



VÅR REFERANSE
18/3387

DERES REFERANSE

DATO
07.08.2018

Merknader - endelig rapport - Vedtak om forbud mot å drive eiendomsmeglingsvirksomhet samt å være fagansvarlig og ansvarlig megler

1. Innledning

Finanstilsynet fører tilsyn med advokater som har stilt sikkerhet for eiendomsmegling i medhold av lov om eiendomsmegling av 29. juni 2007 nr. 73 (eiendomsmeglingsloven) § 8-1.

De er advokat og har stilt sikkerhet for å drive eiendomsmegling og driver eiendomsmegling i medhold av eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 2. Advokatbevillingen gir Dem også adgang til å være fagansvarlig og ansvarlig megler i eiendomsmeglingsvirksomhet, jf. eiendomsmeglingsloven §§ 2-9 annet ledd og 6-2 første ledd.

Det vises til stedlig tilsyn av Deres eiendomsmeglingsvirksomhet den 18. april 2018, foreløpig rapport etter tilsynet av 22. mai 2018 og Deres tilsvarende til rapporten av 24. juli 2018.

Med henvisning til de forhold som ble avdekket under tilsynet forbyr Finanstilsynet Dem å drive eiendomsmeglingsvirksomhet samt å være fagansvarlig og ansvarlig megler. De faktiske forhold som begrunner vedtaket fremkommer i punkt 3 nedenfor.

2. Rettslig grunnlag

Finanstilsynet kan etter eiendomsmeglingsloven §§ 8-3 første ledd nr. 4 og 8-6 nr. 2 forby advokat å drive eiendomsmegling samt å være ansvarlig megler og fagansvarlig, dersom det finnes utilrådelig å la virksomheten drives videre/advokaten anses uegnet, fordi advokaten grovt eller gjentatte ganger har overtrådt sine plikter etter lov eller forskrift.

3. Faktisk grunnlag

3.1. Mislighold av rådgivnings- og omsorgsplikten overfor kjøpere i prosjekter solgt etter bustadoppføringslova

Finanstilsynets kontroll av Deres håndtering av oppgjøret i åtte mindre prosjekter solgt etter bustadoppføringslova, avdekket grovt mislighold av rådgivnings- og omsorgsplikten ovenfor kjøpere, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3, samt at De ikke har sørget for et sikkert oppgjør mellom partene, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 4, jf. § 1-1.

Det følger av bustadoppføringslova § 12 at entreprenøren plikter å stille garanti for oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser. I byggeperioden skal garantien dekke kjøpers eventuelle tap ved at prosjektet ikke gjennomføres (den positive kontraktsinteresse). I en periode på fem år etter overtakelse, skal garantien også sikre kjøper dekning for retting av mangler eller betaling av

erstatning, dersom entreprenøren selv ikke besørger retting for eksempel pga. konkurs. Selgers plikt til å stille garanti etter bustadoppføringslova § 12 kan ikke fravikes. Plikten til å stille garanti inntrer umiddelbart etter avtaleinngåelsen, eller etter frafall av forbehold gitt i medhold av bustadoppføringslova § 12 (2).

For å ivareta sin omsorgsplikt overfor kjøper, må megler følge opp at selger oppfyller denne kontraktsforpliktelsen. Dersom dette ikke fører frem, plikter megler å informere kjøper om selgers manglende oppfyllelse, samt hvilke konsekvenser dette kan få for kjøper, herunder at ingen del av kjøpesummen forfaller til betaling før garanti er stilt. Megler kan dermed ikke kreve innbetaling av noen deler av kjøpesummen før garanti er stilt. Omsorgsplikten gjelder også ved oppdrag som er begrenset til kontrakt og oppgjør.

Kontrollen avdekket at De ikke hadde rutine for å kontrollere garantistillelser eller følge opp manglende garantier og informere kjøpere om selgers mislighold. Finanstilsynet finner ikke å kunne legge til grunn Deres anførsel i tilsvaret om at det er feil at De ikke hadde rutine for å informere kjøpere ved manglende garantistillelse. De skriver at bakgrunnen for at De ikke informerte kjøpere om manglende garanti, var fordi De feilaktig hadde lagt til grunn at garantier var på plass, fordi utbygger var forpliktet til dette etter kjøpekontrakten. Finanstilsynet kan ikke se dette på annen måte enn at det ikke forelå rutiner for kontroll med garantistillelsen. De har heller ikke kunnet dokumentere slik rutine i form av skriftlig rutinebeskrivelse. Finanstilsynet bemerker at det ikke er tilstrekkelig å legge til grunn at selger oppfyller garantiforpliktelsen. Megler har en aktivitetsplikt for å kontrollere at garantien faktisk stilles.

Finanstilsynets kontroll avdekket videre at De hadde ikke rutine for å sikre at det ikke ble foretatt innbetaling av deler av kjøpesummen før garanti var stilt, eller at innbetalinger ble tilbakeført ved manglende garanti. I fem prosjekter var garantier stilt for sent. I fire prosjekter, fra totalt 19 kjøpere, var det foretatt innbetalinger uten at § 12-garanti var stilt og i tre prosjekter, for 11 kjøpere, ble det foretatt fullt oppgjør uten garanti.

3.2. Øvrige forhold

- Journalføringen var ikke i samsvar med eiendomsmeglingsforskriften. I oppdragsjournalen var ikke alle oppdrag først i tidsrekkefølge og det var brukt blanco i forbindelse med korrigeringer, noe som gjorde tidligere journalføring uleselig, i strid med eiendomsmeglingsforskriften § 3-1. Meglingsjournalen ble den siste tiden før tilsynet ført i løssbladsystem, som ikke tilfredsstillende kravene etter forskriften § 3-1. Det ble ikke ført depotjournal i samsvar med eiendomsmeglingsforskriften.
- Eiendomsmeglingsvirksomheten var innrettet i strid med eiendomsmeglingsloven § 6-2, ved at advokatkolleger jobbet på eiendomsmeglingsoppdrag uten selv å ha stilt sikkerhet for eiendomsmeglingsvirksomhet.
- Klientmiddelavstemminger ble ikke satt opp i samsvar med eiendomsmeglingsforskriften, idet bankavstemminger og ansvarsavstemminger ikke ble satt opp månedlig, men kun dersom det var avvik.
- De hadde ikke rutine for å gi tilbud basert på timepris.

4. Finanstilsynets vurderinger

Finanstilsynet legger til grunn at De *gjentatte ganger* har overtrådt Deres plikter etter lov og forskrift slik det er beskrevet under punkt 3 ovenfor, hvorav flere overtredelser anses som *grove*.

Finanstilsynet vil fremheve at det er avdekket mangelfull ivaretagelse av forbrukerkjøpere i boligprosjekter. I eiendomsformidlinger mellom næringsdrivende og forbrukere har megler et særlig ansvar for å beskytte forbrukeren. Manglende kontroll og oppfølging av garantistillelse etter bustadoppføringslova § 12, herunder manglende informasjon til kjøpere om dette, manglende kontroll på at det ble foretatt innbetalinger fra kjøpere og gjennomført fullt oppgjør til tross for garantier ikke var stilt, medfører en svekkelse av rettsstillingen til kjøpere som tilsynet ser alvorlig på. Det forhold at det ble foretatt fullt oppgjør uten § 12-garanti innebærer også at De ikke har sørget for sikkert oppgjør mellom partene, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 4, jf. § 1-1. Dette anses som en helt grunnleggende plikt for megler.

Finanstilsynet vil også fremheve at De ikke førte journaler i samsvar med eiendomsmeglingsforskriften. Journalføringsplikten er begrunnet i hensynene til forsvarlig drift, kontroll og notoritet rundt virksomheten.

Det er også et vilkår at det skal være *utilrådelig* å la virksomheten drives videre og at advokaten anses *uegnet* til å være fagansvarlig og ansvarlig megler. Ifølge forarbeidene til eiendomsmeglingsloven innebærer dette at bestemmelsen skal være "fremover-rettet" i motsetning til tiltak som har et pønalt formål. Det er imidlertid slått uttrykkelig fast i forarbeidene at det kan legges vekt på tidligere forhold, jf. NOU 2006:1 side 153. Avgjørende er i hvilken grad forholdene er av en slik art at de er egnet til å svekke den nødvendige tillit til Dem som mellommann.

De avdekkede forhold viser etter Finanstilsynets vurdering en manglende forståelse for grunnleggende plikter for megler etter lov og forskrift. De synes å ha hatt et ikke-eksisterende forhold til oppfølging og kontroll av garantistillelser i prosjekter solgt etter bustadoppføringslova, og ikke vært bevisst Deres omsorgsplikt overfor kjøper. Dette resulterte i at 11 kjøpere ble utsatt for fare for økonomisk tap. Det er Finanstilsynets vurdering at det er tvilsomt om garanti overhodet ville blitt stilt for fire kjøpere, dersom Finanstilsynet ikke hadde gjennomført tilsyn i Deres eiendomsmeglingsvirksomhet, idet garantier ble stilt samme dag som tilsynet, over to år etter at fullt oppgjør var foretatt. Etter Finanstilsynets vurdering gir dette ikke grunn til å ha tillit til at De i fremtiden vil overholde lov og forskriftsbestemmelser.

Et forbud mot å drive eiendomsmeglingsvirksomhet vil være et inngripende vedtak. Omfanget av Deres eiendomsmeglingsvirksomhet anses å være middels stor, da De har rapportert ca. 30-50 årlige formidlinger de siste tre årene. Det bemerkes at vedtaket ikke berører retten til å drive advokatvirksomhet. Et forbud mot å drive eiendomsmeglingsvirksomhet vil således ikke være et yrkesforbud. Hensynet til Dem må veies opp mot de hensyn som begrunner regulering og tilsyn med eiendomsmeglingsvirksomhet. Finanstilsynet viser til at det ble avdekket flere og gjentagende, grove brudd på Deres plikter etter lov og forskrift. Finanstilsynet legger vekt på at de helt grunnleggende hensyn som begrunner bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven som skal beskytte brukerne av eiendomsmeglingstjenester i denne saken må veie tyngre enn hensynet til Dem.

Finanstilsynet finner særlig grunn til å påpeke at det vil være negativt for tilliten til eiendoms-
meglingsbransjen om meglere og advokater som gjentatte ganger, grovt har overtrådt sentrale
plikter som følge av lov eller forskrift, fortsatt skal kunne drive eiendomsmeglingsvirksomhet.

Selv om De etter tilsynet har gjennomført forbedringstiltak, er forholdene etter Finanstilsynets
vurdering så alvorlige at hensynet til klienter og tillit til bransjen som sådan må veie tyngre.
Finanstilsynet legger i alle tilfelle mindre vekt på tiltakene som er iverksatt, idet disse var foran-
lediget av tilsynet. Finanstilsynet kan derfor ikke se at et vedtak om forbud i det foreliggende
tilfellet vil være uforholdsmessig.

5. Vedtak

På ovennevnte bakgrunn har Finanstilsynet truffet følgende

v e d t a k

*Advokat [A] (fnr. [X]) forbys med virkning fra dags dato å drive eiendomsmegling i medhold av
advokatbevillingen, samt å være fagansvarlig megler og ansvarlig megler i
eiendomsmeglingsvirksomhet, jf. lov 29. juni 2007 om eiendomsmegling §§ 8-3 nr. 4 og 8-6 nr. 2.*

Dette vedtaket kan påklages innen tre uker etter at vedtaket er mottatt. Klage sendes Finanstilsynet.
Klageinstans er Finansdepartementet. Vi gjør oppmerksom på at det er anledning til å få innsyn i
sakens dokumenter etter reglene i forvaltningsloven §§ 18 og 19. Endelig vises til forvaltningsloven
§ 42 om begjæring om utsatt iverksettelse inntil en eventuell rettidig innkommet klage er behandlet
av klageinstansen, alternativt inntil klagefristen jf. forvaltningsloven § 29, er utløpt uten at klage er
innkommet.

For Finanstilsynet

Anne Merethe Bellamy
direktør

Anne-Kari Tuv
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.