke ved overstrykninger eller på annen måte gjøres uleselig.

Det ble i varselet lagt til grunn at frem til 1. januar 2021 har advokaten kun ført oppdragsjournal på papir. Denne journalen har ikke opplysninger om hva oppdraget gjelder og status for oppdrag, herunder oppsigelse, forlengelse og gjennomføring av oppdraget, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 3-2 bokstav c. og g. Det er i denne perioden ikke ført meglingsjournal i samsvar med forskriften. Konsekvensen av dette er blant annet at det ikke finnes journal med oversikt over oppdragsgivers medkontrahent (i praksis oftest kjøper).

Fra 1. januar 2021 har advokaten ført oppdragsjournal og meglingsjournal i et elektronisk saksbehandlingssystem. Det ble fremlagt utskrift av disse journalene under tilsynet. Den elektroniske oppdragsjournalen manglet imidlertid oppdragsgivers navn, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 3-2 bokstav b. Meglingsjournalen inneholdt ikke opplysninger om når handel er kommet i stand og meglervederlag, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 3-3 bokstav b. og g. Finanstilsynet la i varselet til grunn at journalføringen hadde vesentlige mangler og oppfylte ikke kravene i eiendomsmeglingsforskriften §§ 3-2 og 3-3.

Advokaten har opplyst at de manglende opplysningene i journalene fremgår av annen dokumentasjon og at oppdragsgiver i hans virksomhet alltid er selger. Advokaten har videre opplyst at han er i ferd med å implementere et nytt meglersystem innen utgangen av november 2022.

Finanstilsynet fastholder at journalføringen ikke er i samsvar med kravene i eiendomsmeglingsforskriften. Regelverket om journalføring er begrunnet med hensynet til notoritet, og mangelfull journalføring vanskeliggjør Finanstilsynets kontrollarbeid. Det er Finanstilsynets vurdering at bruddene på journalføringsreglene er grove.

4.2 Oppdragsavtale

Oppdragsavtalene i de sakene som ble gjennomgått under tilsynet inneholdt ikke opplysninger om adgangen til å benytte utenrettslige tvisteløsningsordninger, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-4 første ledd nr. 10. Advokatens oppdragsavtaler tilfredsstiller således ikke kravene i eiendomsmeglingsloven § 6-4. Advokaten har opplyst at han for fremtiden vil innta disse opplysningene i oppdragsavtalen.

4.3 Timepristilbud

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 7-2 annet ledd at oppdragstakeren skal utarbeide et skriftlig tilbud basert på timepris. Advokaten gir ikke ut timepristilbud, men har opplyst at han for fremtiden vil gi timepristilbud i den første e-posten til oppdragsgiver.

4.4 Rekning

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 7-2 tredje ledd at oppdragstakeren skal utarbeide regning som gjør det mulig for oppdragsgiver å bedømme art og omfang av det arbeid som er utført. Rekning ble ikke funnet ved gjennomgang av enkeltsaker.

Advokat har opplyst at opplysningene fremgår av annen dokumentasjon som han sender til oppdragsgiver ved oppstart av oppdraget, men at han for fremtiden vil utarbeide rekning til oppdragsgiver. Finanstilsynet bemerker at rekningen skal gjøre det mulig for oppdragsgiver å

bedømme art og omfang av det arbeid som er utført, og derfor må sendes ut etter at oppgjøret er avsluttet.

5 Behandling og kontroll med klientmidler

5.1 Bokføring av klientmidler

Eiendomsmeglingsforskriften § 3-12 annet ledd innebærer at det skal føres reskontro for enkeltoppdrag. Reskontro ble ført for enkeltoppdrag, men føringen var ikke oppdatert. Reskontroføringen ble gjort i etterkant. Dette medfører at man ved gjennomføring av oppgjøret ikke har fullstendig oversikt over klientansvar og innestående klientmidler for den enkelte sak.

5.2 Avstemming av klientmidler

Det følger av eiendomsmeglingsforskriften § 3-12 tredje ledd at det hver måned skal foretas avstemming mellom innestående på klientkonto ifølge bank og innestående på klientkonto ifølge regnskap. Videre skal det foretas avstemming mellom klientansvar ifølge regnskap og innestående på klientkonto ifølge regnskap. I tillegg skal det settes opp lister som viser ansvaret i enkeltsaker. Avstemmingene skal dokumenteres og oppbevares som regnskapsmateriale.

Under tilsynet opplyste advokaten at avstemminger ble mottatt på e-post fra regnskapsfører hver måned. Han tok imidlertid ikke vare på dokumentasjonen. I etterkant av det stedlige tilsynet ble advokaten anmodet om å oversende bl.a. komplette klientkontoavstemminger for perioden 1. januar 2021 til 1. juli 2022. Advokaten oversendte da avstemminger for perioden januar 2021 til og med april 2022.

Det vises til Finanstilsynets rundskriv 7/2014, hvor det fremkommer at avstemmingen skal omfatte følgende dokumentasjon:

- kontoutskrift som viser innestående på klientkonto i banken.
- utskrift fra hovedbok som viser beholdningen av klientmidler i regnskapet (aktiva).
- oppsett som viser og forklarer avvik mellom nr. 1 og nr. 2 – kontoutskriften og hovedboken (bankavstemmingen).
- utskrift fra hovedbok som viser klientansvaret (passiva).
- oppsett som viser og forklarer avvik mellom klientmiddelbeholdning og klientansvar ifølge hovedbok (ansvarsavstemmingen).
- saldoliste som viser klientansvar i oppdrag ved månedens slutt med merking av eventuelle negative saldoer.
- oppsett som forklarer årsaken til eventuelle negative saldoer i enkeltoppdrag.

Det ettersendte avstemmingsmaterialet hadde flere mangler: For én klientkonto manglet dokumentasjon av saldo. Videre var negative saldoer på saldolisten ikke forklart. Manglene er gjennomgående for alle månedene. Negative saldoer gikk igjen over flere måneder, noe som indikerer at avstemmingene ikke har vært kontrollert og at avvik ikke er rettet.

Avstemminger for perioden mai til september 2022 ble sendt inn sammen med svaret til varselet. Også disse avstemmingene viste enkeltsaker med negativ saldo som hadde stått over flere måneder. Med unntak av avstemmingen for august og september var det ingen forklaring på negative saldi.

Avstemmingene var heller ikke daterte, og det var ikke dokumentasjon på at de var kontrollert av advokaten.

Advokaten har opplyst at negative saldoer skyldes at saksnumre er forbyttet. Imidlertid viser forklaringene som er gitt på avstemmingene for august og september at underdekningene skyldes reelle feilføringer, f.eks. for mye overført vederlag eller feilutbetaling fra klientkonto i strid med eiendomsmeglingsloven § 3-2 annet ledd.

Det er Finanstilsynets vurdering at advokatens rutiner for gjennomgang, oppfølging og arkivering av klientmiddelavstemminger for eiendomsmeglingsvirksomheten har vært svært mangelfulle. Den manglende kontroll og oppfølging av avstemminger viser at advokaten ikke har hatt den nødvendige kontroll med behandlingen av betrodde midler. Det er alvorlig at underdekninger blir stående over flere måneder uten å bli rettet opp.

6 Gjennomføring av oppgjør

6.1 Innledning

Megler skal sørge for et korrekt oppgjør og sikre at ingen av partene utsettes for økonomisk risiko i forbindelse med oppgjøret. Etter eiendomsmeglingsloven § 6-9 tredje ledd plikter megler å etablere rettsvern for kjøpers erverv før kjøpesummen disponeres på vegne av selgeren. Det er fastsatt enkelte unntak fra dette i eiendomsmeglingsforskriften § 6-5, i hovedsak der det er forhold på kjøpers side som hindrer etablering av rettsvern eller der kjøper har satt som vilkår at hjemmelsdokument ikke skal tinglyses. Hovedregelen for oppgjøret av kjøpesummen mellom partene er dermed at ingen del av denne kan disponeres på vegne av selger før det er etablert rettsvern for kjøpers erverv. Dette gjelder også innfrielse av selgers lån og inndekning av meglers vederlag og utlegg. Bestemmelsen kan fravikes der eiendommen ikke helt eller delvis er egnet brukt til bolig- eller fritidsformål jf. eiendomsmeglingsforskriften § 1-2 jf. eiendomsmeglingsloven § 1-4 tredje ledd.

Meglens disponering av innbetalt kjøpesum og andre klientmidler forutsetter avtalegrunnlag. Dette kan være:

- kjøpsavtalen mellom partene, som normalt bygger på salgsoppgave, bud og aksept
- tilleggsavtaler mellom partene, som for eksempel overtakelsesprotokoll, avtaler om deponering etc.
- særlige betalingsforutsetninger stilt av kjøper eller på vegne av kjøper
- betalingsforutsetninger stilt av kjøpers långiver (inneståelsesansvar)
- oppdragsavtalen mellom megler og oppdragsgiver
- oppgjørsskjema (-fullmakt) fra selger

Før megler etablerer rettsvern og disponerer kjøpesummen, må megler påse at det foreligger dokumentasjon av at alle vilkår for handelen er oppfylt, jf. Finanstilsynets rundskriv 7/2014

6.2 Manglende tilbakehold ved gjenstående arbeider

Ved gjennomføring av oppgjør etter salg etter boligoppføringsloven har megler en omsorgs – og rådgivningsplikt overfor kjøper for å sikre ivaretagelsen av kjøpers rettigheter etter

boligoppføringsloven knyttet til overtakelse og oppgjør. Denne plikten gjelder både i salgoppdrag og i oppgjørsoppdrag.

Dersom det ikke foreligger ferdigattest, og det er avtalt overlevering og oppgjør på grunnlag av midlertidig brukstillatelse, må megler innhente denne før overtakelsen. Megler må vurdere de gjenstående arbeidene og hvilke konsekvenser dette kan få for kjøper. Megler må deretter aktivt forklare for kjøperen hvilke arbeider som gjenstår, hvilken risiko disse kan representere for kjøper, og hva kjøper kan gjøre for å redusere denne risikoen. Normalt vil dette være å legge til rette for at kjøper holder tilbake tilstrekkelig vederlag eller at selger stiller selvskyldnergaranti. Rådgivningen må da omfatte både om kjøper bør holde tilbake deler av vederlaget, og eventuelt hvor stort beløp som bør holdes tilbake. Etter Finanstilsynets vurdering er det ikke tilstrekkelig at det i prospekt eller kjøpekontrakt inntas en tekst som beskriver generell risiko forbundet ved å overta bolig på midlertidig brukstillatelse. Meglers opplysnings- og rådgivningsplikt vil heller ikke være oppfylt ved å få kjøperen til å signere Finanstilsynets rundskriv eller ved generell informasjon om tilbakeholdsrett i overtakelsesprotokoll eller lignende. Rådgivningen må kunne dokumenteres, jf. lovens formål om en ordnet eiendomshandel, jf. eiendomsmeglingsloven § 1-1.

Advokatens overholdelse av dette regelverket ble kontrollert for utvalgte boliger i ett prosjekt. Advokaten har gjennomført flere oppgjør i dette prosjektet uten å kunne dokumentere å ha oppfylt sin omsorgsplikt om å rådgive kjøper om tilbakehold av deler av kjøpesummen i påvente av at utbygger oppfyller kommunens krav i midlertidig brukstillatelse om slutføring av gjenstående arbeider, herunder teknisk anlegg og tilkomst til og inngjerding av lekeplass.

Advokaten har opplyst at de gjenstående arbeidene i dette prosjektet er utarbeider. Videre at utbygger ved oppstart av prosjektet etter pålegg fra kommunen stilte en selvskyldnergaranti fra et forsikringsselskap på 150 000 kroner som sikkerhet for riktig oppfyllelse av forpliktelser som gjelder teknisk anlegg ved prosjektet. Finanstilsynet bemerker at denne selvskyldnergarantien fra et forsikringsselskap for utbygger overfor kommunen ikke hjelper kjøperne med å eventuelt utøve sin tilbakeholdsrett overfor utbygger etter boligoppføringsloven. Det fremstår videre som uklart om denne garantien dekker kostnader knyttet til lekeplass, men dette er ikke avgjørende for Finanstilsynets vurdering.

Det er Finanstilsynets vurdering at advokaten ikke har ivaretatt sin omsorgsplikt og opplysningsplikt overfor kjøperne i disse sakene, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3. Det er Finanstilsynets vurdering at overtredelsene av eiendomsmeglingsloven § 6-3 er grove. Det er skjerpene at manglende overholdelse av omsorgsplikten overfor kjøper ved oppgjør etter salg etter boligoppføringsloven ble påpekt også ved tilsynet i 2016.

6.3 Manglende sletting av tinglyste urådigheter og panteretter

Det er en sentral del av meglers plikter å sørge for at kjøper overtar eiendommen uten andre heftelser enn de som følger av avtalen.

Under tilsynet fremla Finanstilsynet en oversikt fra grunnboken over eiendommer der advokaten har tinglyst urådighetserklæringer og panterett i eiendommen med advokaten som panthaver, såkalt sikringsobligasjon. Dette gjaldt tre eiendommer fra 2010, to fra 2016, en fra 2018, 13 fra 2020 og 5 fra 2021. Per 20. juni 2022 var det påheftet slike heftelser i 35 eiendommer. Finanstilsynet legger til grunn at disse tinglyste heftelsene stammer fra advokatens oppgjørsoppdrag, og det ble under tilsynet ikke gitt noen forklaring på hvorfor heftelsene ikke fortløpende var slettet.

Per 17. august 2022 var de eldste heftelsene slettet i grunnboken, men advokaten hadde stadig heftelser i 13 eiendommer fra 2020, og i tre eiendommer fra 2021. Per 23. november 2022 hadde advokaten kun tinglyst heftelser fra 2022. Det er imidlertid Finanstilsynets vurdering at for heftelsene tinglyst i 2010, 2016 og 2018 fremstår det som klart at advokaten ikke har oppfylt sin forpliktelse til å sørge for at kjøper får heftelsesfritt skjøte i samsvar med kontrakt.

Advokaten har opplyst at dette skyldes en glipp og at han etter at forholdet ble påpekt under tilsynet startet gjennomgang av sakene for å avslutte dem, slette heftelsene og arkivere sakene.

Urådigheter og sikringspant som hefter på eiendommen etter at oppdraget er avsluttet utsetter kjøper for unødvendig risiko i forbindelse med for eksempel finansiering og videresalg. Det er Finanstilsynets vurdering at de mange tilfeller av manglende sletting av urådighet er et grovt brudd på eiendomsmeglingsloven § 6-9 og kravet til god meglerskikk i eiendomsmeglingsloven § 6-3.

6.4 Oppgjørsoppstillinger

Eiendomsmeglingsforskriften § 3-13 første ledd lyder:

Eiendomsmeglingsforetaket plikter å sende kjøper og selger oppgjørsoppstilling straks oppgjøret er gjennomført. Oppstillingen skal inneholde samtlige transaksjoner som angår vedkommende. Tidspunktet for de enkelte transaksjoner skal særskilt framgå av oppgjørsoppstillingen.

Det ble avdekket at advokaten sender samme oppgjørsoppstilling til både kjøper og selger. Dette er ikke i samsvar med eiendomsmeglingsforskriften § 3-13. Dette forholdet ble også påpekt ved tilsynet i 2016.

Advokaten har opplyst at han gjorde endringer i sine oppgjørsoppstillinger etter tilsynet i 2016, men at han for fremtiden vil sende to ulike oppgjørsoppstillinger til partene, slik at kun postene som vedgår den enkelte, fremgår.

6.5 Informasjon til selger om mottatt kjøpesum

Eiendomsmeglingsloven § 6-3 første og annet ledd lyder:

§ 6-3. God meglerskikk

(1) Oppdragstaker skal i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parter interesser. Oppdragstakeren må ikke opptre på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til oppdragstakerens integritet og uavhengighet.

(2) Oppdragstakeren skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne.

I et oppgjørsoppdrag kontaktet selger advokaten flere ganger rundt tidspunktet for avtalt overtakelse med spørsmål om kjøpesummen var innbetalt til advokaten. Advokaten opplyste da at kjøpesummen ikke var innbetalt. Noen dager senere kontaktet selger igjen advokaten og fikk da opplyst at kun deler av kjøpesummen var innbetalt, til tross for at hele kjøpesummen var innbetalt allerede ved selgers første henvendelse. Oppgjør ble til slutt gjennomført 19 dager etter overtakelsesprotokollens dato.

Advokaten har opplyst at den aktuelle måneden var hektisk i virksomheten og erkjenner at kundebehandling i saken ikke har vært tilstrekkelig.

Finanstilsynet bemerker at det er sentralt for selger å få korrekt informasjon om kjøpers innbetalinger av kjøpesummen til meglers klientkonto. Det er Finanstilsynets vurdering at advokaten i denne saken grovt har overtrådt sin omsorgsplikt overfor selger og plikten etter eiendomsmeglingsloven § 6-3 om å gi selger råd og opplysninger av betydning for handelen.

6.6 Manglende retur av pantedokumenter til kjøpers bank

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 2 at oppdragstakeren skal sørge for "tinglysing av andre dokumenter som har sammenheng med handelen."

I en sak fra stikkprøvekontrollen hadde advokaten mottatt purrebrev fra kjøpers bank fordi advokaten ikke har etablert pant i eiendommen i samsvar med bankens forutsetninger ved oversendelse av kjøpesummen. Kjøpers bank viser til sine brev av 9. mai 2019 og purrebrev av 6. november 2019 og skriver i sitt brev til advokaten av 11. desember 2019 blant annet:

Fristen for å etablere pantesikkerheten i henhold ovennevnte brev er nå vesentlig oversittet uten at vi kan se å ha mottatt noen forklaring på forsinkelsen. Vi gjør oppmerksom på at De ved håndteringen av denne saken ikke lenger oppfyller våre kvalitetskrav til oppgjørsfunksjonen hos meglere og advokater (...).

Slik Finanstilsynet forstår det, ble tinglyst pantobligasjon etter dette returnert banken 20. desember 2019.

Advokaten har erkjent at dokumentet ble liggende for lenge hos advokaten før oversendelse til banken, men at dette var en engangsforeteelse og at han har endret rutinene slik at dette ikke skal gjenta seg.

Det er avgjørende for et velfungerende system for eiendomsoppgjør at bankene kan ha tillit til oppgjørmegler og ha trygghet for at oppgjørmegler oppfyller bankens forutsetninger om tinglysing av pant ved overføring av kjøpesummen. Det er Finanstilsynets vurdering at advokaten i denne saken ikke har overholdt sine plikter etter eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 2.

7 Hvitvasking

7.1 Generelt

Advokater som driver eiendomsmegling, er underlagt lov og forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering av 15. oktober 2018.

Finanstilsynet har utarbeidet en veiledning til etterlevelse av hvitvaskingsregelverket i eiendomsmeglingsvirksomhet (Rundskriv 11/2019). Finanstilsynet har videre utarbeidet en generell veiledning (rundskriv 8/2019), som ikke retter seg mot eiendomsmeglingsvirksomhet direkte, men som gir utfyllende og utdypende veiledning til etterlevelsen av hvitvaskingsregelverket. Fra og med november 2022 ble det sist nevnte rundskrivet erstattet av rundskriv 4/2022, som også er gjort gjeldende for advokater som driver eiendomsmeglingsvirksomhet. Dette har likevel ikke hatt innvirkning på Finanstilsynets vurderinger nedenfor.

7.2 Risikovurdering

Etter hvitvaskingsloven § 7 andre ledd skal risikoen vurderes ut fra ulike vilkår. Det vises til Finanstilsynets rundskriv 11/2019, hvor det i punkt 4 gis en veiledning til hva som kan vurderes under de ulike vilkårene i den grad temaene er relevante for advokatens virksomhet.

Finanstilsynet påpekte i varselet at advokatens risikovurdering manglet tilfredsstillende vurderinger knyttet til flere av de ulike vilkårene som fremgår av § 7.

Når det gjelder risiko ved oppgjørsoppdrag, som advokatens virksomhet i hovedsak er begrenset til, påpekte Finanstilsynet at advokaten hadde identifisert risikoen som høy på grunn av at kundene ikke hadde personlig oppmøte hos advokaten. Som tiltak for å møte denne risikoen fremgikk at "*I utgangspunktet innebærer dette forenklet kundekontroll. Ved normal kundekontroll er det tilstrekkelig å fylle ut skjemaet "Kundekontroll".* Finanstilsynet viser til at det ved høy risiko skal iverksettes forsterkede tiltak, jf. § 17. Finanstilsynet bemerker videre at risikoen knyttet til oppgjørsoppdrag også kan relateres til lavere kjennskap til eiendommens verdi, og at egnede tiltak for å håndtere dette vil være knyttet til vurderinger av eiendommens verdi. Når det gjelder risiko ved manglende personlig oppmøte, bemerkes at risikoen også kan være knyttet til bruk av bruk av stråmenn eller andre pro forma-arrangementer. Endelig påpekte Finanstilsynet at det fremgikk av risikovurderingen at advokaten skulle *avstå å ta oppdrag som krever forsterkede tiltak, jf. hvitvaskingsforskriften § 4-9.* Dette er ikke et egnet tiltak for å håndtere risikoen, fordi behovet for forsterkede tiltak kan oppstå etter at oppdraget er inngått, for eksempel i tilknytning til medkontrahenten eller transaksjonen, og da på et tidspunkt hvor det ikke er mulig å frasi seg oppdraget.

Finanstilsynet påpekte videre i varselet at advokaten ikke hadde vurdert risikoen knyttet til utgående transaksjoner fra klientkontoen, jf. § 7 andre ledd bokstav b), og heller ikke risikoen knyttet til at selger eller kjøper er utvikler, investor eller gjenganger/fast kunde, jf. hvitvaskingsloven § 7 andre ledd bokstav b). Finanstilsynet påpekte dessuten manglende vurdering av risiko knyttet til ulike typer kunder og kundegrupper, jf. § 7 andre ledd bokstav c). Endelig påpekte Finanstilsynet at advokaten ikke hadde vurdert risikoen for terrorfinansiering jf. § 7 første ledd.

Finanstilsynet la i varselet til grunn at advokatens risikovurdering var lite egnet som grunnlag for utarbeidelse av adekvate rutiner jf. § 8, og at advokaten dermed ikke oppfylte kravet til risikovurdering i § 7. Advokaten har ikke imøtegått Finanstilsynets vurderinger på dette punkt. Det er fra advokatens side opplyst, men ikke dokumentert, at risikovurderingen nå er endret. Finanstilsynet opprettholder dermed vurderingen av at advokatens risikovurdering ved tilsynet var lite egnet som grunnlag for utarbeidelse av adekvate rutiner jf. § 8, og at den ikke oppfylte kravet til risikovurdering i hvitvaskingsloven § 7.

7.3 Rutiner

Virksomheten skal etter hvitvaskingsloven § 8 ha skriftlige, oppdaterte rutiner hvor det fremgår hvordan advokaten skal gjennomføre tiltak som er nødvendige for å oppfylle forpliktelsene etter hvitvaskingsregelverket, og håndtere de identifiserte risikoene i virksomheten. Rutinene skal være egnet til å forebygge og avdekke indikasjoner på hvitvasking og terrorfinansiering gjennom virksomheten. Det skal være en tydelig sammenheng mellom virksomhetens risikovurdering og rutinene. Finanstilsynet påpekte i varselet at ettersom advokatens risikovurdering hadde betydelige mangler, var det ikke mulig å ta stilling til om de etablerte rutinene er egnet til å håndtere risikoen.

Videre påpekte Finanstilsynet en rekke mangler ved advokatens rutiner: For det første omfattet rutinene ikke kontroll av reelle rettighetshaveres PEP-status, jf. § 13 fjerde ledd. Det var uklart om og når kundetiltak skulle gjennomføres for oppdragsgiverens medkontrahent, jf. § 15 tredje ledd, og rutinene for avklaring av hvorvidt det forelå mistenkelige forhold, jf. § 10 første ledd bokstav c, var mangelfulle.

Etter hvitvaskingsloven § 9 skal kundetiltakene være risikobaserte. Dette innebærer at advokaten skal kunne påvise at risikoen ved oppdragsgiver, medkontrahent og transaksjon er konkret vurdert og tilstrekkelig tatt hensyn til ved omfanget og intensiteten av kundetiltakene. Dette innebærer at megler rutinemessig i alle oppdrag må foreta en klassifisering av risiko (knyttet til både oppdragsgiver, oppdragsgivers medkontrahent og transaksjon). Finanstilsynet påpekte i varselet at det ikke fremgikk klart av advokatens rutine at risikovurderingen skulle foretas for kundens medkontrahent, jf. § 15 tredje ledd, at det ikke var rutine for risikoklassifisering av transaksjoner, og at det var feil i krysshenvisningene i rutinene for risikoklassifisering.

Finanstilsynet påpekte videre i varselet enkelte mangler ved advokatens rutine for forenklede tiltak, at rutinen for forsterkede tiltak viste til et ikke-eksisterende punkt i rutineverket, mangler ved rutinen for løpende oppfølging, at det ikke fremgikk av advokatens rutiner når nærmere undersøkelser skal iverksettes eller hvilke tiltak som skal iverksettes jf. § 25, samt manglende rutine for ivaretagelse av gjennomføringsforbudet jf. § 27.

Endelig ble det påpekt i varselet at advokaten ikke hadde rutiner for screening av kundeforhold og transaksjoner mot sanksjonslister fra EU og FN. Advokaten har opplyst at slik rutine nå er innført.

Finanstilsynet la i varselet til grunn at advokatens rutiner ved tilsynet hadde betydelige mangler som i liten grad gjorde dem egnet til å forebygge og avdekke hvitvasking gjennom advokatens eiendomsmeglingsvirksomhet, og at advokaten ikke oppfylte kravet i hvitvaskingsloven § 8 til å ha arbeidsrutiner som sikrer håndtering av risiko og oppfyllelse av plikter etter hvitvaskingsregelverket. Advokaten har ikke imøtegått Finanstilsynets vurderinger, men har gjort rede for endringer som er foretatt. Finanstilsynet opprettholder dermed vurderingen av rutinene i varselet.

7.4 Gjennomføring av kundetiltak – etterlevelse av regelverk og rutiner i oppdragsgjennomføringen

Rutiner som oppfyller lovens krav og etterlevelse av disse i oppdragsgjennomføringen, er en grunnleggende forutsetning for at advokatens anti-hvitvaskingsarbeid innrettes effektivt og på en hensiktsmessig måte.

Finanstilsynet påpekte i varselet en rekke mangler ved advokatens etterlevelse av regelverk i oppdragsgjennomføringen: Etter hvitvaskingsloven skal kundens PEP-status avklares før kundeforhold inngås. For medkontrahentens vedkommende skal PEP-statusen avklares før transaksjonen gjennomføres. Finanstilsynet påpekte i varselet at det i en rekke saker ikke kunne dokumenteres at partenes PEP-status var avklart., jf. § 18 jf. § 15 tredje ledd, jf. § 30.

Finanstilsynet påpekte videre seks tilfeller hvor kundekontroll ikke var gjennomført, i strid med § 12 annet ledd, samt en rekke tilfeller av manglende innhenting av opplysninger om kundeforholdets formål og tilsiktet art, jf. § 12 femte ledd. Finanstilsynet påpekte videre at opplysninger om reelle rettighetshavere i flere tilfeller ikke var innhentet ved etablering av

kundeforhold/før gjennomføring av transaksjon, men var innhentet etter at tilsyn var varslet. Finanstilsynet la dermed til grunn at kravet i § 13 tredje ledd, jf. § 14, jf. § 15 tredje ledd, i disse tilfellene ikke var overholdt. Advokaten har opplyst at slik kontroll likevel var gjennomført, uten at dokumentasjonen ble lagt i mappene. Finanstilsynet bemerker at det i tilfelle er i strid med lagringsplikten i § 30.

Endelig påpekte Finanstilsynet i varselet at det i flere av sakene ikke forelå risikoklassifisering av oppdragsgiver og oppdragsgivers medkontrahent, og at transaksjonene ikke var risikoklassifisert i noen av de kontrollerte sakene.

Advokaten har gjort rede for endringer i rutinene. Finanstilsynet opprettholder dermed vurderingen av at regelverk og rutiner ikke følges ved gjennomføring av det enkelte oppdrag.

7.5 Opplæring m.v.

Etter § 36 skal advokaten gjennomføre opplæring som sikrer at han er kjent med forpliktelsene etter hvitvaskingsloven, og at han kan gjenkjenne forhold som kan indikere hvitvasking og terrorfinansiering. Opplæringen skal gjennomføres jevnlig, slik at kunnskapen vedlikeholdes og oppdateres.

Finanstilsynet påpekte i varselet at advokaten ikke kunne dokumentere egen opplæring, utover en deltagelse på et kurs i 2020 hvor et av flere temaer var "Hvitvasking og fast eiendom – er norske rapporteringspliktige naive?" Finanstilsynet la dermed til grunn at hvitvaskingsloven § 36 ikke var overholdt. Advokaten har opplyst at han før årsskiftet 2022/2023 skal gjennomføre et tre timers e-kurs om hvitvasking. Finanstilsynet opprettholder dermed vurderingen fra varselet.

8 Vedtak om forbud mot å drive eiendomsmegling og forbud mot å være fagansvarlig og ansvarlig megler

8.1 Rettslig grunnlag

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 8-3 første ledd nr. 4 at

Finanstilsynet kan forby advokater å drive eiendomsmegling, jf. § 2-1 første ledd nr. 2, dersom det finnes utilrådelig å la eiendomsmeglingsvirksomheten drives videre fordi advokaten: (...) grovt eller gjentatte ganger har overtrådt sine plikter etter lov eller forskrifter".

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 8-6 første ledd annet punktum jf. nr. 2 at:

Finanstilsynet kan også forby advokater å være fagansvarlig megler og ansvarlig megler dersom advokaten anses uegnet fordi vedkommende (...) grovt eller gjentatte ganger har overtrådt sine plikter etter lov eller forskrifter.

8.2 Faktisk grunnlag

Det vises til gjennomgangen av de avdekkede regelbruddene ovenfor som sammenfatningsvis er følgende:

- Advokaten har ikke sendt korrekte årsoppgaver til Finanstilsynet,

- det er alvorlige mangler ved advokatens journalføring,
- det er mangler ved advokatens oppdragsavtale og advokaten gir ikke timepristilbud og rekning,
- det er flere brudd på regelverket om behandling og kontroll med klientmidler,
- det er flere forskjellige brudd på god meglerskikk ved gjennomføring av oppgjør og brudd på omsorgsplikten overfor kjøper ved salg av både ny bolig og brukt bolig, og
- det foreligger alvorlige brudd på advokatens plikter etter hvitvaskingsloven.

Ovennevnte innebærer at advokat [REDACTED] har overtrådt eiendomsmeglingsloven §§ 3-2, 6-3, 6-4, 6-9 og 7-2, eiendomsmeglingsforskriften §§ 2-9 annet ledd, ledd, 3-2, 3-3, 3-12, 3-13 samt hvitvaskingsloven §§ 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, og 36.

8.3 Finanstilsynets vurderinger

Det første vilkåret for vedtak om å forby en advokat å drive eiendomsmegling og være fagansvarlig og ansvarlig megler, er at advokaten *grovt* eller *gjentatt* har overtrådt sine plikter. Etter Finanstilsynets vurdering er begge vilkårene oppfylt: Det foreligger gjentatte overtredelser og disse utgjør samlet sett en grov overtredelse av advokatens plikter. I tillegg er det Finanstilsynets vurdering at enkelte av overtredelsene alene anses som grove. I vurderingen av hvorvidt overtredelsen må anses som grov, må det blant annet ses hen til overtredelsens karakter og grad av skyld.

Oppgjørsmeglernes grunnleggende plikt er å sørge for en sikker, ordnet og effektiv gjennomføring av oppgjør med ivaretagelse av meglers omsorgsplikt overfor begge parter i handelen. Overtredelsene av omsorgs – og opplysningsplikten og god meglerskikk ved gjennomføring av oppgjør ved salg av både brukt bolig og ny bolig, jf. punkt 6, utgjør derfor grove brudd på regelverket. Det er skjerpene at manglende ivaretagelse av meglers omsorgsplikt overfor kjøper ble påpekt både ved tilsynet i 2016 og ved tilsynet i 2022. Finanstilsynet skrev som nevnt i punkt 2 i tilsynsrapporten fra 2016 at den manglende ivaretagelsen av rådgivningsplikt og god meglerskikk overfor kjøpere ved salg etter boligoppføringsloven:

(...)isolert sett er av en slik karakter at det kvalifiserer til tilbakekall av retten til å drive eiendomsmegling for advokaten, hvilket kan bli resultatet dersom lignende forhold avdekkes ved et oppfølgingstilsyn. Når Finanstilsynet likevel velger å ikke tilbakekalle, er dette basert på en konkret totalvurdering, hvor det er lagt vesentlig vekt på at de aktuelle oppgjørene ligger langt tilbake i tid, og at det ved gjennomgang av nyere saker ikke ble avdekket vesentlige feil.

Korrekt og forsvarlig klientmiddelbehandling er grunnleggende for utøvere av eiendomsmeglingsvirksomhet. Manglende oppfølging av avvik i klientmiddelavstemminger, jf. punkt 5, innebærer at advokaten ikke har hatt nødvendige kontroll på dette området. Det er alvorlig at negative saldoer blir stående over flere måneder. Det er Finanstilsynets vurdering at overtredelsene av eiendomsmeglingsforskriften § 3-12 er grove.

Manglende sletting av urådighet og sikringsobligasjon utsetter kjøper for risiko. Dette er et grovt brudd på eiendomsmeglingsloven § 6-9 og kravet til god meglerskikk i eiendomsmeglingsloven § 6-3, jf. punkt 6.3

Videre utgjør også regelverksbruddene knyttet til journalføringen et grovt brudd på advokatens plikter, jf. punkt 4.1. Regelverket om journalføring ivaretar hensynet til notoritet og Finanstilsynets kontrollfunksjon.

Advokater og eiendomsmegleres rapportering til Finanstilsynet er utgangspunkt for beregning av tilsynsavgift og Finanstilsynets statistikk over eiendomshandler og er også et grunnlag for Finanstilsynets utvelgelse av advokater og eiendomsmeglere for tilsynsmessig oppfølging. Finanstilsynet anser derfor feilrapporteringen som et grovt brudd på advokatens plikter, jf. punkt 3.

Overholdelse av hvitvaskingsregelverket i virksomhetsutøvelsen er videre sentralt for aktører som driver eiendomsmegling for å forebygge økonomisk kriminalitet, og Finanstilsynet ser alvorlig på advokatens manglende etterlevelse av pliktene etter hvitvaskingsregelverket, jf. punkt 7.

Det andre vilkåret for vedtak om å forby en advokat å drive eiendomsmegling og være fagansvarlig og ansvarlig megler, er at det er henholdsvis "utilrådelig" å la advokaten drive videre og at advokaten anses "uegnet". Innholdet i vilkårene er i stor grad sammenfallende. Ifølge forarbeidene til eiendomsmeglingsloven innebærer dette at bestemmelsen skal være fremoverrettet, i motsetning til tiltak som har et pønalt formål. Det er imidlertid uttrykkelig slått fast i forarbeidene at det kan legges vekt på tidligere forhold, jf. NOU 2006:1 side 153. Slik Finanstilsynet forstår rettskildene, skal det i lys av overtredelsens karakter, subjektive forhold, samt eventuelle forbedringstiltak, vurderes i hvilken grad overtredelsene gir grunn til å frykte at advokaten også i fremtiden vil overtre lov- og forskriftsbestemmelser. På bakgrunn av det som er avdekket under tilsynet og som er påpekt ovenfor, fremstår det klart for Finanstilsynet at advokaten ikke har nødvendig forståelse av de grunnleggende krav til drift og kontroll som etter Finanstilsynets vurdering er nødvendig for denne virksomheten. Overtredelsene har skjedd på flere sentrale områder, og har pågått over en lengre periode. De avdekkede forhold knyttet til manglende ivaretagelse av omsorgsplikt og god meglerskikk ved gjennomføring av oppgjør, manglende vedrørende journalføring, rapportering til Finanstilsynet og hvitvaskingsregelverket dreier seg ikke om enkelthendelser, men viser en vedvarende systematisk svikt.

Forbedringstiltak som igangsettes som direkte konsekvens av tilsyn tillegges liten vekt i utilrådelighetsvurderingen. Dette forsterkes av at advokaten ikke korrigerer forhold som Finanstilsynet påpekte etter stedlig tilsyn i 2016. I rapporten fra dette tilsynet uttalte Finanstilsynet at brudd på omsorgsplikten overfor kjøper ved salg av ny bolig at dette isolert sett var av en slik karakter at det kvalifiserte til tilbakekall av retten til å drive eiendomsmegling, og at dette kunne bli resultatet dersom lignende forhold avdekkes ved et oppfølgingstilsyn. Som det fremgår av punkt 6 ble det til tross for disse merknadene i 2016, også ved dette tilsynet avdekket omfattende brudd på omsorgsplikten både ved oppgjør av nye og brukte boliger. Finanstilsynets påpekte også i 2016 at advokatens praksis med å sende felles oppgjørsoppstillinger til kjøper og selger var i strid med regelverket, uten at advokaten rettet denne praksisen, jf. punkt 6.4.

Finanstilsynet har på bakgrunn av det ovennevnte ikke tillit til advokatens evne eller vilje til å innrette virksomheten i samsvar med regelverket, og anser det utilrådelig å la advokaten drive videre og at advokaten anses uegnet til å være fagansvarlig og ansvarlig megler.

Et vedtak om å forby en advokat å drive eiendomsmegling og å være fagansvarlig og ansvarlig megler er inngripende for advokaten. I denne saken må hensynet til å beskytte brukerne av eiendomsmeglingstjenester samt tilliten til bransjen veie tyngre enn hensynet til advokaten. Det er derfor Finanstilsynets vurdering at et vedtak om å forby advokaten å drive eiendomsmegling og å være fagansvarlig og ansvarlig megler, ikke vil være uforholdsmessig.

Finanstilsynet har på denne bakgrunn fattet følgende **vedtak**

██████████ forbys å drive eiendomsmegling i kraft av sin advokatbevilling, jf eiendomsmeglingsloven § 8-3 nr. 4 jf. lovens § 2-1 første ledd nr. 2.

██████████ forbys å være fagansvarlig og ansvarlig megler, jf. eiendomsmeglingsloven § 8-6 nr. 2.

Vedtaket trer i kraft ved klagefristens utløp, 19. desember 2022.

Dette vedtaket kan påklages innen tre uker etter at vedtaket er mottatt. Klage sendes Finanstilsynet. Klageinstans er Finansdepartementet. Forvaltningsloven §§ 18 og 19 om partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, gjelder. Etter forvaltningsloven § 42 kan advokaten søke om utsatt iverksettelse av vedtaket inntil klagefristen er ut eller klagen er avgjort.

Sikkerhetsstiller er orientert ved kopi av vedtaket.

For Finanstilsynet

Anne Merethe Bellamy
direktør

Anne-Kari Tuv
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

Kopi til:
IF SKADEFORSIKRING NUF