

UiO : **Det juridiske fakultet**

Kredittvurdering og avslagsplikt ved samskyld

En sammenlignende formålsanalyse av reglene i finansavtaleloven

Kandidatnummer: 555

Leveringsfrist: 25. april 2023

Antall ord: 17949



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Bakgrunn og forskningsspørsmål.....	1
1.2	Aktualitet.....	3
1.3	Metodiske betraktninger	5
1.3.1	Overordnet om metode	5
1.3.2	Nærmere om rettskildebildet	6
1.4	Begrepsavklaringer og avgrensninger.....	8
1.5	Den videre fremstillingen.....	9
2	KREDITTVURDERING OG AVSLAGSPLIKT SOM TILTAK MOT OVERFORGJELDING	10
3	HVORDAN SKAL KREDITTVURDERINGEN GJENNOMFØRES NÅR FLERE DEBITORER SØKER OM LÅN SAMMEN MED SIDEORDNET SOLIDARANSVAR?	12
3.1	Kort om sideordnet solidaransvar	12
3.2	Kan banken legge sammen debitorenes kreditteve og gi et samlet lån som overstiger den enkelte medlåntakers økonomiske kapasitet?	12
3.2.1	Innledning	12
3.2.2	Forbrukerkredittdirektivet	13
3.2.3	Boliglånsdirektivet.....	17
3.2.4	Finansavtaleloven	21
3.3	Kan regressfordring mot samskyldner innberegnes som eiendel ved vurderingen av hva den enkelte debitor har økonomisk kapasitet til å bære?	23
3.3.1	Innledning	23
3.3.2	Kort om regresskrav ved sideordnet solidaransvar.....	23
3.3.3	Forbrukerkredittdirektivet	24
3.3.4	Boliglånsdirektivet.....	26
3.3.5	Finansavtaleloven	28
4	HVORDAN SKAL KREDITTVURDERINGEN GJENNOMFØRES NÅR FLERE DEBITORER SØKER OM LÅN SAMMEN MED GARANTIANSVAR?	29
4.1	Kort om garantiansvar og temaet i det videre	29
4.2	Kan regressfordring mot hoveddebitor innberegnes som eiendel ved kredittvurdering av kausjonisten?	31
4.2.1	Kort om regresskrav ved garantiansvar etablert ved selvstendig garantierklæring	31
4.2.2	Boliglånsdirektivet.....	31
4.2.3	Finansavtaleloven	32
5	I HVILKEN GRAD IVARETAR FINANSAVTALELOVENS REGLER OM KREDITTVURDERING OG AVSLAGSPLIKT VED SAMSKYLD SITT FORMÅL?	34
	LITTERATURLISTE	38

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og forskingsspørsmål

Forbrukervern står sentralt på finansmarkedsområdet. Avtaler som inngås mellom forbrukere og finansinstitusjoner kan få stor betydning for forbrukeres privatøkonomi, og regler som informerer og beskytter forbrukere er viktige for finansiell stabilitet og bærekraftig utlånsvirksomhet.¹ I Europa kan det i økende grad snakkes om en «responsible lending policy»², og i Norge vedtok vi i 2020 en ny finansavtalelov som gjennomfører flere EØS-rettslige forpliktelser og tar sikte på et styrket forbrukervern.³

Den nye finansavtaleloven trådte i kraft 1. januar 2023. Loven innfører moderniserte regler om finansielle tjenester som ikke kan fravikes til skade for en forbruker.⁴ Herunder gjelder en plikt for kredittyster til å vurdere kundens kredittverdne før det inngås avtale om lån eller kausjon.⁵ Kreditt- og kausjonsavtaler kan inngås bare dersom det på grunnlag av kredittvurderingen er sannsynlig at kunden vil kunne oppfylle sine økonomiske forpliktelser etter avtalen.⁶

Reglene om kredittvurdering og avslagsplikt skal sikre at det ikke inngås avtaler om økonomiske forpliktelser som overstiger skyldneres betalingsevne.⁷ En plikt til å foreta kredittvurdering har vært lovfestet siden 2010 som del av gjennomføring av EUs forbrukerkredittdirektiv fra 2008.⁸ Dagens regulering gjennomfører i tillegg kredittvurderingsplikt etter boliglånsdirektivet fra 2014.⁹ Avslagsplikten er ny i finansavtaleloven, og avløser det som tidligere var en frarådingsplikt.¹⁰ En plikt for bankene til å i visse tilfeller avstå fra å yte lån har samtidig vært forskriftsfestet for boliglån siden 2015 og for forbrukslån siden 2019.¹¹ De forskriftsfestede rammene følger i dag av utlånsforskriften, som foreløpig gjelder i tillegg til reglene i finansavtaleloven.¹² Finansavtalelovens regler om avslagsplikt innebærer, i likhet med reglene om kredittvurdering, en gjennomføring av deler av boliglånsdirektivet.¹³

¹ NOU 2011:1 s. 159–160.

² Se punkt 2.

³ Finansavtaleloven, Prop. 92 LS (2019–2020) s. 9–10. Lovers og forskrifters fulle navn fremgår av litteraturlisten.

⁴ Finansavtaleloven § 1-9 første ledd.

⁵ Ibid. §§ 5-2 første ledd og 6-1 annet ledd.

⁶ Ibid §§ 5-4 første ledd og § 6-1 fjerde ledd.

⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2017) s. 110.

⁸ Jf. finansavtaleloven 1999 § 46b, jf. Prop. 65 L (2009–2010) s. 218, jf. s. 89–90 og direktiv 2008/48/EF (forbrukerkredittdirektivet). Direktivers og forordningers fulle navn fremgår av litteraturlisten.

⁹ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 389, jf. s. 398 og direktiv 2014/17/EU (boliglånsdirektivet).

¹⁰ Innst. 104 L (2020–2021) s. 27, jf. s. 12. Se finansavtaleloven 1999 §§ 47 og 60 annet ledd.

¹¹ Boliglånsforskriften 2015, forbrukslånsforskriften 2019.

¹² Se særlig kravene i utlånsforskriften §§ 5, 6 og 7. Forskriften er i kraft til 31. desember 2024.

¹³ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 390.

Et aktuelt tema etter ikrafttredelsen av ny finansavtalelov, er norske bankers praksis med å vurdere medlåntakeres kredittsevne under ett.¹⁴ Temaet aktualiserer seg når to eller flere kunder søker om kreditt i fellesskap, typisk ved boliglån. En felles kredittvurdering muliggjør låneavtaler om beløp som langt overstiger den enkelte debitors betalingsevne. Praksisen innebærer ikke nødvendigvis en større risiko for overforgjelding så lenge det er snakk om avtaler med delt ansvar, men dersom samskyldnere er solidarisk ansvarlige kan praksisen potensielt være økonomisk ødeleggende for den enkelte medlåntaker. Ved sideordnet solidaransvar er debitorerne ansvarlige både for egen andel av lånebeløpet, og for samskyldnerens betalingsevne og -vilje for sin andel. Banken får en ekstra sikkerhet, lik den som oppnås ved kausjon, samtidig som forbrukeren risikerer ansvar i en størrelsesorden som overstiger økonomisk kapasitet.

Det kan spørres om det er i samsvar med gjeldende rett at det gis samlede lån med forpliktelser som overstiger den enkelte medlåntakers betalingsevne. Problemstillingen er særlig viktig fordi formålet med reglene om kredittvurdering og avslagsplikt i den nye finansavtaleloven er «en endret balansering av risikoen i avtaleforholdet til kundens fordel.»¹⁵

I proposisjonen til finansavtaleloven synes Justis- og beredskapsdepartementet i den forbindelse å forutsette at medlåntakere ikke kan vurderes under ett.¹⁶ Samtidig er det laget en løsning som i praksis leder til samme resultat som en felles kredittvurdering: av § 5-17 tredje ledd fremgår det forutsetningsvis at det ved kredittvurderingen av samskyldnere kan tas i betraktning den ene debitors adgang til å søke regress hos medlåntaker.¹⁷ At løsningen fører til samme resultat kan illustreres med et eksempel:

To ektefeller tar i et tenkt tilfelle opp et felles lån på kr 1 000 000, og er sideordnet solidarisk ansvarlige for forpliktelsene.¹⁸ Ingen av ektefellene ville kunne betjene lånet alene, men de har tilstrekkelig kredittsevne samlet sett. Forutsatt at det ikke skulle være anledning til å foreta en felles kredittvurdering, kan imidlertid ikke den samlede kredittsevne legges til grunn ved avgjørelsen av om lånet kan innvilges. Dersom lånet skal kunne innvilges likevel, må regressfordring mot samskyldner innberegnes som eiendel ved vurderingen av hva den enkelte ektefelle kan bære. En ektefelle som i utgangspunktet bare har midler til å bære et lån på for eksempel kr 500 000, anses for å ha tilstrekkelig kredittsevne til å bære ansvaret for kr 1 000 000, ettersom hun ved eventuell dekning utover egen andel, vil ha regressfordring mot ektefellen i behold. Regressfordringen er imidlertid en svært usikker eiendel, ettersom en debitor som betaler utover egen andel, men ikke får dekning for sitt regresskrav hos samskyldneren, kan bli sittende igjen med all gjenstående gjeld.¹⁹

Spørsmålet om det er i samsvar med gjeldende rett at det gis samlede lån som i praksis overstiger den enkelte samskyldners betalingsevne, kan dermed også stilles som et spørsmål om det ved kredittvurderingen av debitorerne er anledning til å innberegne regresskrav mot samskyldner som eiendel. Oppgaven vil på denne bakgrunn kartlegge hvordan kredittvurderingen skal gjennomføres når flere debitorer søker om lån i fellesskap. Det ses

¹⁴ Finans Norge (2022) s. 12–13, Finans Norge (2017) s. 143–144. Se til illustrasjon Finansklagenemnda Bank (24.2.2023) og Finansklagenemnda Bank (31.7.2019).

¹⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2017) s. 117.

¹⁶ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 324–325.

¹⁷ Se også *ibid.* s. 325.

¹⁸ Se punkt 3.1.

¹⁹ Se punkt 3.3.2.

først hen til reglene som gjelder ved sideordnet solidaransvar, deretter til reglene som gjelder ved kausjon. Forskingsspørsmålet som forsøkes besvart ses fra nevnte to innfallsvinkler: for det første er det et spørsmål om banken kan legge sammen samskyldneres kredittevene og gi et samlet lån som overstiger kredittevenen til den enkelte debitor. For det andre er det et spørsmål om det alternativt er anledning til å innberegne regressfordring mot samskyldner som eiendel ved vurderingen av hva den enkelte debitor har økonomisk kapasitet til å bære.

Sammenligningen av reglene for sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere og kausjonister er særlig interessant ettersom det i forarbeidene til finansavtaleloven kapittel 5 IV om samskyldnere heter at reglene i hovedsak skal være sammenfallende med tilsvarende regler som gjelder for kausjon.²⁰ Ettersom det ikke på samme måte som overfor medlåntakere er aktuelt å vurdere kausjonisten og hoveddebitor felles,²¹ vil det sentrale spørsmålet i sammenligningen være om regressfordring mot hoveddebitor kan innberegnes som eiendel ved kredittvurderingen av kausjonisten. Dersom konklusjonen for kausjonister blir en annen enn for medlåntakere, kan det vurderes om reglene i ulik grad ivaretar sitt formål, og om finansavtalelovens løsning gir rettssystematisk god mening.

1.2 Aktualitet

På grunn av høye boligpriser, kan det for mange være vanskelig å finansiere et kjøp på egenhånd. Særlig ved førstegangskjøp av bolig er det vanlig å gå sammen med en partner eller venn for å finansiere kjøpet, eller at foreldre bidrar i større eller mindre grad.²² Lånoptak som involverer flere personer kan organiseres på ulike måter. Dersom formålet er å kunne tilby banken en ekstra sikkerhet, er det hovedsakelig samskyld i form av sideordnet solidaransvar eller kausjon som er aktuelt.

For par som tar opp lån i fellesskap for å kjøpe bolig sammen, er det mer nærliggende med sideordnet solidaransvar enn kausjon dersom begge debitorene skal betjene låneavtalens løpende forpliktelser. I tilfellene der foreldre hjelper barn, blir det i større grad et spørsmål om å være enten medlåntaker eller kausjonist. SpareBank 1 oppgir på sine nettsider at halvparten av unge førstegangskjøpere har foreldre som kausjonister.²³ Statistikk som Dagens Næringsliv har innhentet fra BN Bank bekrefter det samme når det gjelder Oslo, og viser i tillegg at andelen foreldre som er medlåntakere har økt betydelig de siste årene i hovedstaden.²⁴ At foreldre er medlåntakere er ifølge nettsidene til Santander Consumer Bank og Danske Bank nå også «vanlig».²⁵

Hvorvidt en forelder er medlåntaker eller kausjonist, kan ha stor betydning for hvilken beskyttelse vedkommende har mot krav fra kreditor. For det første innebærer det faktum at kausjonisten må kredittvurderes individuelt at omfanget forpliktelser kausjonisten risikerer å bære i utgangspunktet ikke kan overstige individuell kredittevene.²⁶ Praksisen med å vurdere medlåntakere under ett medfører til sammenligning at den enkelte risikerer å få forpliktelser som langt overstiger økonomisk kapasitet. For det andre er kausjonsansvaret etter sin art

²⁰ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 324.

²¹ Se punkt 4.1.

²² SSB (2018) s. 40–42, Samfunnsøkonomisk analyse AS (2022) s. 14–15, DNB (u.å.).

²³ Sparebank 1 (u.å.).

²⁴ Mjelde (2020).

²⁵ Hamnes (2020 b), Danske Bank (u.å.).

²⁶ Se punkt 4.1.

subsidiært, slik at hoveddebitor må ha misligholdt sine forpliktelser før kreditor kan gå på kausjonisten.²⁷ Dersom kausjonsavtalen reguleres av finansavtaleloven, følger det også av § 6-10 første ledd at kausjonistens ansvar bare kan gjøres gjeldende dersom det er tatt rettslige skritt mot hoveddebitor for å få tvangsgrunnlag. Endelig er det vanlig at kausjonister begrenser sitt ansvar til en del av hovedfordringen,²⁸ for eksempel til det beløp som tilsvarer bankens egenkapitalkrav. Risikoen for kausjonisten kan i så fall begrenses til den delen av lånet som krever tilleggsikkerhet.²⁹ Det er i prinsippet mulig å avtale delvis solidaritet også ved sideordnet solidaransvar,³⁰ men slik det fremgår av bankenes nettsider er den praktiske løsningen at samtlige medlåntakere hefter for hele lånet.³¹

Finansklagenemndas avgjørelse 2023-133 illustrerer risikoen ved å være medlåntaker fremfor kausjonist.³² Klager i saken var en da 77 år gammel minstepensjonist, som i 2017 hadde fått innvilget et lån på kr 950 000 sammen med sønnens daværende samboer. Banken hadde foretatt en samlet kredittvurdering av de to medlåntakerne, som skulle være solidarisk ansvarlige for lånet. Det var klart at klager med sin beskjedne pensjon ikke ville kunne betjene lånet på egenhånd. Låneopptaket hadde blitt frarådet, men innvilget likevel. Beløpet var sikret med pant i klagers bolig, og ble benyttet til å innfri sønnens og svigerdatterens forbruksgjeld. En del av lånet ble også benyttet til å innfri klagers eksisterende boliglån, men slik at lånekostnadene ble høyere enn de opprinnelig hadde vært for boliglånet. Da banken krevde klager for hele gjelden, sto boligen hennes i fare for å bli tvangssolgt.

Nemnda anså bankens fraråding av låneopptaket som utilstrekkelig, og fritok klager for ansvar ut over et beløp tilsvarende det tidligere boliglånet. Saksforholdet viser samtidig hvordan en samskyldner som i utgangspunktet bare skal stille ekstra sikkerhet, kan bli sittende igjen med det totale omfanget av forpliktelser etter låneavtalen.

Det kan spørres hvorfor sideordnet solidaransvar velges som heftelsesform fremfor kausjon i tilfellene der det i utgangspunktet bare er behov for en ekstra sikkerhet. På Danske Banks nettsider heter det at «En medlåntaker er ... en større sikkerhet for banken».³³ Ifølge nettsidene til Santander Consumer Bank «tilbyr (banken) gjerne bedre rentevilkår når lånet betjenes av to eller flere faste inntekter», og det fremholdes også at «solidaransvar er den ansvarsformen som gir mest sikkerhet for banken».³⁴ Det fremgår ikke av nettsidene hvilke fordeler sideordnet solidaransvar eventuelt skulle ha for kunden, annet enn at det kan være eneste mulighet til å få tilbud om lån. At sideordnet solidaransvar tilbys fremfor kausjon kan også ha sammenheng med at forbrukere flest ikke nødvendigvis kjenner til de ulike formene for samskyld.

For debitorer som tar opp lån i fellesskap med sideordnet solidaransvar, er det heller ikke sikkert at risikoen ved å vurderes under ett er kjent. Finansklagenemndas avgjørelse 2019-577 gir enda et eksempel.³⁵ Saken gjaldt en klager som sammen med samboer hadde tatt opp et

²⁷ I.c.

²⁸ Bergsåker (2023) s. 150.

²⁹ Se til illustrasjon SpareBank 1 (u.å.), jf. utlånsforskriften §§ 7 første ledd og 8.

³⁰ Bergsåker (2023) s. 150.

³¹ Hamnes (2020 b), Danske Bank (u.å.), Giske (2023).

³² Finansklagenemnda Bank (24.2.2023).

³³ Danske Bank (u.å.).

³⁴ Hamnes (2020 a), Hamnes (2020 b).

³⁵ Finansklagenemnda Bank (31.7.2019).

forbrukslån på kr 249 680 i 2011. Kr 150 000 skulle benyttes til å refinansiere samboerens eldre gjeld. Banken hadde foretatt en samlet kredittvurdering av samboerne, og innvilget lånet med solidaransvar for hele beløpet. Da samboeren sluttet å betale, ble klageren holdt ansvarlig for all resterende gjeld, til tross for at hun alene hadde for dårlig økonomi til å klare å betjene lånet.

Klager ble fritatt for ansvar for kr 150 000 som følge av at lånet ikke hadde blitt frarådet. Finansklagenemnda fremholdt i den forbindelse at kredittvurdering og fraråding etter finansavtaleloven 1999 i prinsippet skulle skje separat for den enkelte medlåntaker, og at nemnda i tidligere avgjørelser hadde pekt på problemstillingene som en felles kredittvurdering kan innebære. Avgjørelsen illustrerer at praksis likevel har vært å vurdere medlåntakere under ett, og at innvilgelse av lån basert på en felles vurdering kan få store konsekvenser for den enkelte debitor.

Ikrafttreddelsen av ny finansavtalelov aktualiserer på denne bakgrunn spørsmålet om hvordan kredittvurderingen av samskyldnere skal gjennomføres, og om det er ulike krav til vurderingen av henholdsvis medlåntakere og kausjonister. Herunder er det et spørsmål hvilke opplysninger som kan legges til grunn for å konkludere med at de ulike typene samskyldnere har tilstrekkelig kredittverdne til å betjene sine låneforpliktelser. I lys av at sideordnet solidaransvar tilsynelatende er blitt vanligere for debitorer som i utgangspunktet bare skal stille ekstra sikkerhet, er det i forlengelsen av det ovennevnte også aktuelt å sammenligne om reglene gir ulik grad av beskyttelse mot overforgjelding.

1.3 Metodiske betraktninger

1.3.1 Overordnet om metode

Oppgaven tar sikte på en sammenlignende formålsanalyse. Gjeldende rett kartlegges først for kredittvurderingen av sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere, deretter for kredittvurderingen av kausjonister. Ved å sammenligne reglene for de to ulike måtene å organisere samskyld på, undersøker oppgaven både retten de lege lata og om gjeldende rett gir rettssystematisk god mening. Basert på sammenligningene blir det til slutt mulig å vurdere i hvilken grad de ulike reglene om kredittvurdering og avslagsplikt ved samskyld ivaretar sitt formål.

For å fastlegge innholdet av gjeldende rett benyttes alminnelig juridisk metode. Oppgaven har samtidig en EØS-rettslig dimensjon idet finansavtalelovens regler om kredittvurdering og avslagsplikt har sin bakgrunn i EØS-rettslige forpliktelser. For å undersøke hvilke regler som gjelder ved kredittvurdering og avslagsplikt overfor samskyldnere, kartlegges for hvert underspørsmål først hva som gjelder på EØS-nivå etter henholdsvis forbrukerkredittdirektivet og boliglånsdirektivet. Det ses deretter hen til rettstilstanden i Norge.

EU-direktivene tolkes etter EØS-rettslig metode.³⁶ Forbildet er EU-domstolen, som i tråd med målsettingen om like tolkingresultater anses som ledende prejudikatsdomstol også innenfor EØS-retten.³⁷ Ved tolkingen av direktivene tas det utgangspunkt i direktivtekstene, som leses i lys av direktivenes objektive formål slik det kan utledes av fortaler og kontekst. Ettersom både forbrukerkredittdirektivet og boliglånsdirektivet finnes i offisiell norsk versjon, tar

³⁶ Det tas utgangspunkt i den tilnærming som beskrives i Arnesen (2015).

³⁷ Se EØS-avtalens fortales femtende ledd. Traktatens fulle navn fremgår av litteraturlisten.

oppgaven utgangspunkt i de norske tekstene.³⁸ Dersom ordlyden er uklar eller reiser tolkingsspørsmål, ses det hen også til tekstene på engelsk, svensk og dansk. En sammenligning av ordlydene er nødvendig i tilfelle, ettersom alle de offisielle språkversjonene av direktivene har samme gyldighet.³⁹ Deretter vil praksis fra EU-domstolen stå sentralt.⁴⁰ Ved sitering av avgjørelsene benyttes den engelske tekstversjonen. Overordnet gjelder harmoniseringsmålsettingen og homogenitetsprinsippet som ramme.⁴¹

1.3.2 Nærmere om rettskildebildet

EØS-avtalens hoveddel er gjennomført i norsk rett gjennom EØS-loven § 1. Etter EØS-loven § 2 skal bestemmelser som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Norge har etter EØS-avtalen artikkel 7 en plikt til å gjennomføre rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til EØS-avtalen eller i EØS-komiteens vedtak. Plikten omfatter forbrukerkredittdirektivet og boliglånsdirektivet, som er inntatt i henholdsvis nr. 7h i vedlegg XIX og nr. 31j i vedlegg IX.

Forbrukerkredittdirektivet er etter artikkel 22 nr. 1 et totalharmoniseringsdirektiv, hvilket innebærer at medlemsstatene ikke kan beholde eller vedta andre bestemmelser enn de som følger av direktivet. Der det ikke foreligger harmoniserte bestemmelser, står medlemsstatene fritt til å beholde eller vedta nasjonal lovgivning.⁴² Forbrukerkredittdirektivets virkeområde er for «kredittavtaler» mellom en forbruker og en kredittgiver.⁴³ Som forbruker regnes «enhver fysisk person som ved transaksjoner som omfattes av ... [forbrukerkredittdirektivet], opptre utenfor rammen av sin forretnings- eller yrkesvirksomhet».⁴⁴ Som kredittgiver regnes «en fysisk eller juridisk person som gir eller lover å gi kreditt som et ledd i sin forretnings- eller yrkesvirksomhet».⁴⁵ En kredittavtale er definert som «en avtale der en kredittgiver gir eller lover å gi kreditt til en forbruker i form av en betalingsutsettelse, et lån eller en annen tilsvarende finansieringsform ...».⁴⁶ Fra forbrukerkredittdirektivets virkeområde er det samtidig gjort flere unntak, blant annet for kredittavtaler som omfattes av boliglånsdirektivet.⁴⁷ Forbrukerkredittdirektivet kommer heller ikke uttrykkelig til anvendelse ved kausjon.

Ordlyden i forbrukerkredittdirektivet er knapp og gir generelt stort tolkingsrom for medlemsstatene. Enkelte forpliktelser er presisert gjennom avgjørelser fra EU-domstolen, men det finnes for øvrig få rettskilder som utdyper reglene. På europeisk nivå er det skrevet noe juridisk teori, som kan gi innsikt i ulike innfallsvinkler til tolking av direktivet. Oppgaven vil se hen til litteraturen der det er relevant, samtidig som at den ikke får vekt som selvstendig

³⁸ Jf. EØS-avtalen art. 129 tredje ledd.

³⁹ I.c.

⁴⁰ EU-domstolens tolkinger er i praksis nær bindende også for EFTA-domstolen og myndighetene i EFTA-landene som er med i EØS, se Arnesen (2015) s. 38–39.

⁴¹ Se EØS-avtalen art. 1 første ledd og fortalens fjerde og femte ledd, samt Arnesen (2015) s. 23–25 med videre henvisninger.

⁴² Forbrukerkredittdirektivets forale punkt 9.

⁴³ Forbrukerkredittdirektivet art. 2 nr. 1, jf. art. 3 c).

⁴⁴ Ibid. art. 3 a).

⁴⁵ Ibid. art. 3 b).

⁴⁶ Ibid. art. 3 c).

⁴⁷ Ibid art. 2 nr. 2 a) og b), sml. boliglånsdirektivet art. 3 nr. 1. Øvrige unntak fremgår av art. 2 nr. 2–6.

tolkingsargument. Videre er Den europeiske banktilsynsmyndighets (EBAs) retningslinjer for innvilgning og overvåking av lån sentrale.⁴⁸ I retningslinjene utdypes reglene om kredittvurdering og avslagsplikt både i forbrukerkredittdirektivet og boliglånsdirektivet.⁴⁹ Retningslinjene er ikke bindende for medlemsstater, men krever at de enkelte landene stadfester overfor EBA hvorvidt retningslinjene kommer til å bli fulgt, og eventuelt begrunner en nektelse.⁵⁰ I Norge har Finanstilsynet bekreftet overfor EBA at retningslinjene følges fra 1. januar 2022.⁵¹ Retningslinjenes rettskildemessige vekt drøftes nærmere i punkt 3.

Boliglånsdirektivet er på sin side hovedsakelig et minimumsdirektiv.⁵² Slik det fremgår direkte av artikkel 2 nr. 1 innebærer dette at medlemsstatene kan «beholde eller innføre strengere bestemmelser for å beskytte forbrukerne, forutsatt at disse bestemmelsene er i samsvar med deres forpliktelser i henhold til unionsretten.» På samme måte som for forbrukerkredittdirektivet, er boliglånsdirektivets virkeområde «kredittavtaler» mellom en forbruker og en kredittgiver.⁵³ Som kredittavtale regnes også visse avtaler om kausjon, slik at boliglånsdirektivet vil være den sentrale EØS-rettslige kilden i drøftelsen av reglene om kredittvurdering i kausjonstilfellene.⁵⁴ En forutsetning for at boliglånsdirektivet skal komme til anvendelse er samtidig at kredittavtalen har en forbindelse til fast eiendom til boligformål.⁵⁵

Boliglånsdirektivets ordlyd er generelt mer detaljrik og utfyllende enn ordlyden i forbrukerkredittdirektivet. Der det er rom for tolking foreligger det samtidig ingen retningsgivende uttalelser om reglene om kredittvurdering og avslagsplikt verken fra EU- eller EFTA-domstolen per april 2023. Internasjonal juridisk teori vil gi innsikt i ulike innfallsvinkler også til tolkingen av boliglånsdirektivet, men på samme måte som for tolkingen av forbrukerkredittdirektivet ikke tillegges vekt som selvstendig tolkingsargument. Det vil imidlertid være av betydning også i forbindelse med boliglånsdirektivet å diskutere bestemmelsene i EBAs retningslinjer for innvilgning og overvåking av lån.

På nasjonalt nivå er virkeområdet for finansavtalelovens regler om kredittavtaler og kausjon videre enn virkeområdene til EU-direktivene.⁵⁶ Kredittavtaler er regulert i kapittel 5, og i § 1-7 første ledd definert som en «avtale om kreditt i form av betalingsutsettelse, lån, rammekreditt eller annen tilsvarende form for kreditt.» Det følger av ordlyden at avtaler både om sikret og usikret kreditt er omfattet, uavhengig av tilknytning til fast eiendom. Kausjonsavtaler er regulert særskilt i kapittel 6, og i § 1-7 annet ledd definert som «en avtale hvor en part (kausjonisten) overfor kredittytteren påtar seg en betinget forpliktelse eller garanti i tilknytning til oppfyllelsen av en kredittavtale etter kapittel 5 eller leiefinansiering nevnt i § 5-23 annet ledd som er inngått med en tredjepart.»

Ettersom finansavtaleloven trådte i kraft 1. januar 2023, finnes det foreløpig få norske rettskilder om hvordan loven, herunder reglene om kredittvurdering og avslagsplikt, skal forstås. Forarbeidene er sentrale for tolkingen av bestemmelsene, og gir også anvisning på å

⁴⁸ EBA (2020 a).

⁴⁹ EBA (2020 a) s. 4.

⁵⁰ Ibid. s. 13.

⁵¹ Finanstilsynet (2021).

⁵² Boliglånsdirektivet art. 2 nr. 1.

⁵³ Ibid. art. 1 nr. 1, jf. art. 4 nr. 1–3.

⁵⁴ Se punkt 4.2.2.

⁵⁵ Boliglånsdirektivet art. 3 nr. 1. Se om unntak fra virkeområdet art. 3 nr. 2 og 3.

⁵⁶ Se finansavtaleloven § 1-2 fjerde til sjette ledd.

se hen til reglens EU-rettslige opphav. Videre utdyper utlånsforskriften enkelte aspekter ved kredittvurdering og avslagsplikt, og det er også i finansavtaleforskriften gitt utfyllende bestemmelser om kredittvurdering både i forbindelse med kredittavtaler og kausjon. Der oppgaven diskuterer kredittvurdering og avslagsplikt som tiltak mot overforgjelding mer generelt, ses det i stor grad hen til internasjonal juridisk litteratur. Ved de generelle redegjørelsene for ulike typer samskyld og regress, tas det utgangspunkt i Trygve Bergsåkers 5. utgave av «Pengekravsrett» som kom ut i 2023.⁵⁷

1.4 Begrepsavklaringer og avgrensninger

Bergsåker definerer samskyld som «at to eller flere personer er ansvarlige debitorer for samme pengeforpliktelse».⁵⁸ Oppgaven legger Bergsåkers definisjon til grunn, og tematiserer samskyld i form av henholdsvis sideordnet solidaransvar og kausjon.⁵⁹ Kausjonstilfellene betegnes noen ganger som «garantiansvar» uten at det siktes til et annet innhold. Om sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere benyttes noen ganger «medlåntakere» av praktiske hensyn. Det avgrenses mot andre typer samskyld, samtidig som at punkt 3.1 kort kommenterer også delt og alternativt ansvar som del av redegjørelsen for sideordnet solidaransvar som heftelsesform. I drøftelsene av tilfellene med sideordnet solidaransvar forutsettes det at medlåntakerne er ansvarlige for hele låneforpliktelsen, slik at det i denne forbindelse avgrenses mot delvis solidaritet.

Virkeområdet for finansavtaleloven kapittel 5 IV om samskyldnere er begrenset til tilfeller der «to eller flere kunder inngår kredittavtale i fellesskap og minst én av samskyldnerne er forbruker».⁶⁰ Ettersom en kausjonsavtale etter sin art er en annen enn kredittytters avtale med hoveddebitor, faller kausjonstilfellene utenfor.⁶¹ Der finansavtalelovens regler om samskyldnere diskuteres, benyttes noen ganger begrepet «samskyldnere» som en henvisning til finansavtalelovens definisjon. Med mindre noe annet kan leses ut av sammenhengen siktes det imidlertid med «samskyldnere» også til kausjonstilfellene. Oppgaven vil behandle finansavtalelovens regler både om samskyld og kausjon, men konsentrerer seg om reguleringene som gjelder kredittvurdering og avslagsplikt, slik at det avgrenses mot øvrige bestemmelser.

Med kredittvurdering siktes det til kredittytters vurdering av kundens kredittevnne før inngåelse av avtale om kreditt eller kausjon.⁶² Kredittevnne er i finansavtaleloven 1999 og i forbrukerkreditt- og boliglånsdirektivet kalt «kredittverdighet», mens lovgiver i den nye finansavtaleloven har gått over til å benytte «kredittevnne» som et mer nøytralt begrep.⁶³ Oppgaven vil benevne økonomisk kapasitet som «kredittevnne», med mindre det siteres direkte fra direktivene. Med avslagsplikt vil det i oppgaven menes kredittytters plikt til å i visse tilfeller, basert på resultatet fra kredittvurderingen, avstå fra å inngå avtaler om kreditt eller kausjon.⁶⁴ Det tas ikke sikte på noen uttømmende redegjørelse for kravene til kredittvurdering

⁵⁷ Bergsåker (2023).

⁵⁸ Ibid. s. 124.

⁵⁹ Se punkt 3.1 og 4.1.

⁶⁰ Finansavtaleloven § 5-16, jf. § 1-4 første ledd.

⁶¹ Se også Prop. 92 LS (2019–2020) s. 324 og punkt 4.1.

⁶² Jf. finansavtaleloven §§ 5-2 og 6-1 annet ledd, forbrukerkredittdirektivet art. 8 og boliglånsdirektivet art. 18 nr. 1.

⁶³ Justis- og beredskapsdepartementet (2017) s. 108.

⁶⁴ Jf. finansavtaleloven §§ 5-4 første ledd og 6-1 fjerde ledd og boliglånsdirektivet art. 18 nr. 5 a).

eller reglene om avslagsplikt verken generelt eller ved samskyld. Formålet med oppgaven er å undersøke enkelte aspekter ved reglene som kan få stor betydning for debitorenes økonomiske situasjon. Det avgrenses i den forbindelse mot en egen tematisering av utlånsforskriftens skranker for utlånsvirksomhet, ettersom det sentrale for oppgaven også i forhold til disse bestemmelsene vil være hvordan kredittvurderingen skal gjennomføres ved samskyld generelt.

Der oppgaven diskuterer overforgjelding, tas det utgangspunkt i Livadas definisjon. I sin artikkel om kredittvurdering fra 2019 skriver hun at en kan snakke om overforgjelding «when a person has, on an ongoing basis, difficulties meeting his or her commitments or when there is a situation in which a consumer does not have sufficient funds or disposable income to cover her/his economic obligations ...»⁶⁵ Ordet «overforgjelding» benyttes i den forbindelse som oversettelse av det engelske ordet «over-indebtedness», slik det også er gjort i boliglånsdirektivet.

Oppgaven legger finansavtalelovens definisjoner av kredittavtale og kausjon til grunn, og avgrenser mot avtaler som faller utenfor kapittel 5 og 6 i finansavtaleloven.⁶⁶ Det avgrenses også til kreditt- og kausjonsavtaler der minst én skyldner er forbruker, slik at avtaler som hovedsakelig er tilknyttet en kundes næringsvirksomhet faller utenfor oppgaven.⁶⁷ Oppgavens problemstilling er videre mest relevant for avtaler tilknyttet lån. I diskusjonene av låneforpliktelser siktes det både til hovedforpliktelser og betingede forpliktelser i form av kausjon, med mindre noe annet fremgår av sammenhengen. Kredittyter omtales for praktiske formål noen ganger som «banken».⁶⁸

1.5 Den videre fremstillingen

I oppgaven gjøres det i punkt 2 først rede for sentrale hensyn bak reglene om kredittvurdering og avslagsplikt. Det sies i den forbindelse litt om bakgrunnen for innføringen av reglene på EU-nivå, om utfordringer med gjennomføring av reguleringene og om ansvarlig utlånspraksis som målsetning på tvers av landegrenser. I punkt 3 drøftes det hvordan kredittvurdering skal gjennomføres når flere debitorer søker om lån sammen med sideordnet solidaransvar. Drøftelsen tar sikte på å kartlegge om det er anledning til å foreta en felles kredittvurdering av medlåntakerne, og om regressfordring mot samskyldner eventuelt kan innberegnes som eiendel ved vurderingen av hva den enkelte debitor har økonomisk kapasitet til å bære. Herunder foretas en gjennomgang av de aktuelle reglene i henholdsvis forbrukerkredittdirektivet, boliglånsdirektivet og finansavtaleloven.

I punkt 4 gjøres det til sammenligning rede for hvordan kredittvurdering skal gjennomføres når flere debitorer søker om lån sammen med garantiansvar. Fokuset i del 4 er på om det ved kredittvurderingen av kausjonisten er anledning til å innberegne regresskrav mot hoveddebitor som eiendel. I del 5 foretas til slutt en vurdering av i hvilken grad finansavtalelovens regler om kredittvurdering og avslagsplikt ved samskyld ivaretar sitt formål. Det ses herunder på om reglene gir ulik grad av beskyttelse mot overforgjelding, og på om det er sammenheng i finansavtalelovens reguleringer.

⁶⁵ Livada (2019) s. 226.

⁶⁶ Se finansavtaleloven §§ 1-7 første og annet ledd og 1-2 fjerde til sjette ledd.

⁶⁷ Ibid. § 1-4 første ledd.

⁶⁸ Se definisjonen av kredittyter i finansavtaleloven § 1-7 fjerde ledd, jf. § 1-4 tredje ledd og § 1-2 sjette ledd.

2 Kredittvurdering og avslagsplikt som tiltak mot overforgjelding

Reglene om kredittvurdering og avslagsplikt må ses i lys av en internasjonal målsetning om å redusere antallet misligholdte lån. I 2017 anslo EU-kommisjonen at rundt 10 % av europeiske husholdninger hadde gjeldsforpliktelser som oversteg økonomisk kapasitet.⁶⁹ Volumet av misligholdte lån i Europa var i 2018 på omtrent 820 billioner euro.⁷⁰ I Norge utgjorde andelen misligholdte lån for banker som har spesialisert seg på forbrukslån 14,7 prosent for utlån ved utgangen av første halvår 2022.⁷¹ Risikoen for mislighold av boliglån er også tilstede når Finanstilsynets boliglånsundersøkelse fra 2022 viser at det gis kreditt til låntakere med relativt høy gjeldsgrad også etter forskriftsfesting av maksimalgrenser i 2017.⁷²

Overforgjelding bør unngås av flere grunner. For det første kan det være belastende for en forbruker å ikke være i stand til å overholde sine økonomiske forpliktelser. Rettslig og økonomisk sett kan mislighold av låneforpliktelser ha store konsekvenser, for eksempel dersom kredittyster hever avtalen og krever det utbetalte tilbakeført.⁷³ Det faller utenfor oppgaven å gå inn på tvangsinn drivelse av krav, men nevnes i denne sammenheng at en slik prosess kan være svært inngripende i livet til en privatperson.⁷⁴ Sosialt sett kan det også være både skamfullt og begrensende å ha for mye gjeld, og studier viser at særlig usikret gjeld, spesielt forbrukslån, og misligholdte boliglån øker risikoen for psykiske helseutfordringer.⁷⁵

Overforgjelding bør videre unngås av hensyn til finansforetakene og samfunnet for øvrig. Det faller utenfor oppgaven å gjøre rede for bærekraftig utlånsvirksomhet generelt, men påpekes at finanskrisen i 2008 viste både at overforgjelding kan ha stor betydning for bankers soliditet, og at en velfungerende finanssektor er viktig for stabilitet og økonomisk vekst på samfunnsnivå.⁷⁶

Etter finanskrisen oppsto også en global enighet om at regulering av finanssektoren må være ansvarlig («responsible»), i den forstand at den beskytter forbrukere mot overforgjelding.⁷⁷ I EU kan en i økende grad snakke om en «responsible lending policy», der blant annet boliglånsdirektivet fra 2014 er et sentralt ledd på veien til mer omfattende kontrollering av risiko.⁷⁸

Som følge av forskjeller innad i jurisdiksjonene, er det samtidig ikke mulig å peke helt nøyaktig på innholdet av en felles «responsible lending policy».⁷⁹ Et grunnleggende element er imidlertid kredittysters plikt til å vurdere kundens kredittverdne før det inngås avtale om lån.⁸⁰

⁶⁹ EU-kommisjonen (2017) s. 9 med videre henvisninger.

⁷⁰ EU-kommisjonen (2018) s. 7 med videre henvisninger.

⁷¹ Finanstilsynet (2022 a) s. 3 og 17.

⁷² Finanstilsynet (2022 b) punkt 1.

⁷³ Jf. finansavtaleloven §§ 3-51 og 3-52.

⁷⁴ Reglene om tvangsfullbyrdelse følger av tvangsfullbyrdelsesloven.

⁷⁵ Holte (2020) med videre henvisninger.

⁷⁶ Se NOU 2011:1 s. 132 flg.

⁷⁷ Mak (2015) s. 411 med videre henvisninger.

⁷⁸ Mendez-Pinedo (2018) s. 565.

⁷⁹ Mak (2015) s. 428.

⁸⁰ Cherednychenko (2019) s. 486–490, Livada (2019) s. 227, Ferretti (2016) s. 5.

Kravet om kredittvurdering kan i prinsippet være et effektivt tiltak mot overforgjelding.⁸¹ Ved å pålegge kredittyster en plikt til å vurdere utsiktene for at forbrukeren vil kunne oppfylle sine forpliktelser etter avtalen, skulle en kunne regne med at seriøse kredittystere ville avstå fra å inngå avtaler med forbrukere uten tilstrekkelig kredittverdne. Det knytter seg samtidig flere utfordringer til kredittvurderingsplikt generelt. Livada peker særlig på to hovedproblemstillinger.⁸² For det første vil resultatet av kredittvurderingen alltid være et øyeblikksbilde mer enn et fasitsvar på hvordan forbrukerens økonomiske situasjon vil utvikle seg i fremtiden. Plikten til kredittvurdering blir en innsatsforpliktelse mer enn en resultatsforpliktelse, og konsekvensen er at låneavtaler som strekker seg over flere år kan innebære stor risiko for mislighold selv om kredittvurderingen på tidspunktet for inngåelsen av avtalen tilsa at kunden ville ha tilstrekkelig økonomisk kapasitet til å bære forpliktelsene.

For det andre varierer innholdet av kredittvurderingsplikten innenfor EU/EØS-området sterkt fra land til land. Både forbrukerkredittdirektivet og boliglånsdirektivet gir medlemsstatene stort tolkingsrom, herunder til nærmere å bestemme *når* en forbruker skal anses for å ha tilstrekkelig kredittverdne. Cherednychenko og Meindertsma skiller i den forbindelse mellom kreditor-fokus og debitor-fokus.⁸³ En kredittvurdering med kreditor-fokus vil legge til grunn at kunden har tilstrekkelig kredittverdne så lenge vedkommende på en eller annen måte vil være i stand til å oppfylle sine forpliktelser i henhold til avtalen, uavhengig av middel. I den forbindelse er det for eksempel irrelevant om en forutsetning for å kunne overholde forpliktelsene er at forbrukeren samtidig må misligholde andre lån. Til sammenligning vil en kredittvurdering med debitor-fokus legge til grunn at kunden har tilstrekkelig kredittverdne bare dersom vedkommende vil være i stand til å overholde sine forpliktelser etter avtalen innen rimelig tid og på en bærekraftig måte. EU-kommisjonen benytter tilsvarende terminologi i sin rapport om forbrukerkredittdirektivet, der det også konkluderes med at praksis i medlemsstatene varierer stort.⁸⁴

Avslagsplikt kan ses som en forlengelse av kredittvurderingsplikten, og som et mer ytterliggående tiltak mot overforgjelding. Der forbrukerkredittdirektivet ikke har regler for når det kan, eller ikke kan, gis lån, bestemmer boliglånsdirektivet at kreditt bare skal gjøres tilgjengelig for forbrukeren dersom resultatet av kredittvurderingen viser at forpliktelsene som følger av kredittavtalen sannsynligvis kan oppfylles.⁸⁵ På EU-nivå kan regulering av avslagsplikt kanskje ses i sammenheng med at forbrukeren i mindre grad enn tidligere anses for å være en ansvarlig, relativt velinformert og varsom aktør som tar gode økonomiske valg for seg selv.⁸⁶ Utviklingen i retning en mer paternalistisk tilnærming til forbrukeren gjenspeiles også i at EU per april 2023 er i prosess med å vedta et revidert forbrukerkredittdirektiv som vil regulere avslagsplikt også for kredittavtaler som ikke omfattes av boliglånsdirektivet.⁸⁷

⁸¹ Livada (2019) s. 227.

⁸² Ibid. s. 227–228.

⁸³ Cherednychenko (2019) s. 489.

⁸⁴ EU-kommisjonen (2020 a) s. 128.

⁸⁵ Boliglånsdirektivet art. 18 nr. 5 a).

⁸⁶ Se Cherednychenko (2019) s. 512. Se likevel også Ferretti (2016) s. 24–25 om forskjellige typer forbrukere.

⁸⁷ Rådet for Den europeiske union (2022).

3 Hvordan skal kredittvurderingen gjennomføres når flere debitorer søker om lån sammen med sideordnet solidaransvar?

3.1 Kort om sideordnet solidaransvar

Bergsåker skriver at solidaransvar i ren form foreligger «når begge eller alle debitorerne er ansvarlige for samme beløp, slik at kreditor har full valgfrihet når det gjelder hvem han eller hun vil kreve for hvilket beløp, at gjelden for den eller de andre reduseres etter hvert som noen betaler til kreditor, og at kreditor kan gå videre til annen debitor, hvis det viser seg at den debitoren som kreves i første omgang, ikke kan eller ikke vil betale.»⁸⁸ Ettersom kreditor dermed er sikret fullt oppgjør selv om bare én av debitorerne skulle være i stand til å betale, fremholder Bergsåker at «[s]olidarisk ansvar er den sikreste heftelsesformen sett fra kreditors side.»⁸⁹

Ved sideordnet solidaransvar hefter debitorerne på lik linje overfor kreditor.⁹⁰ Kreditor kan velge fritt hvem av debitorerne det skal kreves dekning av, og må ikke følge noen bestemt rekkefølge. Heftelsesformen er hovedregelen for samskyld i norsk rett, og gjelder som utgangspunkt når to eller flere tar opp et lån sammen.⁹¹ I forarbeidene til finansavtaleloven heter det også at «[d]en alminnelige regelen i norsk rett er at når flere er skyldnere i fellesskap etter avtale, svarer de én for alle og alle for én, med mindre det er særlige holdepunkter for at en annen løsning er avtalt ...» og at «[u]tgangspunktet er det prinsipale solidaransvaret, hvor kreditor kan kreve hele kravet tilbakebetalt fra hvem som helst av samskyldnerne».⁹²

Sideordnet solidaransvar står i kontrast til heftelsesformer som krever særskilt rettsgrunnlag. For eksempel kan det avtales delt ansvar, som innebærer at den enkelte debitor bare er ansvarlig for en andel av det totale beløpet.⁹³ En annen heftelsesform er alternativt ansvar, som går ut på at kreditor kan velge hvilken debitor han vil gå på, men slik at han mister sitt krav mot den eller de andre så snart en av debitorerne er holdt ansvarlig.⁹⁴ Alternativt ansvar brukes i ren form sjelden i praksis, men kan finnes i kombinasjon med solidarisk ansvar.⁹⁵ Subsidiært solidaransvar i form av garantiansvar behandles i punkt 4.1.

3.2 Kan banken legge sammen debitorennes kredittverdne og gi et samlet lån som overstiger den enkelte medlåntakers økonomiske kapasitet?

3.2.1 Innledning

Verken forbrukerkredittdirektivet eller boliglånsdirektivet har særreguleringer for kredittvurderingen av samskyldnere. Undersøkelsen av om direktivene gir adgang for banker til å legge sammen debitorennes kredittverdne og gi et samlet lån som overstiger kredittverdnen til

⁸⁸ Bergsåker (2023) s. 128.

⁸⁹ I.c.

⁹⁰ Ibid. s. 134.

⁹¹ I.c., jf. s. 131.

⁹² Prop. 92 LS (2019–2020) s. 324.

⁹³ Bergsåker (2023) s. 129.

⁹⁴ Ibid s. 130.

⁹⁵ Ibid s. 155.

den enkelte samskyldner, tar derfor utgangspunkt i reglene som gjelder generelt. Forskingsspørsmålet drøftes etter forbrukerkredittdirektivet i punkt 3.2.2 og etter boliglånsdirektivet i punkt 3.2.3. Drøftelsene innledes med en redegjørelse for det enkelte direktivs formål. Finansavtalelovens regler behandles i punkt 3.2.4.

Problemstillingen vurderes som ett samlet spørsmål. Det hadde også vært mulig å vurdere først om reglene åpner for at debitorenes kredittverdne kan vurderes under ett, og deretter om det er anledning til å gi et lån som overstiger kredittverdnen til den enkelte medlåntaker. For eksempel kan det tenkes tilfeller der debitorene vurderes under ett og tilbys et felles lån, men med delt ansvar. All den tid temaet for punkt 3 er låneavtaler med sideordnet solidaransvar, fremstilles spørsmålet likevel samlet. Begrunnelsen ligger i sideordnet solidaransvar som heftelsesform: dersom en felles kredittvurdering av sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere skal være av betydning, må formålet med den samlede vurderingen være nettopp å kunne innvilge lån med forpliktelser som overstiger den enkelte debitors økonomiske kapasitet. Som eksemplene fra Finansklagenemnda i punkt 1.2 viste, er det også innvilgning av samlede lån på bakgrunn av en felles kredittvurdering som gir grunn til å stille spørsmål ved gjeldende rett.

3.2.2 Forbrukerkredittdirektivet

Hovedformålet med forbrukerkredittdirektivet er etter artikkel 1 «å harmonisere visse sider ved medlemsstatenes lover og forskrifter om forbrukerkredittavtaler». Fortalen punkt 7 utdyper at det er «nødvendig å fastsette bestemmelser om en harmonisert fellesskapsramme på en rekke sentrale områder», for å «legge forholdene til rette for fremveksten av et velfungerende indre marked for forbrukerkreditt». Det samme punktet angir videre at det er ønskelig med et regelverk som ved å «tilpasse seg framtidige former for kreditt» og som «gir medlemsstatene den nødvendige grad av fleksibilitet ved gjennomføringen», kan «bidra til opprettelsen av et moderne regelverk for forbrukerkreditt».

I fortalen punkt 45 er det angitt at direktivet tar «særlig sikte på ... forbrukervern» i henhold til den Europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter. Etter punkt 8 er det «viktig at markedet tilbyr en tilstrekkelig grad av forbrukervern for å sikre forbrukernes tillit», og at det bør være mulig for den frie bevegelse for kreditttilbud å «fungere på best mulige vilkår for både dem som tilbyr kreditt, og dem som har behov for det ...».

Plikten for kredittgivere til å vurdere forbrukerens kredittverdne fremgår av artikkel 8, supplert av direktivets fortale. Etter artikkel 8 første ledd første punktum skal medlemsstatene sikre at kredittgiveren, før kredittavtalen inngås, vurderer «forbrukerens kredittverdighet» på grunnlag av «tilstrekkelige opplysninger ...».

EU-domstolen uttalte i sak *C-565/12 Le Crédit Lyonnais* at regelen om kredittvurdering er «intended to protect consumers against the risks of over-indebtedness and bankruptcy», og at den derfor bidrar til å oppnå direktivets formål om full harmonisering som, slik det fremgår av fortalen punkt 7 og 9, skal sikre at «all consumers ... enjoy a high and equivalent level of protection of their interests» og fremveksten av «a well-functioning internal market in consumer credit.»⁹⁶ Det ble også understreket at en målsetning med direktivet er å «ensure the effective protection of consumers against the irresponsible granting of credit agreements

⁹⁶ Case C-565/12 *LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan* avsn. 42. Se også Case C-58/18 *Michel Schyns v Belfius Banque SA* avsn. 41, jf. avsn. 48 og Case C-679/18 *OPR-Finance s.r.o. v GK* avsn. 21.

which are beyond their financial capacities and which may bankrupt them ...».⁹⁷ I sak C-58/18 *Schyns* uttalte EU-domstolen at målet med kredittvurderingsplikten er å «make creditors accountable» og å «prevent them from granting loans to consumers who are not creditworthy».⁹⁸

Ordlyden i artikkel 8 gir anvisning på at det er den individuelle kredittevnen som er sentral ved kredittvurderingen. I fortalen punkt 26 heter det også både i norsk og dansk versjon at kredittgivere bør bære ansvaret for å kontrollere kredittevnen til «den enkelte» forbruker. På svensk beskrives det tilsvarende at det «bör ... åligga kreditgivarna att *individuellt* kontrollera konsumentens kreditvärdighet.» (min utheving). I den engelske versjonen av direktivet heter det tilsvarende at «creditors should bear the responsibility of checking *individually* the creditworthiness of the consumer.» (min utheving). Følgelig er det klare utgangspunktet at kredittvurderingen av den enkelte forbruker skal foretas individuelt.

Til støtte for en slik tolking er formålene om forbrukervern og effektiv beskyttelse mot overforgjeldning. Dersom det skal unngås at forbrukere innvilges låneforpliktelser som overstiger økonomisk kapasitet, bør kredittvurderingen dreie seg om hvilke låneforpliktelser den enkelte forbruker sannsynligvis vil kunne bære. Ved å legge sammen medlåntakeres kredittevne, er det på det rene at resultatet i de fleste tilfeller vil være mer positivt enn ved vurderingen av den enkeltes økonomiske kapasitet. Dersom en sideordnet solidarisk ansvarlig medlåntaker deretter oppfyller hele forpliktelsen, men ikke får dekning for sitt eventuelle regresskrav mot samskyldner, kan innvilgning av kreditt på bakgrunn av samlet kredittevne utvilsomt innebære ansvar i et større omfang enn vedkommende vil ha midler til å bære.⁹⁹

Forbrukerkredittdirektivets ordlyd tilsier dermed i lys av formålet om å forhindre overforgjeldning at forbrukere skal kredittvurderes individuelt. I et spenningsforhold til dette står EBAs retningslinje for innvilgning og overvåking av lån nr. 99.¹⁰⁰ Bestemmelsen fastslår at det i tilfeller der lånesøknaden er fremmet i fellesskap av mer enn én låntaker, skal foretas en kredittvurdering basert på «the joint repayment capacity of the borrowers».¹⁰¹ Retningslinjen kom inn som følge av tilbakemeldinger etter at utkastet til retningslinjer hadde vært på høring, blant annet på bakgrunn av interessenters ønske om presisering av at «[i]f several persons are borrowers, creditors should take into account the total financial position of all of these persons who are jointly and severally liable for the obligations under the loan agreement ('joint customer view')».¹⁰²

Interessentene som svarte på høringen var hovedsakelig finansinstitusjoner og interesseorganisasjoner for finansnæringen.¹⁰³ Flere ønsket at det ble spesifisert at medlåntakere vurderes under ett, slik at «the conclusion of a consumer loan agreement can also occur if the possibility of servicing the capital exists only by taking into account the income and financial position of all persons jointly and severally liable for the obligations

⁹⁷ Case C-565/12 *LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan* avsn. 43.

⁹⁸ Case C-58/18 *Michel Schyns v Belfius Banque SA* avsn. 40. Se også Case C-679/18 *OPR-Finance s.r.o. v GK* avsn. 20.

⁹⁹ Se punkt 3.3.2.

¹⁰⁰ EBA (2020 a) s. 35 nr. 99, jf. s. 14 nr. 5 og 6.

¹⁰¹ *Ibid.* s. 35 nr. 99.

¹⁰² EBA (2020 b) s. 59–61. Se EBA (2019) sml. EBA (2020 a).

¹⁰³ EBA (u.å.).

under the loan agreement.»¹⁰⁴ Følgelig forutsettes en sammenheng mellom resultatet av kredittvurderingen og avgjørelsen av om det skal innvilges lån, og det bes om at sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere skal kunne vurderes under ett slik at det skal være mulig å innvilge lån som overstiger den enkelte medlåntakers kredittevene.

Det er samtidig relevant at interessentenes tilbakemelding antakelig ble fremmet hovedsakelig med tanke på boliglån. Som del av argumentasjonen ble det trukket frem at ektefeller og registrerte partnere «[o]ften ... can afford *property financing* only if both of them contribute capital ...»¹⁰⁵ (min utheving). EBA innlemmet likefullt tilpasningen om felles vurdering under de generelle bestemmelsene for utlånsvirksomhet, slik at regelen må anses å være ment også for lån som faller innenfor virkeområdet til forbrukerkredittdirektivet.

Spørsmålet blir dermed hvordan retningslinjene skal vektes som rettskilde i forhold til forbrukerkredittdirektivets ordlyd og formål om forbrukervern og beskyttelse mot overforgjelding. EBA er en av tre europeiske tilsynsmyndigheter som er opprettet under et nytt europeisk finanstilsynssystem fra 2011.¹⁰⁶ Organet kan på enkelte områder fatte bindende vedtak overfor EU-landene, og rette anbefalinger til landene i EØS/EFTA.¹⁰⁷ Retningslinjene for innvilgning og overvåking av lån er ikke bindende verken for EØS/EFTA-land eller for medlemsstatene i EU.¹⁰⁸ I sak C-911/19 *FBF* utdypet EU-domstolen at EBAs myndighet til å utstede retningslinjer er ment som en «power to exhort and to persuade, distinct from the power to adopt acts having binding force».¹⁰⁹

EBAs retningslinjer kan følgelig ikke tillegges avgjørende vekt ved motstrid med regler som fremgår av EU-direktiver. Forbrukerkredittdirektivets regler kan samtidig ikke utledes alene på bakgrunn av ordlyd og formålet om å forhindre overforgjelding. Ordlyd har generelt mindre betydning ved tolking av EU/EØS-rettsakter enn den har i norsk rettstradisjon.¹¹⁰ Dersom en rettsakt praktiseres likt i konvensjonsstatene, kan den eksisterende rettslikhet være viktigere enn direktivets tekst.¹¹¹ EBAs retningslinjer for innvilgning og overvåking av lån bygger på «existing national practices»,¹¹² og av interessentenes hørings svar fremgår det at praksis har vært nettopp å vurdere sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere under ett.¹¹³ Harmoniseringsmålsettingen tilsier dermed at en adgang til å vurdere medlåntakere under ett, ikke er uforenelig med forbrukerkredittdirektivet. Ordlydens betydning svekkes også all den tid formålet om å forhindre overforgjelding må balanseres mot formålet om rettsenhet og fleksibilitet.

Forbrukerkredittdirektivet legger i tillegg opp til at det i stor grad overlates til medlemsstatene og kredittyster å konkretisere det nærmere innholdet av hvordan kredittvurderingen skal

¹⁰⁴ EBA (2020 b) s. 60.

¹⁰⁵ I.c.

¹⁰⁶ Finansdepartementet (2017), forordning 1093/2010.

¹⁰⁷ Forordning 1093/2010, EØS-avtalen vedlegg IX nr. 31g, jf. EØS-komiteen (2016) og Lov om EØS-finanstilsyn § 1. Se også Finansdepartementet (2017).

¹⁰⁸ Se punkt 1.3.2.

¹⁰⁹ Case C-911/19 *Fédération bancaire française (FBF) v Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)* avsn. 48 med videre henvisninger.

¹¹⁰ Arnesen (2015) s. 31–35.

¹¹¹ I.c., EØS-avtalen art. 1 nr. 1 og fortalens fjerde ledd.

¹¹² EBA (2020 a) s. 5.

¹¹³ Se for eksempel GBIC (2019) s. 29 og AFME (2019) s. 30.

gjennomføres.¹¹⁴ Det kan ikke ut fra ordlyden i direktivet utelukkes at det er anledning til å anse det som sannsynlig at den enkelte forbruker vil klare å oppfylle sine låneforpliktelser, forutsatt at medlåntakeren også overholder sitt ansvar internt. Formålet om at den frie bevegelse for kreditttilbud skal fungere på best mulig vilkår både for dem som tilbyr kreditt og dem som har behov for det, tilsier også at bestemmelsene må tolkes med en viss fleksibilitet. I sin artikkel om forbrukerkredittdirektivet fra 2019 legger Cherednychenko og Meindertma til grunn at det etter direktivets ordlyd er åpent hvorvidt det ved kredittvurderingen skal anlegges et kreditor- eller debitorfokus, med den konsekvens at praksis også i stor grad varierer mellom medlemsstatene i EU.¹¹⁵

Det kan samtidig kritiseres at EBA-kodifiseringen av gjeldende praksis tilsynelatende er basert på en argumentasjon om at det er i forbrukerens interesse at det innvilges lån som totalt sett overstiger den enkeltes økonomiske kapasitet. Som tidligere redegjort for, er det ikke noen nødvendig sammenheng mellom å ta opp lån i fellesskap og å være sideordnet solidarisk ansvarlige. Dersom bankene tillot det, kunne en låneforpliktelse som overstiger den enkeltes økonomiske kapasitet innvilges også med for eksempel delt ansvar som heftelsesform. Fra et demokratiperspektiv er det også uheldig at finansinstitusjonenes praksis i stor grad blir bestemmende for forbrukerregelverket i Europa. Dersom reglene for kredittavtaler med forbrukere hovedsakelig utformes på bakgrunn av innspill fra en ressurssterk finansnæring, kan resultatet bli et regelverk uten reell balansering av interesser. Demokratihensyn kan dermed tilsi at ensartet praksis skal tillegges noe mindre vekt ved tolkingen av forbrukerkredittdirektivet.

Rettsstilstanden er følgelig ikke helt klar. Spørsmålet om sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan vurderes under ett eller ikke, er samtidig av størst betydning dersom resultatet av kredittvurderingen blir avgjørende for hvorvidt det kan innvilges lån. Det er i den forbindelse sentralt at forbrukerkredittdirektivet ikke inneholder noen regel om når det skal, eller ikke skal, gis kreditt. Etter fortalen punkt 26 er det viktig at kredittgjivere ikke gir kreditt uten «forutgående vurdering» av kredittverdne, men hvordan kredittgjiver skal opptre etter gjennomføringen av kredittvurderingen inneholder direktivet ingen regler om.¹¹⁶

Spørsmålet om sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan vurderes under ett, blir dermed ikke av avgjørende betydning for om det kan innvilges samlede lån som overstiger kredittverdnen til den enkelte medlåntaker. Forbrukervern og beskyttelse mot overforgjeldning må etter forbrukerkredittdirektivet søkes oppnådd gjennom andre tiltak enn en plikt til å i visse tilfeller avstå fra å yte lån. Slike tiltak kan være kravene til selve kredittvurderingen, plikten til å gi tilstrekkelige forklaringer til forbrukeren, og for eksempel muligheten til å fastsette bestemmelser om fraråding av lånopptak.¹¹⁷ Det kan i den sammenheng argumenteres for at kravene til kredittvurderingen bør være skjerpede, slik at det for eksempel ikke er anledning til å vurdere sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere under ett. Samtidig kan det diskuteres om en slik regel ville utgjøre noen reell forskjell, all den tid banken står fritt til å innvilge lån som totalt sett overstiger den enkelte medlåntakers økonomiske kapasitet så lenge kredittvurderingen er gjennomført.

¹¹⁴ Se Livada (2019) s. 228, Ferretti (2016) s. 7–8 og Jørgensen (2010) pkt. 5.

¹¹⁵ Cherednychenko (2019) s. 501.

¹¹⁶ Se Case C-58/18 Michel Schyns v Belfius Banque SA avsn. 42–43. Se også Cherednychenko (2019) s. 502 og Ferretti (2016) s. 8.

¹¹⁷ Se forbrukerkredittdirektivet art. 5 nr. 6.

Basert på gjennomgangen over er konklusjonen at det etter forbrukerkredittdirektivet er anledning til å innvilge samlede lån til sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere, uavhengig av om den enkeltes kredittvevne isolert sett skulle tilsi at vedkommende ikke alene vil kunne bære avtalens forpliktelser. Spørsmålet om sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan vurderes under ett, kommer dermed ikke på spissen.

3.2.3 Boliglånsdirektivet

Boliglånsdirektivets formål er ifølge artikkel 1 at det «fastsettes en felles ramme for visse aspekter ved medlemsstatenes lover og forskrifter om kredittavtaler for forbrukere som er sikret med pant eller på annen måte i forbindelse med fast eiendom til boligformål ...». Herunder er det et formål at det fastsettes «en forpliktelse til å foreta kredittverdighetsvurdering før en kreditt gis, som et grunnlag for å utvikle effektive kredittgivingsstandarder i forbindelse med fast eiendom til boligformål i medlemsstatene, og for visse tilsynskrav ...».

I fortalen punkt 2 fremholdes det at det «[f]or å fremme utvikling av virksomhet over landegrensene og skape et indre marked for kredittavtaler i forbindelse med fast eiendom til boligformål» er «avgjørende at det utvikles et mer gjennomsluttig og effektivt kredittmarked på dette området». Det søkes å «legge forholdene til rette for framveksten av et velfungerende indre marked med et høyt nivå av forbrukervern ...» og å sikre at forbrukere som inngår kredittavtaler i forbindelse med fast eiendom «kan stole på at de institusjonene som de inngår avtale med, opptrer profesjonelt og ansvarlig», jf. fortalen punkt 5. Etter fortalen punkt 6 bør boliglånsdirektivet «bidra til at et mer gjennomsluttig, effektivt og konkurransedyktig indre marked utvikles gjennom ensartede, fleksible og rettferdige kredittavtaler ... samtidig som det fremmer bærekraftig utlåns- og innlånsvirksomhet og finansiell integrasjon og dermed sikrer et høyt nivå av forbrukervern.» Formålet om et høyt nivå av forbrukervern er også fremhevet i fortalen punkt 15 hvor det fremgår at direktivet, nettopp av hensyn til forbrukervern, bør få anvendelse på et bredt spekter av typer kredittavtaler.

Boliglånsdirektivet inneholder i artiklene 18 til 21 regler om «kredittverdighetsvurdering». «Kredittverdighetsvurdering» defineres i artikkel 4 nr. 17 som «vurderingen av sannsynligheten for at gjeldsforpliktelsen som følger av kredittavtalen, vil bli oppfylt». Etter artikkel 18 nr. 1 skal «[m]edlemsstatene ... sikre at kredittgiveren, før en kredittavtale inngås, foretar en grundig vurdering av forbrukerens kredittverdighet». Ved denne vurderingen skal det etter bestemmelsen «tas tilstrekkelig hensyn til faktorer som er relevante for å kontrollere sannsynligheten for at forbrukeren vil oppfylle sine forpliktelser i henhold til kredittavtalen.» Fortalen punkt 55 utdyper at det er «svært viktig at forbrukerens evne og tilbøyelighet til å tilbakebetale kreditten blir vurdert og verifisert før en kredittavtale inngås.» I EU-kommisjonens rapport om boliglånsdirektivet heter det at «[t]he creditworthiness provisions of the Mortgage Credit Directive are of utmost importance as they are the main tool to prevent irresponsible lending in the future.»¹¹⁸

Utfra både den norske, danske og svenske ordlyden i artikkel 18 nr. 1 annet punktum og fortalen punkt 55, må utgangspunktet også etter boliglånsdirektivet være en individuell kontroll av om kunden vil kunne oppfylle «sine»/«sina» forpliktelser. Den engelske ordlyden gir videre klar anvisning på at kredittvurderingen skal gjøres individuelt, jf. «his obligations»

¹¹⁸ EU-kommisjonen (2020 b) s. 143.

(min utheving). Også direktivets formål om et høyt nivå av forbrukervern tilsier at den enkelte sideordnet solidarisk ansvarlige medlåntaker skal vurderes for seg.

Spenningsforholdet mellom på den ene siden ordlyd og formålet om å forhindre overforgjeldning og på den andre siden retningslinjer og etablert praksis gjør seg imidlertid gjeldende også ved tolkingen av boliglånsdirektivet. Som tidligere beskrevet fremstår det i tillegg som om at EBAs retningslinje nr. 99 er utformet spesielt med tanke på forbrukere som tar opp boliglån i fellesskap.¹¹⁹ For retningslinjenes rettskildemessige vekt og betydningen av medlemsstatenes praksis vises det til drøftelsen under punkt 3.2.2. Spørsmålet blir om det må gjøres andre avveininger ved tolkingen av boliglånsdirektivet enn ved tolkingen av forbrukerkredittdirektivet.

Boliglånsdirektivets ordlyd og detaljerte reguleringer gir anvisning på et høyere nivå av forbrukervern enn det som kan leses ut av forbrukerkredittdirektivet. Forskjellen på nivået kan forklares blant annet med at boliglånsdirektivet ble utformet etter finanskrisen i 2008.¹²⁰ At boliglånsdirektivet i større grad enn forbrukerkredittdirektivet tar sikte på å beskytte forbrukere gjenspeiles blant annet i avslagsplikten i artikkel 18 nr. 5) a. Etter bestemmelsen skal medlemsstatene sikre at kredittgiveren gjør kreditten tilgjengelig for forbrukeren «bare dersom resultatet av kredittverdighetsvurderingen viser at forpliktelsene som følger av kredittavtalen, sannsynligvis kan oppfylles på den måten som kreves i henhold til denne avtalen ...». I fortalen punkt 57 heter det om avslagsplikten at «[k]redittgiverens beslutning om hvorvidt kreditten skal gis, bør være forenelig med resultatet av kredittverdighetsvurderingen» og at for eksempel muligheten til å overføre en del av risikoen til en tredjepart «ikke [bør] føre til at kredittgiveren ser bort fra konklusjonene av kredittverdighetsvurderingen og tilbyr en kredittavtale til en forbruker som sannsynligvis ikke vil klare å tilbakebetale kreditten.»

Formålet med avslagsplikt er, som ved kredittvurdering, å forhindre at forbrukere får større gjeldsforpliktelser enn de har økonomisk kapasitet til å bære. Ved å innføre en regel om når det kan eller ikke kan gis lån, blir det avgjørende for om det kan gis et samlet lån som overstiger kredittvevnen til den enkelte sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldner, når en kan anse resultatet av kredittvurderingen, individuelt og/eller samlet, for å vise at forpliktelsene etter kredittavtalen sannsynligvis kan oppfylles. Spørsmålet om sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan vurderes under ett kommer med andre ord på spissen som følge av boliglånsdirektivets bestemmelse om avslagsplikt.

Boliglånsdirektivets formål om et høyt nivå av forbrukervern taler på den ene siden for at det ville være i strid med direktivet å konkludere resultatet av en kredittvurdering basert på medlåntakeres samlede økonomiske kapasitet. Begrunnelsen for å innføre en avslagsplikt tilsier også at det ikke burde være anledning til å innvilge lån som overstiger den enkelte debtors økonomiske evne. Det vises i denne forbindelse til det som tidligere er sagt om at en sideordnet solidarisk ansvarlig samskyldner som dekker forpliktelser utover egen andel, og ikke får dekning for sitt regresskrav, kan bli sittende igjen også med andre medlåntakeres andel av gjelden.

På den andre siden kan det argumenteres for at innvilgning av forpliktelser som overstiger den enkeltes økonomiske kapasitet, ikke nødvendigvis betyr at ansvaret sannsynligvis kommer på

¹¹⁹ Se punkt 3.2.2.

¹²⁰ Se boliglånsdirektivets fortale punkt 3.

spissen. Dersom erfaring tilsier at medlåntakere som tar opp boliglån i fellesskap vanligvis ikke har problemer med å oppfylle sine forpliktelser, vil en teoretisk sjanse for at den ene blir sittende igjen med forpliktelser som overstiger økonomisk kapasitet være av mindre betydning. At kredittyster tilkjennes en viss fleksibilitet ved kredittvurderingen, er også i tråd med formålet om et konkurransedyktig indre marked. Vurderingstemaet ved kredittvurderingen er samtidig om forbrukeren sannsynligvis vil kunne oppfylle sine *forpliktelser* i henhold til kredittavtalen. Dersom forpliktelsene etter en låneavtale vil innebære ansvar utover den enkeltes økonomisk kapasitet, tilsier ordlyden i artikkel 18 nr. 5 a) og formålet om forbrukervern at lånet ikke skal innvilges.

I EU-kommisjonens rapport om boliglånsdirektivet fra november 2020 fremstår spørsmålet om det etter direktivet er anledning til å vurdere medlåntakere under ett samtidig som uavklart.¹²¹ En representant fra en bransjeforening hadde i høringsrunden til rapporten fremholdt at det ville være fordelaktig om artikkel 18 nr. 1 spesifiserte at sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere måtte ha kredittvevne *som helhet* («as a whole»), tatt i betraktning deres eiendeler og *husholdningsinntekt* («household income»).¹²² Til bemerkningen uttalte EU-kommisjonen at EBAs retningslinjer for innvilgning og overvåking av lån til en viss grad behandler spørsmålet, da det om informasjonen som vurderes i kredittvurderingen, vises til at «[i]nformation on household composition and dependants» skal tas i betraktning.¹²³ Kommisjonen medga samtidig at rettstilstanden ikke er helt klar.

Det ble trukket frem at også andre bransjeforeninger hadde bemerket uklarhetene, og som eksempel vist til et ektepar som kjøper bolig sammen, der bare den ene er i jobb.¹²⁴ Bransjeforeningene fremholdt at ordlyden i direktivet i et slikt tilfelle ikke er klar på hvorvidt det er anledning til å kontrollere kredittvevnen og deretter inngå avtale med begge parter som låntakere, eller bare med den som er i jobb. En streng fortolking skulle ifølge bransjeforeningene tilsi at banken bør inngå avtale bare med personen som er i arbeid. Det ble argumentert for at konsekvensen av en slik tolking ville bli at den andre over tid blir fattigere, ettersom vedkommende verken er del av låneavtalen eller eier en del av eiendommen. Bransjeforeningene fremholdt at det vil være til begge parters fordel om det heller er den samlede kredittvevnen som legges til grunn. Det ble vist til at et fokus på husholdningsinntekt er i tråd med direktivets fortale punkt 3. På denne bakgrunn heter det i rapporten at en «main finding» er at «[c]larification may be required to ensure that CWA is assessed on the basis of household income in line with recital 3 of the Directive».¹²⁵

Uttalelsene i EU-kommisjonens rapport reiser flere spørsmål. For det første kan det spørres hvilken betydning det har at rapporten konkluderer med at reglene om kredittvurdering er uklare og at det er ønskelig å kunne vurdere kredittvevne basert på husholdningsinntekt. Ettersom det er snakk om en rapport utformet av tjenestepersoner og ikke politisk valgte representanter i EU, kan uttalelsene ikke være av avgjørende betydning i seg selv. Sett i sammenheng med tilbakemeldingene til EBAs retningslinjer som gjort rede for i punkt 3.2.2, fremstår uttalelsene samtidig som å gi uttrykk for en etablert bransjepraksis, slik at harmoniseringsmålsetningen tilsier at de skal tillegges vekt. Harmoniseringsmålsetningens betydning nyanseres samtidig, som i punkt 3.2.2, av demokratihensyn. Når det gjelder

¹²¹ EU-kommisjonen (2020 b) s. 143, jf. s. 147–148.

¹²² Ibid. s. 147.

¹²³ Ibid. s. 147–148. Retningslinjen fremgår nå av vedlegg 2 til retningslinjene, se EBA (2020 a) s. 71 nr. 9.

¹²⁴ EU-kommisjonen (2020 b) s. 148.

¹²⁵ Ibid. s. 143.

uttalelsene i EU-kommisjonens rapport, er det i den forbindelse relevant at det kun var bransjeforeninger og ikke forbrukerorganisasjoner som uttalte seg om spørsmålet i høringen.¹²⁶

Et annet spørsmål er om bransjeforeningenes argumentasjon er holdbar. I en norsk kontekst er det i den forbindelse sentralt at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom på den ene siden låneforpliktelser og/eller formell eierangivelse og på den andre siden faktisk eierbrøk.¹²⁷ Formelle forhold er selvsagt av betydning ved avgjørelsen av hvem som eier en bolig, men det kan ikke i norsk sammenheng legges til grunn at en ektefelle som ikke er del av en låneavtale automatisk ikke vil ha noen eierandel.¹²⁸ Dersom rettstilstanden er den samme i andre europeiske land, fremstår ikke bransjeforeningenes argumentasjon om at en ektefelle med lav inntekt vil tape på ikke å være del av låneavtalen som helt nyansert. Det er heller ikke klart hvorfor det skulle være bedre for en forbruker å være medlåntaker i en låneavtale med sideordnet solidaransvar fremfor en låneavtale med for eksempel delt ansvar. Dersom forbrukere tilbys bedre lånevilkår ved sideordnet solidaransvar enn delt ansvar, har det nødvendig sammenheng med at banken har mulighet til å innvilge lån som reelt sett overstiger den enkeltes økonomiske kapasitet. Dersom en slik mulighet ikke skulle foreligge, ville banken måtte tilpasse sin praksis deretter.

Et tredje, mer underordnet spørsmål er hvordan uttalelsene i EU-kommisjonens rapport fra november 2020 forholder seg til EBAs retningslinje for innvilgning og overvåking av lån nr. 99 fra mai samme år. EBAs retningslinjer hadde på tidspunktet for publiseringen av EU-kommisjonens rapport enda ikke trådt i kraft, men den endelige versjonen av retningslinjene var både kjent for og skrevet om av EU-kommisjonen.¹²⁹ Hvorfor det i forbindelse med spørsmålet om kredittvurdering av medlåntakere ikke ble vist til retningslinjene nr. 99, er uklart. En mulig forklaring kan være at innlemmelsen av retningslinjen ble oversett ettersom den ikke var med i det opprinnelige utkastet som hadde blitt sendt på høring i 2019.¹³⁰

Det er uansett på det rene at uttalelsene i EU-kommisjonens rapport sammenholdt med EBAs retningslinje nr. 99 gir tydelig uttrykk for å imøtegå finansnæringens uttalte ønsker. I tråd med etablert praksis er det fra finansnæringens side ønskelig at sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan vurderes under ett, slik at kreditt kan gis selv om én av debitorerne isolert sett ikke skulle ha tilstrekkelig kredittverdne. Løsningen er praktisk for bankene, men problematisk i lys av boliglånsdirektivets formål om et høyt nivå av forbrukervern og ordlyden i artikkel 18 nr. 1 og 5 a). At det skal være anledning til å kredittvurdere medlåntakere felles slik at det kan innvilges lån som overstiger den enkeltes økonomiske kapasitet, harmonerer også dårlig med at avslagsplikten skal beskytte både forbrukere og finansnæring mot overforgjelding.

Det er samtidig av betydning at boliglånsdirektivet kun tar sikte på å fastsette en felles ramme for medlemsstatene.¹³¹ I tråd med formålet om et konkurransedyktig indre marked, kan det argumenteres for at det innenfor direktivets ramme bør være mulig å tilkjenne finansnæringen en viss fleksibilitet. Før EU-domstolen har tatt stilling til de aktuelle spørsmålene om

¹²⁶ Ibid. s. 147–148.

¹²⁷ Se ekteskapsloven § 31 tredje ledd og Rt. 1975 s. 220 (Husmordommen).

¹²⁸ I.c.

¹²⁹ Se EU-kommisjonen (2020 b) s. 307–308 og s. 320.

¹³⁰ Se EBA (2019).

¹³¹ Boliglånsdirektivet art. 1.

kredittvurdering og avslagsplikt ved samskyld, eller boliglånsdirektivet uttrykkelig endres, er rettstilstanden imidlertid ikke helt klar. Denne oppgaven nøyer seg med å konkludere med at utgangspunktet er at kreditt ikke skal innvilges hvis forpliktelsene etter låneavtalen vil overstige forbrukerens økonomiske kapasitet. Dersom den økonomiske kapasiteten anses å være tilstrekkelig basert på en *felles* kredittvurdering av sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere, tilsier målsetningen om et høyt nivå av forbrukervern at forklaringsplikten skjerpes og at kredittyter samtidig bør utvise forsiktighet ved innvilgningen av lån.

3.2.4 Finansavtaleloven

Finansavtalelovens hovedregler om kredittvurdering fremgår av § 5-2. Bestemmelsen innebærer en gjennomføring forbrukerkredittdirektivet artikkel 8 og boliglånsdirektivet artikkel 18.¹³² Etter første ledd første punktum skal kredittyteren før det inngås en kredittavtale «foreta en grundig vurdering av kundens kredittevene.» Annet ledd første punktum bestemmer at vurderingen skal foretas på grunnlag av «tilstrekkelige og relevante opplysninger som er tilgjengelige om kundens inntekt, eiendeler, utgifter og andre økonomiske forpliktelser.»¹³³

Ordlyden gir anvisning på en individuell vurdering. Det er «kundens» kredittevene som skal vurderes på grunnlag av opplysninger om «kundens» økonomiske forhold. I § 3-11 første ledd heter det også uttrykkelig om tilfeller der tjenesteyteren inngår avtale om finansiell tjeneste med to eller flere forbrukere i samme avtale at «hver forbruker [regnes] som én kunde med hensyn til tjenesteyterens plikter etter denne loven, med mindre noe annet er særskilt bestemt.»¹³⁴ Utgangspunktet må dermed være en individuell vurdering av samskyldnere, så fremt ikke annet kan leses ut av de nye særreglene i kapittel 5 IV.

I kapittel 5 IV § 5-17 utdypes reglene om kredittvurdering ved inngåelse av kredittavtaler med samskyldnere. Etter annet ledd skal «[e]n samskyldners kredittevene etter § 5-2 ... vurderes på grunnlag av angivelsen av gjeldsansvaret etter første ledd selv om samskyldnerne seg imellom har avtalt en annen fordeling.»

Ordlyden «[e]n samskyldners» gir klar anvisning på at vurderingen skal foretas individuelt også overfor den enkelte samskyldner. At det ved kredittvurderingen av den ene medlåntaker ikke kan tas i betraktning den andres økonomiske forhold, er også nærliggende når vurderingen skal foretas på grunnlag av «angivelsen av gjeldsansvaret etter første ledd», hvilket vil si «hvor stor del av det skyldige beløpet kredittyteren kan kreve tilbakebetalt fra hver enkelt samskyldner», jf. første ledd.

I proposisjonen til ny finansavtalelov kommenterte departementet uttrykkelig Finans Norges innspill i høringsrunden om at det bør være mulig å legge samskyldnernes samlede økonomi til grunn i kredittvurderingen.¹³⁵ Under henvisning til at de foreslåtte reglene om kredittvurdering har bakgrunn i boliglånsdirektivet artikkel 18 nr. 5, og til direktivets fortale punkt 57, ble det i den forbindelse uttalt at «[d]et at kredittyteren kan få dekning også hos for eksempel en samskyldner ... ikke [gir] kredittyteren grunnlag for å inngå avtale med en kunde

¹³² Prop. 92 LS (2019–2020) s. 389.

¹³³ Se også utlånsforskriften § 5 annet ledd første punktum.

¹³⁴ Bestemmelsen får som hovedregel anvendelse på § 5-2, jf. § 1-2 annet ledd.

¹³⁵ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 324–325.

om et større ansvar enn det kredittvurderingen tilsier at vedkommende med sannsynlighet vil kunne klare å betjene.»¹³⁶

Uttalelsen gjaldt direkte avslagsplikt, men forutsetter sammenheng mellom resultatet av kredittvurderingen og avgjørelsen av hvorvidt det skal innvilges lån. Basert på departementets videre resonnement om at kredittyster heller kan innberegne regresskrav som eiendel ved kredittvurderingen av den enkelte, fremstår det som om at boliglånsdirektivet ble tolket dithen at det ikke er anledning til å vurdere medlåntakere felles.¹³⁷ Ved stortingsbehandlingen av lovforslaget ble departementets tolking imidlertid tilsynelatende fraveket av justiskomiteen. I innstillingen til finansavtaleloven heter det at «[m]ange par eier ... bolig sammen som er finansiert etter en vurdering av parets samlede kredittvevne», og at departementets forslag til regler om samskyldnere etter komiteens oppfatning gir «et grunnlag for å videreføre en slik praksis.» Som resultat ble finansavtaleloven § 5-17 fjerde ledd vedtatt, hvorefter Kongen gis hjemmel til å «gi nærmere regler om kredittvurdering for kredittavtale med samskyldnere og ... for vilkår som får betydning ved vurdering av samskyldnernes kredittvevne ...».

Slike nærmere regler er fastsatt i finansavtaleforskriften fra 2022. Paragraf 5-1 annet ledd bestemmer at «[s]amskyldnere som nevnt i finansavtaleloven § 5-16 kan kredittvurderes med grunnlag i samskyldnernes samlede felles kredittvevne når det i kredittavtalen inntas vilkår om at samskyldnere ikke kan gi avkall på krav om regress mot hverandre før det tidspunktet kravet kan gjøres gjeldende». Bestemmelsen var ikke med i det opprinnelige forskriftsforslaget fra september 2022, og ser ut til å være vedtatt som følge av Finans Norges henvisning til den tidligere gjengitte uttalelsen til justiskomiteen i sitt hørings svar om behov for avklaring av hvordan samskyldnere skal vurderes.¹³⁸

Regelen i finansavtaleforskriften § 5-1 annet ledd står i et spenningsforhold til ordlyden i finansavtaleloven § 5-17 første og annet ledd. Det er samtidig et spenningsforhold også mellom ordlyden i finansavtaleloven § 5-17 første og annet ledd og justiskomiteens uttalelser i forarbeidene til bestemmelsene. Finansavtaleforskriften § 5-1 annet ledd ble vedtatt som følge av det som fremstår som å ha vært et lovgiverønske om at praksisen med å vurdere medlåntakere under ett kan videreføres, også på tidspunktet for vedtakelsen av finansavtaleloven. I den forbindelse må kanskje finansavtaleloven § 5-17 første og annet ledd ses som en hovedregel det er anledning til å gjøre unntak fra i forskrift, jf. § 5-17 fjerde ledd.

Det er samtidig på det rene at reglene om en individuell vurdering av samskyldnere ble foreslått av Justis- og beredskapsdepartementet på bakgrunn av en oppfatning om at det ikke er anledning til å legge til grunn medlåntakeres samlede økonomi ved kredittvurderingen. Slik sett fremstår § 5-17 første og annet ledd om individuell vurdering ikke som å ha vært ment som en hovedregel det kan gjøres unntak fra da bestemmelsen ble foreslått. Bakgrunnen for departementets forslag blir samtidig av underordnet betydning all den tid lovgiverviljen fremstår som klar. Det er for øvrig på det rene at også departementet ønsket å muliggjøre innvilgning av lån som totalt sett overstiger den enkelte samskyldners kredittvevne.¹³⁹

¹³⁶ Ibid. s. 325.

¹³⁷ Se om muligheten til å innberegne regresskrav som eiendel punkt 3.3.

¹³⁸ Se Justis- og beredskapsdepartementet (2022) s. 32–33 og 44 sml. Finans Norge (2022) s. 12–13, jf. merknad til § 5-1 i vedlegg 1 og finansavtaleforskriften § 5-1 annet ledd.

¹³⁹ Se punkt 3.3.5.

Sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan etter dette vurderes under ett. Adgangen til felles vurdering får avgjørende betydning for i hvilke tilfeller lån kan innvilges.

Finansavtaleloven § 5-4 første ledd første punktum gjennomfører boliglånndirektivet artikkel 18 nr. 5 a)¹⁴⁰ og bestemmer at kredittytteren kan inngå kredittavtale med en kunde som er forbruker, «bare dersom det på grunnlag av kredittvurderingen er sannsynlig at kunden har tilstrekkelig kredittvevne til å oppfylle forpliktelsene på den måten som kreves etter de tilbudte vilkårene.»¹⁴¹ Selv om ordlyden gir anvisning på at det ikke skal inngås låneavtaler med forpliktelser som vil overstige den enkelte forbrukers økonomiske kapasitet, kommer bestemmelsen for oppgavens formål ikke på spissen dersom sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan vurderes felles.

Konklusjonen etter finansavtaleloven må dermed være at sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan vurderes under ett og at det er anledning til å gi et samlet lån som overstiger kredittvevnen til den enkelte medlåntaker. En slik løsning har støtte i at resultatet blir det samme uavhengig av om en legger til grunn den samlede kredittvevne, eller om regresskrav mot medlåntaker innberegnes som eiendel ved kredittvurderingen. Adgangen til å innberegne regresskrav som eiendel behandles i neste punkt.

3.3 Kan regressfordring mot samskyldner innberegnes som eiendel ved vurderingen av hva den enkelte debitor har økonomisk kapasitet til å bære?

3.3.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis, er spørsmålet om regressfordring mot samskyldner kan innberegnes som eiendel av mindre betydning dersom det er anledning til å vurdere sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere under ett. Drøftelsene under punkt 3.2 viser imidlertid at det kan knyttes tvil til gjeldende rett, slik at spørsmålet bør vurderes i oppgaven. Dersom Justis- og beredskapsdepartementet hadde rett i at boliglånndirektivet er til hinder for å legge medlåntakeres samlede kredittvevne til grunn, må det vurderes om det alternativt er anledning til å innberegne regressfordring mot medlåntaker som eiendel ved vurderingen av den enkelte debitors økonomiske kapasitet.

Spørsmålet er også relevant ettersom det er i forbindelse med hvorvidt regresskrav kan innberegnes som eiendel, at reglene for sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan sammenlignes med reglene for kausjon.¹⁴² Dersom det er forskjeller i adgangen til å innberegne regresskrav, vil konklusjonen av en kredittvurdering kunne bli svært forskjellig for den samme debitoren avhengig av om vedkommende er medlåntaker eller kausjonist. Problemstillingen er relevant for eksempel for foreldre som ønsker å hjelpe sine barn inn på boligmarkedet.

3.3.2 Kort om regresskrav ved sideordnet solidaransvar

Regressoppgjør ved sideordnet solidaransvar er et etteroppgjør mellom samskyldnere når en av debitorene har gjort opp gjelden overfor kreditor.¹⁴³ Foranledningen kan være at

¹⁴⁰ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 390.

¹⁴¹ Se også utlånsforskriften §§ 5, 6 og 7.

¹⁴² Se punkt 4.1.

¹⁴³ Bergsåker (2023) s. 135.

medlåntakerne har organisert seg slik at bare én av dem betaler utad til kreditor i henhold til avtaleforpliktelsene, eller kreditor kan ha gått aktivt på en medlåntaker fordi en annen har sluttet å betale. Målet med regressoppgjøret er at også den eller de andre samskyldnerne skal bære en del av gjeldsbyrden.¹⁴⁴

Tradisjonelt følger regressretten av sedvanerett basert på rettspraksis og grunnleggende reelle hensyn.¹⁴⁵ I finansavtaleloven er reglene om regress også lovfestet i § 2-16, som gjelder for «betalingsoppgjør og pengekrav på formuerettens område», jf. § 1-2 første ledd. Etter § 2-16 første ledd kan «[d]en som har måttet eller har hatt rett til å oppfylle en annen skyldners pengeforpliktelse ... straks søke tilbake sitt utlegg hos skyldneren.» Det fremholdes i forarbeidene at «regressretten kan være særlig aktuell for samskyldnere som har felles ansvar for kreditt ...».¹⁴⁶

Selve gjennomføringen av regressoppgjøret reguleres både av gjeldsbrevloven § 2 annet og tredje ledd og finansavtaleloven § 2-16 annet ledd. Reglene i gjeldsbrevloven får i utgangspunktet anvendelse på regressoppgjør både i og utenfor gjeldsbrevforhold, jf. prinsippet om analogisk anvendelse av reglene i lovens første kapittel.¹⁴⁷ Av gjeldsbrevloven § 2 annet ledd følger det klart at det i utgangspunktet er delt ansvar i regressomgangen, slik at den enkelte medskyldner kun kan kreves for sin andel av fellesgjelden. Dersom en av regressdebitorerne ikke gjør opp for sin andel, bestemmer § 2 tredje ledd at beløpet skal fordeles likt på de resterende samskyldnerne, inkludert regresskreditor. Det samme antas å følge av finansavtaleloven § 2-16 annet ledd,¹⁴⁸ selv om ordlyden er noe uklar. For avtaler med bare to samskyldnere, kan reglene innebære at regresskreditor sitter igjen med ansvaret for det totale omfanget av forpliktelser dersom den andre ikke betaler. At en debitor ved dekning av forpliktelser utover egen andel vil ha regressfordring mot andre samskyldnere i behold, er dermed ingen garanti mot overforgjelding eller forpliktelser som overstiger økonomisk evne.

3.3.3 Forbrukerkredittdirektivet

Ordlyden i forbrukerkredittdirektivet artikkel 8 er generell og vag, og det utdypes ikke hva som menes med at kredittvurderingen skal foretas på grunnlag av «tilstrekkelige opplysninger». Det kan samtidig leses ut av fortalen punkt 26 og praksis fra EU-domstolen at det med «tilstrekkelige opplysninger» siktes til hvorvidt opplysningene er egnet til å gi et realistisk bilde av forbrukerens økonomiske situasjon.¹⁴⁹ Den nærmere fastleggelsen av hvilke opplysninger som skal regnes som «tilstrekkelige», må i stor grad anses for å være overlatt til kredittytteren å bestemme i det enkelte tilfelle.¹⁵⁰

I sak C-449/13 *CA Consumer Finance SA* uttalte også EU-domstolen at «the wording of Article 8(1) of Directive 2008/48, read in the light of recital 26 in its preamble, affords the creditor a margin of discretion for the purposes of determining whether or not the information at its disposal is sufficient to demonstrate the consumer's creditworthiness and whether it

¹⁴⁴ I.c.

¹⁴⁵ I.c.

¹⁴⁶ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 66.

¹⁴⁷ Se Bergsåker (2023) s. 136, jf. s. 35–36 med videre henvisninger.

¹⁴⁸ Ibid. s. 136.

¹⁴⁹ Se Case C-449/13 *CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus and Others* avsn. 36.

¹⁵⁰ I.c. Se også Urbanek (2022) s. 7, Livada (2019) s. 229, Ferretti (2016) s. 8.

must check that information against other evidence.»¹⁵¹ Videre at «the sufficient nature of the information may vary depending on the circumstances in which the credit agreement was concluded, the personal situation of the consumer or the amount covered by the agreement.»¹⁵²

I vedlegg 2 til EBAs retningslinjer for innvilgning og overvåking av lån er det samtidig gitt et sett med opplysninger som skal vurderes av kredittyttere ved innhenting av informasjon med henblikk på kredittvurdering.¹⁵³ Punkt A nr. 6–8 angir at det skal ses hen til blant annet lønn, finansielle eiendeler og gjeld. Utover dette gir retningslinjene begrenset veiledning, og det sies heller ikke noe om på grunnlag av hvilke opplysninger det kan legges til grunn at en medlåntaker har tilstrekkelig kredittverdne. Den nærmere fastleggelsen av hvilke opplysninger som skal regnes som «tilstrekkelige» for å gi et bilde av kredittverdnen, må derfor også etter EBAs retningslinjer være overlatt til medlemsstaten og kreditttteren å bestemme.

Reglene om kredittvurdering er følgelig utformet slik at kredittytter i stor grad selv kan vurdere hvilke opplysninger som skal tas i betraktning i det enkelte tilfelle. Spørsmålet om hvorvidt det er anledning til å innberegne regresskrav må formuleres negativt, som et spørsmål om det finnes holdepunkter for at det, på tross av friheten som er gitt kredittytter, ikke skulle være tillatt å ta i betraktning slike betingede fordringer.

Flere av de samme hensynene gjør seg gjeldende her som ved vurderingen av om sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere kan vurderes under ett og om det kan gis lån som overstiger den enkelte medlåntakers økonomiske evne, se punkt 3.2.2. Direktivets formål om forbrukervern og beskyttelse mot overforgjelding tilsier at regresskrav ikke skal kunne innberegnes ved kredittvurderingen av den enkelte, ettersom konsekvensen kan bli at regressdebitor anses for å ha en kredittverdne som ikke egentlig er i tråd med økonomisk kapasitet. Selv om det kan være avtalt at bare én medlåntaker betaler utad, harmonerer det faktisk at regresskrav kan ha sammenheng med mislighold også dårlig med formålet om et velfungerende indre marked for forbrukerkreditt. Et regresskrav som oppstår fordi samskyldneren har mistet betalingsevne og/eller -vilje, er videre en svært usikker eiendel, og det kan spørres om det som et minimum kan kreves at de verdier det ses hen til faktisk eksisterer på tidspunktet for kredittvurderingen. Regressfordring mot samskyldner kan etter sin art ikke oppstå før etter at låneavtalen har trådt i kraft.

Forbrukerkredittdirektivets sparsommelige ordlyd tilsier samtidig at kredittytter i utgangspunktet må kunne ta i betraktning alle omstendigheter som anses som relevante ved vurderingen av debtors kredittverdne. Det er i den forbindelse også bred enighet i litteraturen om at forbrukerkredittdirektivet ikke gir regler om hvilke opplysninger det kan legges vekt på, og dermed overlater til medlemsstatene å konkretisere kravet om kredittvurdering.¹⁵⁴ Av EU-kommisjonens rapport om forbrukerkredittdirektivet fremgår det at implementeringen av artikkel 8 «varies significantly between Member States» og at forskjellene «leads to a diverse regulatory landscape ...».¹⁵⁵ Videre at «the type of data collected by creditors, as well as the techniques used to do so, differ greatly.»¹⁵⁶

¹⁵¹ Case C-449/13 CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus and Others avsn. 36.

¹⁵² Ibid. avsn. 37.

¹⁵³ EBA (2020 a) s. 71–74.

¹⁵⁴ Urbanek (2022) s. 7, Livada (2019) s. 228–229, Ferretti (2016) s. 7–8, Jørgensen (2010) pkt. 5.

¹⁵⁵ EU-kommisjonen (2020 a) s. 63.

¹⁵⁶ I.c.

Avgjørende for spørsmålet om det er adgang til å innberegne regresskrav som eiendel, må imidlertid være hvorvidt slik innberegning ville innebære en omgåelse av direktivets regler. Nærmere bestemt er det avgjørende for om regresskrav kan innberegnes som eiendel, hvorvidt medlåntakere kan vurderes under ett. Dersom kredittyter har anledning til å legge medlåntakeres samlede kredittvegne til grunn, vil en mulighet til å innberegne regresskrav som eiendel ikke være av selvstendig betydning. Resultatet blir det samme enten medlåntakerne vurderes felles, eller regresskrav innberegnes som den enkeltes eiendel.

Som drøftet under punkt 3.2.2, er det ikke helt klart om banken kan legge medlåntakernes samlede kredittvegne til grunn. Spørsmålet er imidlertid heller ikke i innværende punkt av avgjørende betydning, all den tid forbrukerkredittdirektivet ikke er til hinder for å innvilge lån med forpliktelser som overstiger den enkelte samskyldners økonomiske kapasitet. Konklusjonen blir dermed at det ikke er helt klart om regressfordring kan innberegnes som eiendel ved vurderingen av den enkelte debitors kredittvegne, men at problemstillingen ikke kommer på spissen all den tid forbrukerkredittdirektivet ikke har regler om når det kan, eller ikke kan, gis lån.

3.3.4 Boliglånsdirektivet

Boliglånsdirektivet inneholder i større grad enn forbrukerkredittdirektivet detaljer om opplysningene det kan ses hen til ved kredittvurderingen. Etter artikkel 20 nr. 1 skal det tas hensyn til forbrukerens «inntekter og utgifter» og «andre økonomiske og finansielle omstendigheter som er nødvendige, tilstrekkelige og står i forhold til formålet.» Etter artikkel 18 nr. 3 skal vurderingen, med unntak for kredittavtaler hvis formål er å bygge eller renovere den faste eiendommen til boligformål, «ikke hovedsakelig baseres på at verdien av den faste eiendommen til boligformål overstiger kredittbeløpet, eller en forutsetning om at verdien av den faste eiendommen til boligformål vil øke».

Fortalen punkt 55 utdyper at det ved kredittvurderingen bør tas hensyn til «alle nødvendige og relevante faktorer som kan påvirke en forbrukers evne til å tilbakebetale kreditten i dens løpetid.» Det bør videre ved vurderingen av forbrukerens «evne til å betjene og fullt ut tilbakebetale kreditten» tas «særlig ... hensyn til framtidige betalinger eller betalingsøkninger ...», og vurderingen bør foretas på bakgrunn av «andre faste utgifter, gjeld og andre økonomiske forpliktelser samt inntekter, oppsparte midler og eiendeler.» Det heter i det samme punktet at «[d]et bør tas rimelig hensyn til framtidige hendelser i den foreslåtte kredittavtalens løpetid, for eksempel en redusert inntekt når kredittens løpetid strekker seg inn i pensjonsalderen, eller eventuelt en økt lånerente eller en negativ endring av valutakursen.»

Direktivteksten gir anvisning på en grundig helhetsvurdering, og på at konklusjonen av kredittvurderingen skal baseres på et realistisk bilde av kundens økonomiske situasjon. Ettersom vurderingen ikke hovedsakelig kan baseres på at verdien av den faste eiendommen overstiger kredittbeløpet eller vil øke, fremholder Cherednychenko og Meindertsma at det legges opp til en kredittvurdering med debitor-fokus.¹⁵⁷ Utover regelen om slutninger fra eiendommens verdi, legger teksten samtidig få begrensninger på hvilke opplysninger kredittyter kan se hen til.

¹⁵⁷ Cherednychenko (2019) s. 502.

Det er samtidig tydelig at formålet med kredittvurderingen er forebygging av overforgjeldning. Som diskutert i drøftelsen av reglene etter forbrukerkredittdirektivet, passer innberegning av regresskrav som eiendel dårlig med et slikt formål, ettersom debitoren risikerer å sitte igjen også med andre medlåntakeres andel av forpliktelsene etter låneavtalen. Spørsmålet om regressfordring kan innberegnes som eiendel, kommer også i større grad på spissen etter boliglånsdirektivet enn etter forbrukerkredittdirektivet, ettersom det finnes holdepunkter for at det etter boliglånsdirektivet ikke er anledning til å gi lån som overstiger den enkelte medlåntakers økonomiske kapasitet. I det videre drøftes spørsmålet om det ved kredittvurderingen er anledning til å innberegne regresskrav under to ulike forutsetninger. Spørsmålet vurderes først under forutsetning av at det etter boliglånsdirektivet er anledning til å foreta en felles kredittvurdering av samskyldnere og innvilge lån som totalt sett overstiger kredittevnene til den enkelte, deretter under forutsetning av at slik innvilgning vil være i strid med direktivet.

Boliglånsdirektivet tar, som tidligere gjort rede for, sikte på et høyere nivå av forbrukervern enn forbrukerkredittdirektivet. I forlengelsen av at reglene om kredittvurdering kan sies å gi anvisning på et debitor-fokus, kan det argumenteres for at kredittyter i større grad enn etter forbrukerkredittdirektivet må ta i betraktning *på hvilken måte* kunden eventuelt vil klare å oppfylle sine forpliktelser. Det taler isolert sett for at kredittyter bør utvise forsiktighet med å innberegne regresskrav som eiendel i kredittvurderingen. Under forutsetning av at det er anledning til å gi et lån som totalt sett overstiger den enkelte samskyldners økonomiske kapasitet, er det samtidig vanskelig å argumentere for at det ikke også skulle være anledning til å ved kredittvurderingen ta i betraktning regresskrav mot samskyldner som eiendel. Som tidligere gjort rede for, blir det kun snakk om tekniske forskjeller som leder til samme resultat.

Under forutsetning av at det kan gis lån som totalt sett overstiger kredittevnene til den enkelte medlåntaker, finnes det heller ikke andre tilstrekkelige holdepunkter for at regresskrav ikke skal kunne innberegnes. EBAs retningslinjer for innvilgning og overvåking av lån gir riktignok noe veiledning i forbindelse med opplysningene det skal ses hen til, men kan samtidig ikke tas til inntekt for at ikke kredittyter skulle kunne ta i betraktning som eiendel eventuelle regresskrav.¹⁵⁸ At medlemsstatene er gitt frihet til å konkretisere innholdet av kredittvurderingen er også lagt til grunn i litteraturen. Mišćenić fremholder i sin artikkel fra 2014 at «there are no strict and unified criteria established» og at nærmere kriterier til kredittvurdering er «left up to the MS [Member States], although the MCD [Mortgage Credit Directive] tries to give certain guidelines in the preamble itself».¹⁵⁹ I sin artikkel fra 2019 skriver Livada at «the legislative provisions adopted in the ... Mortgage Credit Directive (MCD) concerning the creditworthiness assessment requirement leave a large amount of room for interpretation to Member States.»¹⁶⁰

Mer tvilsomt er det om regresskrav mot medlåntaker kan innberegnes i kredittvurderingen dersom Justis- og beredskapsdepartementet hadde rett at det ikke etter boliglånsdirektivet er anledning til å vurdere medlåntakere under ett. Det er i denne forbindelse interessant at departementet la til grunn at regelen i boliglånsdirektivet artikkel 18 nr. 1 om at kredittvurderingen skal ta tilstrekkelig hensyn til «faktorer som er relevante», innebærer at det overfor samskyldnere likevel må være anledning til å ta i betraktning som en av debitorens

¹⁵⁸ Se punkt 3.3.3.

¹⁵⁹ Mišćenić (2014) s. 235.

¹⁶⁰ Livada (2019) s. 228.

eiendeler eventuell regressfordring mot andre samskyldnere.¹⁶¹ Resonnementet er tvilsomt, ettersom innberegning av regresskrav som eiendel vil føre til samme resultat som dersom medlåntakerne vurderes felles. At en samskyldner som ikke får dekning for sin eventuelle regressfordring ikke fullt ut vil klare å betale tilbake, er et faktum uavhengig av om debitorerne ved kredittvurderingen ble ansett for å ha kredittevene individuelt eller sammenlagt. Under forutsetning av at boliglånsdirektivet er til hinder for at medlåntakere vurderes felles slik at det gis et samlet lån som overstiger den enkelte samskyldners økonomiske kapasitet, ville en adgang til å innberegne regresskrav som eiendel dermed i praksis innebære en omgåelse av reglene. Beskyttelsen som eventuelt ligger i at kredittvurderingen skal gjøres individuelt, blir uten betydning dersom regresskrav mot samskyldner samtidig kan innberegnes som eiendel.

Konklusjonen på om det etter boliglånsdirektivet er anledning til å innberegne regressfordring mot samskylder som eiendel ved vurderingen av hva den enkelte debitor har økonomisk kapasitet til å bære, avhenger dermed av hvordan reglene om kredittvurdering av medlåntakere ellers skal forstås. Dersom det er anledning til å legge sammen debitorenes kredittevene og gi et samlet lån som overstiger kreditteven til den enkelte medlåntaker, vil ikke en adgang til å innberegne eventuelle regresskrav være av selvstendig betydning. Det kan argumenteres for at en adgang til å innberegne regresskrav dermed også ville være unødvendig, hvilket understreker at de løsningene er to veier til samme resultat.

Dersom boliglånsdirektivet derimot er til hinder for at sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere vurderes under ett, og for at det gis lån som overstiger den enkelte medlåntakers kredittevene, tilsier sammenhengen i regelverket at regressfordring ikke skal kunne innberegnes som eiendel i kredittvurderingen av den enkelte medlåntaker. All den tid den utbredte praksis er at medlåntakere vurderes felles og at det innvilges lån som samlet sett overstiger den enkeltes økonomiske kapasitet, taler harmoniseringsmålsetningen samtidig tungt for at boliglånsdirektivet ikke er til hinder for at regresskrav innberegnes som eiendel. Før spørsmålet har vært oppe for EU-domstolen eller boliglånsdirektivet endres, er rettsstilstanden imidlertid her, som under punkt 3.2.3, ikke helt klar.

3.3.5 Finansavtaleloven

Finansavtaleloven § 5-17 tredje ledd lyder: «Er en skyldners kredittevene etter § 5-2 betinget av at skyldneren kan søke regress hos en samskyldner, jf. § 2-16, skal kredittyteren påse at det i kredittavtalen inntas vilkår om at skyldneren ikke kan gi avkall på krav om tilbakebetaling før det tidspunktet kravet kan gjøres gjeldende.»

Ordlyden gir anvisning på at en skyldners kredittevene kan være betinget av eventuelle regressfordringer overfor andre samskyldnere. I forarbeidene til bestemmelsen heter det at adgangen til å ta i betraktning eventuelle regresskrav «forutsetningsvis [kommer] til uttrykk i tredje ledd.»¹⁶² Departementet legger til grunn at regelen er i tråd med boliglånsdirektivet artikkel 18 nr. 1, og dermed at «regressfordringen som en samskyldner eventuelt vil ha overfor andre samskyldnere, må kunne tas i betraktning som en av skyldnerens eiendeler etter lovforslaget.»¹⁶³

¹⁶¹ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 325.

¹⁶² l.c.

¹⁶³ l.c.

Følgelig åpner finansavtaleloven for at regressfordring mot samskyldner kan innberegnes som eiendel ved vurderingen av den enkelte debtors kredittvne. Som en garanti for regressfordringen skal det etter § 5-17 tredje ledd i kredittavtalen inntas vilkår om at skyldneren ikke kan gi avkall på krav om tilbakebetaling før det tidspunktet kravet kan gjøres gjeldende.

Det kan diskuteres om regelen er nødvendig når det etter finansavtalesforskriften § 5-1 annet ledd er anledning til å kredittvurdere samskyldnere under ett. At en felles kredittvurdering og innberegning av regresskrav er to sider av samme sak, gjenspeiles også i finansavtalesforskriftens bestemmelse om at det også ved en samlet vurdering skal inntas vilkår i kredittavtalen om at samskyldnerne ikke kan gi avkall på krav om regress.¹⁶⁴ Det kan videre diskuteres om finansavtalelovens regel er i tråd med boliglånsdirektivet, all den tid det er uklart om direktivet åpner for innvilgelse av lån som overstiger den enkelte medlåntakers økonomiske kapasitet. Reglens hensiktsmessighet vurderes nærmere i punkt 5.

4 Hvordan skal kredittvurderingen gjennomføres når flere debitorer søker om lån sammen med garantiansvar?

4.1 Kort om garantiansvar og temaet i det videre

Bergsåker beskriver garantiansvar som at «den ene (garantisten, kausjonisten) garanterer overfor kreditor for at den andre (hoveddebitor) oppfyller sin forpliktelse.»¹⁶⁵ Garantiansvar er en form for solidaransvar, og kravene mot hoveddebitor og kausjonist kalles henholdsvis hovedkrav og kausjons- eller garantikrav.¹⁶⁶ Ansvar etableres som regel ved selvstendig garantierklæring, men kan også etableres i forbindelse med cesjon av fordring.¹⁶⁷ Oppgaven avgrensner imidlertid mot såkalt bonitasansvar.¹⁶⁸

Garantiansvar kan deles inn i to hovedtyper: selvskyldnerkausjon og simpel kausjon.¹⁶⁹ Ved selvskyldnerkausjon kan kausjonisten som hovedregel kreves av kreditor idet hoveddebitor har misligholdt sine forpliktelser, mens kreditor ved simpel kausjon ikke kan gå på kausjonisten før alle dekningsmuligheter overfor hoveddebitor er utnyttet.¹⁷⁰ Selvskyldnerkausjon ligner på sideordnet solidaransvar når det gjelder ansvaret utad, men har andre regler for regressomgangen internt.¹⁷¹ Etter sikker oppfatning er det en presumsjon for at en kausjon er en simpel kausjon, hvis ikke det fremgår at det er en selvskyldnerkausjon.¹⁷² Simpel kausjon er samtidig lite brukt i praksis.¹⁷³

I finansavtaleloven § 6-10 er det gitt regler om kausjonens forfall som gir kausjonisten bedre beskyttelse enn ved tradisjonell selvskyldnerkausjon. Etter § 6-10 første ledd kan

¹⁶⁴ Finansavtalesforskriften § 5-1 annet ledd.

¹⁶⁵ Bergsåker (2023) s. 139, sml. finansavtaleloven § 1-7 annet ledd.

¹⁶⁶ Bergsåker (2023) s. 139–140.

¹⁶⁷ Ibid. s. 140.

¹⁶⁸ Se l.c.

¹⁶⁹ l.c.

¹⁷⁰ Ibid. s. 141 og 144.

¹⁷¹ Se punkt 4.2.1.

¹⁷² Bergsåker (2023) s. 144–145 med videre henvisninger.

¹⁷³ Ibid. s. 144.

kredittyteren blant annet «ikke rette krav mot kausjonisten før det er tatt rettslige skritt mot kredittkunden for å få tvangsgrunnlag.» Regelen er ment å øke sannsynligheten for at hoveddebitor innfrir slik at kausjonisten slipper å betale.¹⁷⁴ I forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i finansavtaleloven 1999 heter det også at reglene om utskyting av kausjonens forfallstidspunkt er «viktige for å oppnå at institusjonene så langt det er mulig forsøker å inndrive sitt krav hos låntakeren før krav rettes mot kausjonisten.»¹⁷⁵ Bestemmelsen hever følgelig terskelen for kreditor til å gå på kausjonisten uavhengig av type kausjon. Er det snakk om simpel kausjon, vil kausjonisten samtidig ha ytterligere beskyttelse enn det som følger av § 6-10 første ledd.

Ordlyden i finansavtaleloven § 1-7 annet ledd gir direkte anvisning på at kausjonsavtalen er en egen avtale mellom kausjonist og kredittyter, på samme måte som at kredittavtalen som kausjonsavtalen knytter seg til er en egen avtale mellom kredittyter og hoveddebitor. Hoveddebitor er ansvarlig for det totale omfanget av forpliktelser og hefter alene for oppfyllelse av kredittavtalen. Kausjonistens ansvar er en ekstra sikkerhet for hoveddebitors oppfyllelse, og etter sin art subsidiært.

Det kan diskuteres om det er treffende å si at hoveddebitor og kausjonisten «tar opp lån sammen», all den tid det ikke er snakk om samskyldnere som skal ha ansvar for hver sin del av lånet, men en hoveddebitor som er ansvarlig for det totale omfanget av forpliktelser, med garanti fra kausjonist. Uansett kommer ikke spørsmålet om banken kan legge sammen kredittvegne og gi et samlet lån som overstiger den enkeltes økonomiske kapasitet på spissen på samme måte som for medlåntakere. Lånet gis til hoveddebitor alene, og det er dermed hoveddebitors kredittvegne individuelt som må vurderes som grunnlag for kredittavtalen. Betydningen av sikkerhet i form av kausjon kan etter sin art ikke være at det innvilges et høyere beløp enn hoveddebitors kredittvegne tilsier at vedkommende vil kunne bære alene. Kausjonsavtalen kan samtidig ha betydning for andre vilkår i kredittavtalen, som for eksempel renter, nedbetalingsplaner og krav om egenkapital.¹⁷⁶ Kausjonistens kredittvegne er relevant bare for kausjonsavtalen, jf. finansavtaleloven § 6-1 annet ledd.

Formålet med punkt 4 er å sammenligne reglene om kredittvurdering av sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere med reglene om kredittvurdering av kausjonister. Etter redegjørelsen over er det, mer presist, interessant å se på hvorvidt det ved kredittvurdering av kausjonisten er anledning til å innberegne en eventuell regressfordring mot hoveddebitor. Etersom forbrukerkredittdirektivet ikke kommer uttrykkelig til anvendelse på kausjonsavtaler, drøftes spørsmålet etter boliglånsdirektivet og finansavtaleloven. Det gjøres først kort rede for regresskrav ved garantiansvar etablert ved selvstendig garantierklæring.

¹⁷⁴ Se Ot.prp. nr. 41 (1998–1999) s. 81 om den tilsvarende bestemmelsen i finansavtaleloven 1999 § 71 første ledd.

¹⁷⁵ I.c.

¹⁷⁶ Se utlånsforskriften § 8, jf. § 7.

4.2 Kan regressfordring mot hoveddebitor innberegnes som eiendel ved kredittvurdering av kausjonisten?

4.2.1 Kort om regresskrav ved garantiansvar etablert ved selvstendig garantierklæring

Kausjonisten har som hovedregel full regressrett mot hoveddebitor.¹⁷⁷ Ettersom garantiansvar etter sin art er subsidiært, følger det naturlig av heftelsesformen at det i siste rekke er hoveddebitor som skal dekke det totale omfanget av forpliktelser etter låneavtalen. Som konsekvens av kausjonsansvarets subsidiære karakter er det også naturlig at en hoveddebitor som selv dekker gjeldsbyrden, *ikke* vil ha noe regresskrav mot kausjonisten.¹⁷⁸

Kausjonistens regressrett kan ses som en deklarasjonsregel.¹⁷⁹ Det kan også argumenteres for at kausjonistens regressrett kan leses ut av finansavtaleloven § 2-16 første og annet ledd.¹⁸⁰ Ved regressrett i forbindelse med kausjon benyttes ofte uttrykkene *cessio legis* og *subrogasjon* om det fenomen at kausjonisten ved innfrielse trer inn i kreditors fordring mot hoveddebitor.¹⁸¹ Kreditors fordring overdras til kausjonisten uten uttrykkelig cesjonsavtale, og regresskravet får rettslige egenskaper tilsvarende de som var knyttet til kreditors krav mot hoveddebitor.¹⁸²

4.2.2 Boliglånsdirektivet

Etter boliglånsdirektivet artikkel 4 nr. 24 regnes en betinget forpliktelse eller garanti også som en kredittavtale. Dette fremgår av bestemmelsens ordlyd, som definerer en betinget forpliktelse eller garanti som «en kredittavtale som tjener som garanti for en annen separat, men tilknyttet transaksjon, og der kapitalen som er sikret gjennom fast eiendom, bare utnyttes dersom det inntreffer én eller flere hendelser som er angitt i avtalen». Sett i sammenheng med definisjonen av «kredittavtale» i artikkel 4 nr. 3 og direktivets virkeområde i artikkel 3, kommer boliglånsdirektivet følgelig til anvendelse ved kausjon, forutsatt at kausjonisten eller hoveddebitor er forbruker. I proposisjonen til finansavtaleloven legger Justis- og beredskapsdepartementet en tilsvarende forståelse til grunn.¹⁸³

Oppgaven punkt 3.3.4 drøftet hvorvidt det etter boliglånsdirektivet er anledning til å innberegne regressfordring mot medlåntaker som eiendel ved vurderingen av hva den enkelte debitor har økonomisk kapasitet til å bære. Ettersom boliglånsdirektivet ikke regulerer kredittvurdering av kausjonister spesielt, må de generelle bestemmelsene gjelde også i forbindelse med kausjonsavtaler. I EBAs retningslinjer for innvilgning og overvåking av lån nr. 100 heter det i tillegg at kredittyster «should assess the level of protection provided by the guarantee, and if relevant, conduct a creditworthiness assessment of the guarantor, applying the relevant provisions of these guidelines, depending on whether the guarantor is a natural person or an enterprise.»¹⁸⁴

¹⁷⁷ Bergsåker (2023) s. 147.

¹⁷⁸ I.c.

¹⁷⁹ I.c. med videre henvisninger.

¹⁸⁰ Se *ibid.* s. 147–148 med videre henvisninger.

¹⁸¹ *Ibid.* s. 148.

¹⁸² I.c.

¹⁸³ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 326.

¹⁸⁴ EBA (2020 a) s. 35 nr. 100.

Drøftelsene i punkt 3.3.4 gjør seg dermed gjeldene også for kredittvurderingen av kausjonister, men med én viktig nyansering. Til forskjell fra overfor sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere, er det overfor hoveddebitor og kausjonist utvilsomt at det ikke kan foretas en samlet vurdering av kredittvegne.¹⁸⁵ Spørsmålet om det i kredittvurderingen av kausjonisten er anledning til å innberegne som eiendel et eventuelt regresskrav mot hoveddebitor, blir dermed avgjørende for om det kan inngås avtale med kausjonisten om forpliktelser som overstiger vedkommendes økonomiske kapasitet.

Formålet med kredittvurdering og avslagsplikt er etter boliglånsdirektivet, som tidligere gjort rede for, å forhindre overforgjeldning og økonomiske problemer. Også overfor kausjonister er det relevant at det gjennom avslagsplikt basert på en kredittvurdering, skal unngås at det tilbys kredittavtaler til forbrukere som «sannsynligvis ikke vil klare å tilbakebetale kreditten.»¹⁸⁶ Dersom det ved kredittvurderingen av kausjonister skulle være anledning til å innberegne regresskrav mot hoveddebitor som eiendel, ville det åpne for at kausjonister kunne anses for å ha kredittvegne til å kausjonere uten at det egentlig eksisterte noen reell garanti. Ved hoveddebitors mislighold ville kreditor risikere å stå overfor en kausjonist uten egentlige midler. Kredittvurderingen ville i slike tilfeller bli illusorisk, og innebære at det ikke egentlig var snakk om noen ekstra sikkerhet. Både hensynet til banken og hensynet til kausjonisten taler dermed klart for at det ikke skal være mulig å innberegne regresskrav mot hoveddebitor som eiendel.

Innvendingene om at regressfordring ikke reelt sett er noen ekstra sikkerhet, kan samtidig fremsettes også i forbindelse med kredittvurderingen av sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere. Det kan dermed spørres om det er holdepunkter for å konkludere med at rettsstilstanden er mer avklart på området for garantiansvar enn i medlåntakernes tilfelle. I den sammenheng er det relevant at begrunnelsen for at rettsstilstanden overfor sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere ikke er helt klar, ligger i muligheten for at det kan være anledning til å vurdere medlåntakerne under ett. Når den samme adgangen ikke gjelder for hoveddebitorer og kausjonister, tilsier både ordlyden i artikkel 18 nr. 5 a) og formålet med kredittvurdering at regressfordring mot hoveddebitor ikke kan innberegnes som eiendel ved kredittvurderingen av kausjonisten.

4.2.3 Finansavtaleloven

Kredittvurdering og avslagsplikt overfor kausjonister reguleres av finansavtaleloven § 6-1 annet og fjerde ledd. Etter annet ledd første punktum skal kredittyteren, før det inngås en kausjonsavtale, «foreta en grundig vurdering av kausjonistens kredittvegne.» Annet punktum bestemmer at «§ 5-2 gjelder tilsvarende».

Etter ordlyden skal kausjonister kredittvurderes på samme måte som hoveddebitorer. Forarbeidene bekrefter at «[a]nnet ledd første og annet punktum pålegger kredittyteren å foreta en kredittvurdering etter reglene i § 5-2».¹⁸⁷

Overfor kausjonister er reglene om kredittvurdering videre utdypet i § 6-1 fjerde ledd annet og tredje punktum. I bestemmelsene heter det at tilstrekkelig kredittvegne «ikke utelukkende

¹⁸⁵ Se punkt 4.1.

¹⁸⁶ Se boliglånsdirektivets fortale punkt 57 og oppgaven punkt 3.2.3.

¹⁸⁷ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 398.

[kan] begrunnes med at den nåværende verdien av sikkerhet som stilles, overstiger eller vil overstige kausjonsansvaret», og at «[d]et samme gjelder for anslag om sikkerhetens fremtidige verdi.» Regelen sier noe om hvordan tilstrekkelig kredittverdne *ikke* kan begrunnes, men gir isolert sett ikke veiledning med hensyn til hvorvidt regressfordring mot hoveddebitor kan regnes som kausjonistens eiendel. Det faktum at garantiansvaret skal innebære en «sikkerhet», tilsier samtidig at det må være snakk om en ekstra verdi som kommer i tillegg til hoveddebitors midler. Den videre fastleggingen av om regresskrav mot hoveddebitor kan innberegnes som eiendel, må bero på en tolking av hovedregelen om kredittvurdering i § 5-2 første og annet ledd, sett i sammenheng med avslagsplikten i § 6-1 fjerde ledd første punktum som svarer til § 5-4,¹⁸⁸ samt hensynene bak kausjon.

Finansavtaleloven § 5-2 annet ledd første punktum er gjengitt under punkt 3.2.4. Ordlyden er vid, og åpner for å ta i betraktning en rekke økonomiske forhold ved kunden. I forarbeidene heter det at bestemmelsen «i samsvar med boliglånsdirektivet [inneholder] en presisering av hvilke faktorer som er relevante å ta i betraktning ved vurderingen av kredittverdnen», og at disse faktorene ikke er uttømmende angitt.¹⁸⁹ Det uttales deretter at det «[f]or kredittavtaler med flere kunder etter samme avtale (samskyldnere) der en betinget regressrett ligger til grunn som en forutsetning for en samskyldners kredittverdne, vises til punkt 36.»¹⁹⁰

Forarbeidene tyder på at lovgiver har ment å gi kredittyter en betydelig skjønnsmargin når det gjelder hvilke økonomiske forhold som skal tas i betraktning ved kredittvurderingen. Uttalelsen om samskyldnere tilsier samtidig at adgangen til å ta i betraktning regresskrav som eiendel bare gjelder for medlåntakere spesielt, ettersom reglene for samskyldnere etter finansavtaleloven ikke får anvendelse på kausjonister.¹⁹¹ At det ikke også ved kredittvurderingen av kausjonister skal være anledning til å innberegne regresskrav som eiendel, støttes av at det bare er i reglene for samskyldnere at en slik adgang fremgår forutsetningsvis, og at det i forarbeidene til kapittelet om samskyldnere er presisert at departementet legger til grunn at regressfordring kan tas i betraktning som eiendel «[n]år det gjelder samskyldnere».¹⁹²

Følgelig er adgangen til å ta i betraktning regresskrav tilsynelatende en særregulering for medlåntakere, og ikke noe som skal gjelde for kredittvurdering generelt. Om avslagsplikten overfor kausjonister heter det også i § 6-1 fjerde ledd at kausjonsavtale bare kan inngås «dersom det på grunnlag av kredittvurderingen er sannsynlig at forbrukeren har tilstrekkelig kredittverdne til å oppfylle forpliktelsene på den måten som kreves etter de tilbudte vilkårene». Ordlyden gir anvisning på at kausjonisten må antas å ha tilgang på midler som vil være tilstrekkelige til å dekke kravene etter avtalen dersom hoveddebitor skulle misligholde sitt ansvar. Det vil i den sammenheng være lite praktisk å innberegne regressfordring mot hoveddebitor som eiendel. Dette må gjelde også selv om kausjonsansvar formelt sett kan gjøres gjeldende før alle dekningsmuligheter er uttømt overfor hoveddebitor, all den tid ansvaret etter sin art særlig er ment som en sikkerhet for banken i de tilfeller hoveddebitor ikke kan betale.

¹⁸⁸ I.c.

¹⁸⁹ Ibid. s. 389.

¹⁹⁰ I.c.

¹⁹¹ Se punkt 1.4.

¹⁹² Prop. 92 LS (2019–2020) s. 325.

Innberegning av regresskrav mot hoveddebitor ville følgelig undergrave formålet om at kausjon skal være en ekstra sikkerhet. Så fremt ikke annet fremgår uttrykkelig for kausjonister, må konklusjonen dermed være at det ikke er anledning til å innberegne regresskrav i vurderingen av hva kausjonisten har økonomisk kapasitet til å bære. Noe annet ville medføre en risiko for at både kredittvurdering og kausjonsansvar ble illusorisk.

Reglene for kredittvurdering av kausjonister skiller seg dermed fra reglene for kredittvurdering av sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere. Hvorfor lovgiver har valgt ulike løsninger, er ikke opplagt. Departementet begrunner det generelle skillet mellom reglene for medlåntakere og kausjonister i at samskyldnerens gjeldsansvar kan gjøres gjeldende tidligere enn et kausjonsansvar.¹⁹³ Det er nærliggende å anta at det siktes til de forskjellige tidspunktene for kreditors mulighet til å gå på en annen debitor dersom forpliktelsene etter låneavtalen misligholdes. Begrunnelsen kan fra et kreditorperspektiv kanskje forklare hvorfor det tillates mer risiko ved kredittvurderingen av medlåntakere enn ved kredittvurderingen av kausjonister. Fra et forbrukerperspektiv kan begrunnelsen derimot ikke forsvare at det ved kredittvurderingen av medlåntakere skal være anledning til å tillate mer risiko enn ved kredittvurderingen av kausjonister. Tvert imot kan den ulike graden av beskyttelse mot krav fra kreditor fra et forbrukerperspektiv tilsi at medlåntakere bør vurderes med større forsiktighet enn ved kausjon. Reglene vurderes nærmere i neste punkt.

5 I hvilken grad ivaretar finansavtalelovens regler om kredittvurdering og avslagsplikt ved samskyld sitt formål?

Finansavtalelovens regel om at regresskrav mot samskyldner kan innberegnes som eiendel ved kredittvurderingen, synes å ha sitt opphav i en annen forståelse av boliglånsdirektivet enn den som til slutt ble lagt til grunn ved stortingsbehandlingen av lovforslaget. Muligheten til å innberegne regresskrav fremstår som et forsøk på å omgå det Justis- og beredskapsdepartementet tolket som et forbud mot å legge samskyldneres samlede økonomi til grunn i kredittvurderingen, og kan kritiseres dersom departementets tolking var rett. Hvis boliglånsdirektivet er til hinder for å vurdere medlåntakere under ett slik at det kan gis lån som overstiger den enkelte debitors kredittevne, tilsier formålet om å forhindre overforgjelding at det heller ikke skulle være tillatt å innberegne regressfordring mot samskyldner som eiendel. Forskjellen mellom å legge til grunn den samlede kredittevne og å innberegne regressfordring som eiendel er kun teknisk, og løsningene vil, slik oppgaven har vist, i praksis føre til samme resultat.

At en adgang til felles vurdering og til å innberegne regresskrav som eiendel er to sider av samme sak, kan kanskje forklare hvorfor justiskomiteen ved stortingsbehandlingen la til grunn at medlåntakeres kredittevne bør kunne vurderes under ett, blant annet fordi «[d]epartementets forslag til regler om samskyldnere gir ... et grunnlag for å videreføre en slik praksis.»¹⁹⁴ Det er samtidig bemerkelsesverdig at komiteen ikke uttrykkelig kommenterer at det legges til grunn en annen forståelse av boliglånsdirektivet enn den departementet la til grunn. Komiteen synes heller ikke å ha vurdert om åpningen for at medlåntakere kan vurderes under ett gjør reglene om innberegning av regresskrav overflødige. Resultatet er et utydelig lovverk som gir anvisning både på at samskyldnere skal vurderes individuelt, at det i vurderingen er anledning til å ta i betraktning regresskrav mot samskyldner som eiendel, og at samskyldnere samtidig kan vurderes under ett. Selv om det kan argumenteres for at reglernes

¹⁹³ Ibid. s. 324.

¹⁹⁴ Innst. 104 L (2020–2021) s. 28.

praktiske funksjon først og fremst er å legge føringer for bankene, kan de fra et forbrukerperspektiv også kritiseres for å være lite opplysende.

Flertydigheten i reglene er tilsynelatende et resultat av at finansavtalelovens bestemmelser stadig ble mer tilpasset finansnæringens praksis etter hvert som prosessen med den nye loven steg frem. Det var ikke i utgangspunktet foreslått særskilte regler for kredittvurderingen av samskyldnere, men ble etter hvert forutsatt at regressfordring kan innberegnes som eiendel, og til slutt vedtatt en forskriftshjemmel som gjorde det mulig å lovfeste at medlåntakere også kan vurderes under ett. Finansavtalelovens forarbeider tyder på at de løpende endringene ble vedtatt som følge av kontinuerlige tilbakemeldinger fra finansnæringen, samtidig som at lovgiver ikke i tilstrekkelig grad hadde sammenhengen i regelverket for øyet. Det kan i forlengelsen diskuteres om dagens regler, som i utgangspunktet skulle innebære «en endret balansering av risikoen i avtaleforholdet til kundens fordel»,¹⁹⁵ i tilstrekkelig grad ivaretar sitt formål om forbrukervern overfor medlåntakere.

Som eksemplene fra Finansklagenemnda i punkt 1.2 illustrerte, kan adgangen til å innvilge lån som overstiger den enkelte medlåntakers økonomiske kapasitet forårsake store gjeldsproblemer for forbrukere. Fra et forbrukerperspektiv gir det også rettssystematisk dårlig mening at kausjonister skal nyte et sterkere forbrukervern enn sideordnet solidarisk ansvarlige samskyldnere. Forskjellen kommer på spissen når debitorer som kun skal tilby banken en ekstra sikkerhet, organiseres som medlåntaker fremfor kausjonist. Én side av saken er at en kunde som er medlåntaker kanskje er innforstått med at banken på et tidligere tidspunkt enn ved kausjon kan gjøre et eventuelt krav gjeldende. Noe annet er at kundene ikke nødvendigvis også vet at ulik praksis ved gjennomføringen av kredittvurdering i realiteten kan bety forskjellen på hvorvidt vedkommende får forpliktelser utover økonomisk kapasitet eller ikke.

Det kan også spørres hvorfor medlåntakere ikke i større grad presenteres for muligheten til å være sideordnet solidarisk ansvarlige bare for en del av det totale lånet, slik at risikoen blir mer lik den ved kausjon. Forskjellene i potensielt økonomisk ansvar fremstår som noe skjulte, og tilsier om ikke annet at innvilgning av lån med forpliktelser som overstiger den enkelte medlåntakers kredittevene som et minimum bør utløse en skjerpet forklaringsplikt.¹⁹⁶ I tilfellene der det er snakk om å tilby banken en ekstra sikkerhet, kan bankens anbefaling av type samskyld også ha en side til tjenesteyterens alminnelige plikter i finansavtaleloven § 3-1. Dersom for eksempel foreldre ønsker å hjelpe sine barn inn på boligmarkedet, kan det tenkes at banken etter § 3-1 i enkelte tilfeller burde anbefale kausjon fremfor sideordnet solidaransvar.

Hvorvidt finansavtalelovens regler om kredittvurdering og avslagsplikt ivaretar sitt formål om å gjennomføre bestemmelsene i boliglånsdirektivet er heller ikke helt klart. Slik drøftelsene viser, kan det diskuteres om det etter direktivet er anledning til å kredittvurdere medlåntakere på en måte som muliggjør at det kan innvilges låneforpliktelser utover den enkeltes økonomiske kapasitet. Innvilgning av låneforpliktelser som overstiger kredittevene står utvilsomt i et spenningsforhold til målsetningen om å forhindre overforgjeldning. Det er samtidig på det rene at den norske løsningen er i tråd med etablert praksis i Europa, slik at EBAs retningslinjer kan tas til inntekt for at det må være anledning til å vurdere medlåntakere under ett. Harmoniseringsmålsetningen tilsier i den forbindelse at det er mindre betenkelig at EU-lovgivningen tilpasser seg etablert praksis, enn at nasjonal lovgivning gjør det samme.

¹⁹⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2017) s. 117.

¹⁹⁶ Jf. finansavtaleloven § 5-1.

Frem til boliglånsdirektivet uttrykkelig endres eller EU-domstolen eventuelt skulle kjenne retningslinjen om felles vurdering ugyldig, er det også urealistisk å vinne gehør for at finansnæringens praksis ikke er i tråd med gjeldende EU-rett.

EU-retten er samtidig i stadig endring. Prosessen med å vedta et nytt forbrukerkredittdirektiv er i den forbindelse kommet langt.¹⁹⁷ Det reviderte direktivet vil ta sikte på et styrket forbrukervern, og inneholde både forbedrede regler om kredittvurdering og nye regler om avslagsplikt.¹⁹⁸ EU-kommisjonen vil også antakelig i løpet av første kvartal 2024 fatte et vedtak om boliglånsdirektivet basert på tilbakemeldinger fra en offentlig høring.¹⁹⁹ Utviklingen på EU-nivå vil få stor betydning for reguleringen av norsk utlånspraksis i fremtiden. Hvordan reglene for kredittvurdering og avslagsplikt ved samskyld vil se ut, er samtidig et åpent spørsmål. På den ene siden er det utvilsomt en europeisk målsetning at forbrukervernet styrkes. På den andre siden har finansnæringen stor innflytelse når reglene skal utformes. Høringen om vurderingen av boliglånsdirektivet mottok til illustrasjon 78 tilbakemeldinger, hvorav 48 kom fra bedrifter og bedrifters interesseorganisasjoner, mens antallet tilbakemeldinger fra forbrukerorganisasjoner var seks.²⁰⁰ Det kan også diskuteres i hvilken grad konkurranse og forbrukervern egentlig er forenelig på området for finansmarkedsrett.²⁰¹ Jørgensen hevder at det faktisk er overforgjelding ikke forebygges i tilstrekkelig grad, blant annet skyldes at EUs overordnede målsetning på området for kredittavtaler er et indre marked og økt konkurranse.²⁰²

Uavhengig av EU-retten er det samtidig ingenting i veien for å vedta regler som innebærer et styrket forbrukervern på nasjonalt nivå. Der de internasjonale reglene gir handlingsrom, vil graden av beskyttelse mot overforgjelding for samskyldnere i stor grad avhenge av hvilke reguleringer som vedtas av Stortinget. De lege ferenda kan det spørres hvilken grad av forbrukervern som er ønskelig, og om det i lys av statistikken for mislighold kan tenkes forskjeller avhengig av om det er snakk om opptak av boliglån eller usikret kreditt.²⁰³ I den forbindelse vil det bli interessant å følge med på statistikken over mislighold etter hvert som finansavtalelovens regler om avslagsplikt har vært i kraft en stund. Erfaringen på EU-nivå er at antallet misligholdte boliglån har gått ned etter boliglånsdirektivets ikrafttredelse.²⁰⁴

Et gjenstående spørsmål er likevel om det egentlig er behov for regler som muliggjør at medlåntakere kan innvilges lån som overstiger den enkeltes økonomiske kapasitet. Fra bankens perspektiv er det utvilsomt tryggest at medlåntakerne hefter en for alle og alle for en, og for forbrukere vil det i den forbindelse antakelig være best sjans for å få et lån med gunstige betingelser dersom det heftes med sideordnet solidaransvar. Situasjonen kunne imidlertid vært en annen for forbrukeren hvis rettstilstanden var annerledes. Dersom det ikke skulle være tillatt å innvilge lån som overstiger den enkelte medlåntakers individuelle kredittvevne, måtte banken ha tilbudt alternative løsninger. Samskyldnere kunne fremdeles blitt

¹⁹⁷ Rådet for Den europeiske union (2022).

¹⁹⁸ I.c.

¹⁹⁹ EU-kommisjonen (u.å.).

²⁰⁰ EU-kommisjonen (2022) punkt 2.

²⁰¹ Se Ferretti (2016) s. 4.

²⁰² Jørgensen (2015) punkt 5.

²⁰³ Se punkt 2. Se også Cherednychenko (2019) s. 514 om behovet for forskning på ulike typer forbrukere og forbrukeratferd på EU-nivå, og samtidig Ferretti (2016) s. 24–25 om utfordringer med å oppstille kriterier for eventuell kategorisering av forbrukere.

²⁰⁴ EU-kommisjonen (2020 b) s. 61 flg.

vurdert under ett, men deretter fått valget mellom for eksempel delt ansvar eller sideordnet solidaransvar for bare en del av lånet. Løsningen ville innebære en høyere risiko for banken, men for forbrukeren bety betydelig bedre beskyttelse mot overforgjeldning. Det ville selvsagt også være mulig for banken å fremdeles tilby løsninger med kausjon.

Hvilke reguleringer som ønskes, er opp til lovgiver å bestemme. Som oppgaven har vist, vil det være av stor betydning hvem som i den forbindelse engasjerer seg i den politiske diskusjon. Det er samtidig både i finansnæringens og forbrukernes interesse at reglene om kredittvurdering og avslagsplikt forhindrer overforgjeldning på en effektiv måte. Hvorvidt dagens reguleringer er tilstrekkelige, vil bli tydeligere etter hvert som finansavtaleloven har fått virke en stund.

Litteraturliste

Litteratur

- AFME (2019) Association for Financial Markets in Europe (AFME). *AFME Consultation response. EBA Consultation on Draft Guidelines on Loan Origination and Monitoring*. 2019.
<https://www.eba.europa.eu/node/96112/submission/64338>.
- Arnesen (2015) Arnesen, Finn og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode: særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforl., 2015.
- Bergsåker (2023) Bergsåker, Trygve. *Pengekravsrett*. 5. utg., Oslo: Gyldendal, 2023.
- Cherednychenko (2019) Cherednychenko, Olha O. og Jesse M. Meindertma. «Irresponsible Lending in the Post-Crisis Era: Is the EU Consumer Credit Directive Fit for Its Purpose?» *Journal of Consumer Policy* 42, nr. 4 (2019) s. 483–519.
<https://doi.org/10.1007/s10603-019-09421-4>.
- Danske Bank (u.å.) Danske Bank. «Medlåntaker eller kausjonist for barnet ditt? Dette må du vite.» (u.å.).
<https://danskebank.no/privat/laan/boliglaan/medlaantaker-eller-kausjonist> hentet 11.4.23.
- DNB (u.å.) DNB. «Kjøpe bolig sammen.» (u.å.)
<https://www.dnb.no/okonomisk-radgiver/hjem/kjope-bolig/kjope-bolig-sammen> hentet 11.4.23.
- EBA (2019) Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA). *Consultation Paper. Draft Guidelines on loan origination and monitoring*. 19. juni 2019.
https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/1052511/CP%20on%20GLs%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf.
- EBA (2020 a) Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA). *Final Report. Guidelines on loan origination and monitoring*. 29. mai 2020.
https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination

[n%20and%20monitoring/884283/EBA%20GL%202020%2006%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884283/EBA%20GL%202020%2006%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf).

EBA (2020 b)

Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA). *Appendix – Feedback Table for GL on loan origination and monitoring*. 29. mai 2020. https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884282/EBA%20GL%202020%2006%20Appendix%20-%20Feedback%20Table%20for%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf.

EBA (u.å.)

Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA). «Guidelines on loan origination and monitoring.» (u.å.). <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/credit-risk/guidelines-on-loan-origination-and-monitoring#pane-new-7bdd87fb-e02f-492a-99d6-129449e3cf9d> hentet 15.4.23.

EU-kommisjonen (2017)

EU-kommisjonen. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Consumer Financial Services Action Plan: Better Products, More Choice*. Com (2017) 139 final. Brussel: 23.3.17. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:055353bd-0fba-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF.

EU-kommisjonen (2018)

EU-kommisjonen. *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council and The European Central Bank: Third Progress Report on the reduction of non-performing loans and further risk reduction in the Banking Union*. Com (2018) 766 final. Brussel: 28.11.18. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0766&from=EN>.

- EU-kommisjonen (2020 a) EU-kommisjonen, Directorate-General for Justice and Consumers. *Evaluation of Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers: final report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union: februar 2020. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/949753>.
- EU-kommisjonen (2020 b) EU-kommisjonen, Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union. *Evaluation of the Mortgage Credit Directive (Directive 2014/17/EU): final report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union: november 2020. <https://data.europa.eu/doi/10.2874/41965>.
- EU-kommisjonen (2022) EU-kommisjonen. *Factual summary report. Public consultation on the review of the Mortgage Credit Directive*. Ares(2022)3210359. 25.4.2022. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13090-Mortgage-credit-review-of-EU-rules/public-consultation_en.
- EU-kommisjonen (u.å.) EU-kommisjonen. «Mortgage credit – review of EU rules.» (u.å.) https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13090-Mortgage-credit-review-of-EU-rules_en hentet 18.4.23.
- EØS-komiteen (2016) *EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016 av 30. september 2016 om endring av vedlegg IX til EØS-avtalen (Finansielle tjenester)*. [Lest i Lovdata pro].
- Ferretti (2016) Ferretti, Federico og Christina Livada. «The over-indebtedness of European consumers under EU policy and law.» *Comparative perspectives of consumer over-indebtedness – A view from the UK, Germany, Greece and Italy*. Federico Ferretti red., Den Haag, Nederland: Eleven International Publishing, 2016, kapittel 2 s. 11–38.
- Finans Norge (2017) *Høringsuttalelse – ny finansavtalelov. 2017*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horings---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/?uid=af7f501c-5781-4635-b9b4-1f72c4a14fa4>.

- Finans Norge (2022) *Hørings svar – Forskrift om finansavtaler. 2022.*
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horings-forslag-til-forskrift-om-finansavtaler-finansavtaleforskriften/id2913365/?uid=f29ae688-a272-4923-9e57-db14d3bdd1f7>.
- Finansdepartementet (2017) Finansdepartementet. *Nytt europeisk tilsynssystem – EBA* [EØS-notat 7.6.17]. 2017.
<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2012/okt/nytt-europeisk-tilsynssystem-eba/id2434315/> hentet 17.4.23.
- Finanstilsynet (2021) Finanstilsynet. «Retningslinjer for innvilgning og overvåking av lån.» (21.12.21)
<https://www.finanstilsynet.no/nyhetsarkiv/nyheter/2021/retningslinjer-for-innvilgning-og-overvaking-av-lan/> hentet 11.4.23.
- Finanstilsynet (2022 a) Finanstilsynet. *Utviklingen i forbruksgjeld: Oktober 2022*. Rapport. Oktober 2022.
<https://www.finanstilsynet.no/contentassets/e238d68d2f0d4cfb8e412683307ec20f/utviklingen-i-forbruksgjeld-oktober-2022.pdf>.
- Finanstilsynet (2022 b) Finanstilsynet. *Boliglånsundersøkelsen 2022*. Dokumentnr. 10/2022. 13.10.22.
<https://www.finanstilsynet.no/publikasjoner-og-analyser/boliglansundersokelser/boliglansundersokelsen-2022/hovedside-for-boliglansundersokelsen-2022/boliglansundersokelsen-2022/#1Hovedtrekk>.
- GBIC (2019) German Banking Industry Committee (GBIC). *Comments. Draft Guidelines on loan origination and monitoring*. 2019.
<https://www.eba.europa.eu/node/96112/submission/64306>.
- Giske (2023) Giske, Marit Elisabeth. «Slik hjelper du barna inn på boligmarkedet.» (13.4.23).
<https://www.dnb.no/dnbnyheter/no/din-ekonomi/slik-hjelper-du-barna-inn-pa-boligmarkedet> hentet 16.4.23.
- Hamnes (2020 a) Hamnes, Kjetil. «Medlåntaker eller kausjonist – hva er forskjellen?» (14.12.2020).
<https://www.santanderconsumer.no/magasinet/be>

[dre-okonomi/lan-ansvarlig/medlantaker-eller-kausjonist/](#) hentet 11.4.23.

- Hamnes (2020 b) Hamnes, Kjetil. «Hva er en medlåntaker?» (15.12.2020).
<https://www.santanderconsumer.no/magasinet/bere-dre-okonomi/lan-ansvarlig/hva-er-en-medlantaker/> hentet 11.4.23.
- Holte (2020) Holte, Arne. «Gjeld øker risikoen for psykiske helseplager – en usystematisk oversikt.» *Forebygg depresjon med Arne Holte* nr. 15. (2020).
<https://psykologisk.no/2020/06/gjeld-okerrisikoen-for-psykiske-helseplager-en-usystematisk-oversikt/> hentet 17.4.23.
- Justis- og beredskapsdepartementet (2017) Justis- og beredskapsdepartementet. *Høringsnotat – revisjon av finansavtaleloven, 2017.*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/049a4c21f40d4144b083aaebd5e34ccd/horingsnotat-ny-finansavtalelov.pdf>.
- Justis- og beredskapsdepartementet (2022) Justis- og beredskapsdepartementet. *Forslag til forskrift om finansavtaler (finansavtaleforskriften)*. [Høringsnotat], 2022.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/13e9abab728e406390681c5e59150a79/horingsnotat-forslag-til-forskrift-om-finansavtaler-finansavtaleforskriften.pdf>.
- Jørgensen (2010) Jørgensen, Tanja. «Forbrukerkredit – nye regler.» *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* nr. 3 (2010) s. 211–224. [Lest i Karnov Danmark].
- Jørgensen (2015) Jørgensen, Tanja. «Hurtiglån. Mål og middel.» *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* nr. 2 (2015) s. 111–121. [Lest i Karnov Danmark].
- Livada (2019) Livada, Christina K. «Assessment of consumers' creditworthiness.» *ERA Forum* 20, nr. 2 (2019) s. 225–236.
<https://doi.org/10.1007/s12027-019-00574-w>.
- Mak (2015) Mak, Vanessa. «What is Responsible Lending? The EU Consumer Mortgage Credit Directive in the UK and the Netherlands.» *Journal of Consumer Policy* 38, nr. 4 (2015) s. 411–430.
<https://doi.org/10.1007/s10603-015-9301-9>.

- Mendez-Pinedo (2018) Mendez-Pinedo, M. Elvira. «Will the Directive 2014/17/EU on mortgage credit protect consumers in the next economic and/or financial crisis?» *Juridical Tribune* 8, nr. 2 (2018) s. 564–584. [Lest i HeinOnline].
- Mišćenić (2014) Mišćenić, Emilia. «Mortgage Credit Directive (MCD): Are Consumers Finally Getting the Protection They Deserve?» I *Liber amicorum in honorem Vilim Gorenc*. Zvonimir Slakoper red., Rijeka: Det juridiske fakultet ved Universitetet i Rijeka, 2014, s. 219–260.
- Mjelde (2020) Mjelde, Katrine Nordanger og Agnete Klevstrand. «Høy andel førstegangskjøpere i markedet presser boligprisene.» *Dagens Næringsliv*, 17. november 2020.
<https://www.dn.no/eiendom/boligmarkedet/eiendom/bolig/hoy-andel-forstegangskjopere-i-markedet-presser-boligprisene/2-1-908936> hentet 11.4.23.
- Rådet for Den europeiske union (2022) Rådet for Den europeiske union. «Council and European Parliament agree to improve protection for consumers applying for credit.» (2.12.2022)
<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/02/council-and-european-parliament-agree-to-improve-protection-for-consumers-applying-for-credit/> hentet 12.4.23.
- Samfunnsøkonomisk analyse AS (2022) Samfunnsøkonomisk analyse AS for Norges Eiendomsmeglerforbund og Ambita. *Førstegangskjøpere 2022 Q4*. Oslo: 2022.
https://nef.no/wp-content/uploads/2023/03/Forstegangskjopere_2022Q4_ny-1.pdf.
- SpareBank 1 (u.å.) SpareBank 1. «Kausjonist – hva betyr det?» (u.å.)
<https://www.sparebank1.no/nb/bank/privat/eiendom/kjope-bolig/kausjonist.html#kausjonen-dekker-egenkapitalkravet> hentet 11.4.23.
- SSB (2018) Statistisk sentralbyrå ved Mathias Killengreen Revold, Lene Sandvik og Mari Lande With.

Bolig og boforhold – for befolkningen og utsatte grupper. Rapporter 2018/13. Oslo/Kongsvinger: 23. april 2018.

<https://www.ssb.no/bygg-bolig-og-eiendom/artikler-og-publikasjoner/attachment/346817?ts=162d8bb3be0>.

Urbanek (2022)

Urbanek, Anna. «Consumer Credit in Poland and France and the COVID-19 Pandemic: Prevention and Sanctions.» I *Finance, Law and the Crisis of COVID-19. An Interdisciplinary Perspective*. Nadia Mansour og Lorenzo M. Bujosa Vadell red., Cham, Sveits: Springer, 2022, s. 1–21.

Norske rettskilder

Lover og forskrifter

- 1991 Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven).
- 1992 Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
- 1999 Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven 1999) [opphevet i 2023].
- 2015 Forskrift 15. juni 2015 nr. 634 om krav til nye utlån med pant i bolig (boliglånsforskriften). [opphevet].
- 2016 Lov 17. juni 2016 nr. 30 om EØS-finanstilsyn.
- 2019 Forskrift 12. februar 2019 nr. 83 om krav til finansforetakens utlånspraksis for forbrukslån (forbrukslånsforskriften) [opphevet].
- 2020 Lov 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven).
- 2020 Forskrift 9. desember 2020 nr. 2648 om finansforetakens utlånspraksis (utlånsforskriften).

2022	Forskrift 19. september nr. 1612 om finansavtaler (finansavtaleforskriften).
Forarbeider	
Ot.prp. nr. 41 (1998–1999)	<i>Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).</i>
NOU 2009:11	<i>Kredittavtaler. Gjennomføring i norsk rett av forbrukerkredittdirektivet (2008/48/EF) m.m.</i>
Prop. 65 L (2009–2010)	<i>Endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.)</i>
NOU 2011:1	<i>Bedre rustet mot finanskriser – Finanskriseutvalgets utredning.</i>
Prop. 92 LS (2019–2020)	<i>Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglåndirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014.</i>
Innst. 104 L (2020–2021)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om Lov om finansavtaler (finansavtaleloven).</i>
Rettsavgjørelser fra norsk Høyesterett	
Rt. 1975 s. 220 (Husmordommen)	
Praksis fra Finansklagenemnda Bank	
Finansklagenemnda Bank (31.7.2019)	Finansklagenemnda Bank. <i>Avgjørelse 2019-577</i> , 31. juli 2019. Dokumentnr. 2019-577. https://publisering.finkn.no/statement/2019-577 .
Finansklagenemnda Bank (24.2.2023)	Finansklagenemnda Bank. <i>Avgjørelse 2023-133</i> , 24. februar 2023. Dokumentnr. 2023-133. https://publisering.finkn.no/statement/2023-133 .

Internasjonale rettskilder

Traktater og EU-rettsakter

EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Porto, 2. mai 1992.

Direktiv 2008/48/EF

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/48/EF av 23. april 2008 om forbrukerkredittavtaler og om oppheving av rådsdirektiv 87/102/EØF [forbrukerkredittdirektivet].

Forordning 1093/2010

Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1093/2010 av 24. november 2010 om opprettelse av en europeisk tilsynsmyndighet (Den europeiske banktilsynsmyndighet), om endring av beslutning nr. 716/2009/EF og om oppheving av kommisjonsbeslutning 2009/78/EF.

Direktiv 2014/17/EU

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/17/EU av 4. februar 2014 om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål og om endring av direktiv 2008/48/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 [boliglånsdirektivet].

Avgjørelser fra EU-domstolen

Case C-565/12 LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan.

ECLI:EU:C:2014:190.

Case C-449/13 CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus And Others.

ECLI:EU:C:2014:2464.

Case C-58/18 Michel Schyns v Belfius Banque SA.

ECLI:EU:C:2019:467.

Case C-679/18 OPR Finance s. r. o. v GK.

ECLI:EU:C:2020:167.

Case C-911/19 Fédération bancaire française (FBF) v Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

ECLI:EU:C:2021:599.