

# FRARÅDINGSPLIKTENS UTVIKLING



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 549

Leveringsfrist: 25. november 2011 kl. 12:00

Til sammen 13 858 ord

18.11.2011



## **Innholdsfortegnelse**

<b>1</b>	<b>Innledning og problemstilling .....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Frarådingsplikt .....</b>	<b>2</b>
2.1	Hva er frarådingsplikt? .....	2
2.2	Forholdet til gjeldsordningsloven .....	3
2.3	Annen beslektet lovgivning .....	4
<b>3</b>	<b>Når gjelder frarådingsplikten? .....</b>	<b>5</b>
3.1	Frarådingspliktens tidsmessige aspekt .....	5
3.1.1	Kredittgivers rettigheter .....	8
3.2	Frarådingspliktens økonomiske aspekt .....	9
<b>4</b>	<b>Utviklingen .....</b>	<b>10</b>
4.1	”Håpløst foretagende” .....	10
4.2	Kredittkjøpsloven .....	11
4.3	Banklovkommisjonen .....	12
4.3.1	Mandatet .....	12
4.3.2	Utredningen .....	13
4.4	En ny lov blir til .....	14
4.5	Ansvarsforskyvning .....	15
4.6	Særlige forhold ved kredittkjøp .....	16
4.7	Forskjellene blir mindre .....	18
4.7.1	FTU 2003/048: .....	19
4.8	Nytt EF-direktiv og sammenslåing av lovene .....	20
4.9	Lovbestemt kredittvurdering .....	22
4.10	Rekkevidden av totalharmoniseringsdirektivet .....	23
<b>5</b>	<b>Bestemmelsens utforming .....</b>	<b>24</b>
5.1	Kredittgiver .....	24
5.2	Forbrukerbegrepet .....	24
5.2.1	Hvem regnes som forbruker? .....	24
5.2.2	Grensen mot næringsvirksomhet .....	26
5.3	Bankens vurderingmomenter .....	27

5.3.1	Økonomisk evne.....	27
5.3.2	Andre forhold .....	28
5.3.3	Alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten .....	30
<b>5.4</b>	<b>Skriftlighetskravet.....</b>	<b>32</b>
<b>5.5</b>	<b>Muntlig underretning ”så vidt mulig” .....</b>	<b>33</b>
<b>6</b>	<b>Konsekvensene av overtrådt frarådingsplikt: .....</b>	<b>34</b>
<b>6.1</b>	<b>Ingen automatisk løsning .....</b>	<b>34</b>
<b>6.2</b>	<b>Forskjellen fra avtaleloven § 36 .....</b>	<b>37</b>
<b>7</b>	<b>Bli frarådingsplikten overholdt i dag?.....</b>	<b>38</b>
<b>8</b>	<b>Kildehenvisninger.....</b>	<b>45</b>
<b>8.1</b>	<b>Lover .....</b>	<b>45</b>
<b>8.2</b>	<b>Forarbeider .....</b>	<b>46</b>
<b>8.3</b>	<b>Direktiver .....</b>	<b>46</b>
<b>8.4</b>	<b>Rettspraksis.....</b>	<b>47</b>
<b>8.5</b>	<b>Nemndspraksis.....</b>	<b>47</b>
8.5.1	Forbrukertvistutvalget .....	47
8.5.2	Bankklagenemnda/ Finansklagenemnda Bank.....	47
<b>8.6</b>	<b>Litteratur.....</b>	<b>48</b>
<b>8.7</b>	<b>Andre kilder .....</b>	<b>48</b>

## 1 Innledning og problemstilling

Denne oppgaven har flere problemstillinger:

- Hva er frarådingsplikt?
- Hvilken funksjon har den?
- Hvordan har frarådingsplikten i finansavtaleloven § 47 blitt til?
- Hvordan har utviklingen vært før bestemmelsen ble vedtatt?

Jeg vil se på frarådingspliktens utvikling frem til i dag, med eksempler fra både nemnds- og domspraksis. Selv om det er bestemmelsen i finansavtaleloven § 47 som er tema for oppgaven, vil oppgaven også ta utgangspunkt i reglene om frarådingsplikt forut for bestemmelsen og hvordan bestemmelsen endelig ble til. Det har skjedd flere endringer på dette rettsområdet de siste årene, og det er derfor interessant å se om de endringene som har blitt gjort har hatt noen betydning i praksis. I tillegg vil jeg se på hvordan bestemmelsen er oppbygd, og reflektere rundt hvilken funksjon den har i dag.

Bestemmelsen slik den står i dag er cirka halvannet år gammel, og siden det tar tid å se om en ny bestemmelse fungerer som ønsket, er det begrenset med nytt stoff på dette området. Rettstilstanden er imidlertid i stor grad den samme som før lovendringen fant sted, og tidligere praksis og teori har derfor betydning også i dag.

Siden bestemmelsen nå gjelder for både kredittkjøp og lånopptak, har jeg benyttet disse uttrykkene litt om hverandre, men det vil fremgå av sammenhengen dersom ordvalget er av betydning. Det samme gjelder bruken av ordene ”långiver” og ”kredittgiver”.

## 2 Frarådingsplikt

### 2.1 Hva er frarådingsplikt?

Frarådingsplikt er en handlingsplikt, et ansvar, som påhviler selger hvis en kjøper vurderer å inngå en finansieringsavtale som er lite gunstig for han, og selgeren er i en bedre posisjon til å forstå kjøperens økonomiske situasjon enn det kjøperen er selv. En slik plikt er også pålagt långiver som ikke er selger, det vil si ved låneopptak i bank eller lignende. Lovgiver har funnet at en slik frarådingsplikt kun skal gjelde overfor forbrukere, da plikten har sin bakgrunn i synet om at kredittgiver har bedre forutsetninger til å ha oversikt over hva kunden kan betjene. Bedrifter og andre ikke-forbrukere antas å være bedre rustet til å ivareta egne interesser, og selv om dette ikke alltid vil være tilfelle, har lovgiver funnet at det kun er forbrukere som skal få nytte godt av bankenes ekstra innsikt i en slik situasjon.

Et forbrukerforhold innebærer at den ene parten i avtalen er profesjonell/ næringsdrivende, mens den andre er en ”fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet”, se finansavtaleloven § 2(1). Den profesjonelle parten vil ha bedre forutsetninger for å ivareta sine egne interesser, men vil også ha god oversikt over hva et slikt låneopptak/ kredittkjøp vil innebære for forbrukerens økonomi. Denne oversikten bør selgeren/ kredittgiveren ha på bakgrunn av kredittvurderingen de gjennomfører før det ytes kreditt, og en slik kredittvurdering går nettopp ut på å skaffe oversikt over kjøperens økonomi for å se om han er i stand til å betjene lånet. En slik kredittvurdering er lovpålagt gjennom bestemmelsene i finansavtaleloven § 46b. Dersom den profesjonelle parten (for eksempel selger eller bank) forstår at et slikt låneopptak/ kredittkjøp vil bli vanskelig for forbrukeren å betjene, skal han fraråde forbrukeren fra å ta opp lånet.

En fraråding er ikke det samme som et avslag på lån. Frarådingsplikten vil komme inn i tilfeller hvor kreditt-/ långiver har funnet det forsvarlig å gi lån, men hvor det likevel kan være uheldig for kunden å oppta lånet/ kreditten. Det vil for eksempel være tilfelle hvor det gis pant i eiendom for lånet, slik at banken har sikkerhet, men hvor kjøperens økonomi er svak og selv den minste uforutsette utgift vil føre til at lånet misligholdes og boligen må

selges. Banken har da plikt til å fraråde forbrukeren å ta opp lånet. Velger han likevel å ta opp lånet/ kreditten, er det på eget ansvar, såfremt banken har frarådet etter reglene i finansavtaleloven § 47. Når begge parter er klar over risikoen ved lånoptaket, er det opp til forbrukeren å avgjøre om han ønsker å ta på seg et slikt ansvar.

En fraråding skal gi kunden bedre innsyn i egen økonomi, slik at han/hun skal få mulighet til å se egen økonomi fra bankens side. For at frarådingen skal ha en slik opplysende effekt, og gi et bedre grunnlag til å vurdere om lånet likevel ønskes, må frarådingen inneholde informasjon om hvilke forhold på kundens side som er årsak til at lånoptaket frarådes. En skriftlig fraråding kan se slik ut:

”Banken har i henhold til finansavtaleloven § 47 skriftlig frarådningsplikt dersom banken ”må anta at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet.” Lånets størrelse i forhold til Deres lønnsinntekt innebærer at frarådningsplikten etter bankens vurdering kommer til anvendelse, og vi ber Dem således om alvorlig å overveie å avstå fra låneopptaket.”<sup>1</sup>

Dette eksemplet er hentet fra en artikkel som er skrevet før lovendringen i 2010, slik at der det siktes til bankens skriftlige frarådningsplikt, i dag også innebærer en muntlig sådan.

## 2.2 Forholdet til gjeldsordningsloven

Frarådningsplikten kan ses i sammenheng med reglene i gjeldsordningsloven.<sup>2</sup>

Finansavtalelovens frarådningsplikt har som formål å hindre at ugunstige lån blir gitt slik at forbrukere kommer i gjeldsvansker, mens gjeldsordningslovens regler har som formål å hjelpe de som allerede har kommet i gjeldsvansker.<sup>3</sup> Overtredelse av frarådningsplikten rammer den kredittgiveren som har overtrådt regelen, mens en gjeldsordning etter gjeldsordningsloven vil ramme alle kreditorer likt. Hvis frarådningsplikten overtres, er det

---

<sup>1</sup> Dag Jørgen Hveem, kapittel 1, andre avsnitt.

<sup>2</sup> Evelyn Boge, kapittel 2.1.1.2. Side 10.

<sup>3</sup> Gjeldsordningsloven § 1-1

kun den kreditoren som overtrer, som får svi, og dermed får finansinstitusjonene et incentiv til å overholde plikten. Finansavtaleloven § 47 har således et forebyggende formål, mens gjeldsordningsloven har et reparerende et.<sup>4</sup> En brutt frarådingsplikt vil derfor ikke gå ut over de andre kreditorenes andeler ved en eventuell konkurs.

### 2.3 Annen beslektet lovgivning

Det finnes flere lignende bestemmelser om fraråding til den i finansavtaleloven § 47. I samme lov finnes det nemlig bestemmelser om frarådingsplikt ved kausjonsavtaler, jf § 60. Denne bestemmelsen er todelt. Etter første ledd første setning er kredittgiveren pliktig å underrette kausjonisten om det dersom lånet/ kreditten det skal kausjoneres for, er tatt opp til tross for fraråding fra bankens side. Denne første delen av bestemmelsen er i realiteten en opplysningsplikt og ikke en frarådingsplikt, til tross for at den står i en paragraf med tittelen ”Plikt til å frarå”. En slik underretning er viktig for kausjonisten å få, for hvis banken har sett behovet for en fraråding, kan dette innebære at det er større sjanse enn normalt for at lånet misligholdes og kausjonistens ansvar utløses. Dersom kausjonisten ikke gis slik underretning, kan ansvaret lempes etter en rimelighetsvurdering. Denne rimelighetsvurderingen tilsvarer den som følger av § 47.

Frarådingsplikt kommer imidlertid inn i første ledd siste setning. Her står det at kausjonistens ansvar kan lempes tilsvarende dersom kredittgiveren burde ha frarådet forbrukeren å ta opp lånet. Det vil si at hvis frarådingsplikten ikke overholdes, så vil både låntakerens og kausjonistens ansvar kunne lempes.

Frarådingsplikten etter § 60 (1) knytter seg altså til forhold hos låntakeren. Paragrafens andre ledd knytter seg til forhold hos kausjonisten selv. Rekkevidden av denne frarådingsplikten er den samme som etter § 47; hvis banken må anta at økonomisk evne eller andre forhold tilsier at kausjonisten ikke burde stille som kausjonist, har banken plikt til å fraråde. Det å stille som kausjonist, er ikke noe man skal ta lett på, da man kan risikere å få hele ansvaret for et lån som noen andre har fått glede av. Lovgiver har derfor funnet at

---

<sup>4</sup> NOU 1994:19 side 54



kausjonisten skal få nyte godt av bankens ekspertise på samme måte som låntakeren gjør. Det er viktig å merke seg i denne sammenheng at forbrukerbeskyttelsen ikke bare beskytter låntaker, men også kausjonisten. Med det mener jeg at hvis det er en forbruker som stiller som kausjonist for sin sønns næringsgjeld, så vil frarådingsplikt etter kausjonistens eget forhold fortsatt være påbudt, til tross for at den opprinnelige låntaker ikke har krav på fraråding siden det er et lån hovedsakelig tatt opp til næringsvirksomhet.

Det samme forbrukerbegrepet som gjelder i § 47 gjelder også i forhold til § 60. Jeg vil komme tilbake til dette senere.

I tillegg til § 60 i finansavtaleloven, finnes det også lignende bestemmelser i annen forbrukerlovgivning. Bustadoppføringslova § 8, med tittel ”Plikt til fraråding” er et eksempel: ”Må entreprenøren ut fra sin fagkunnskap sjå at forbrukaren ikkje er tent med å få arbeidet utført etter avtalen, skal entreprenøren seie frå om det.” Tilsvarende i håndverkertjenesteloven § 7 ”Plikt til å frarå”: ”Dersom tjenesteyteren før avtale er inngått eller før arbeidet er påbegynt, må anta at prisen for en reparasjon vil stå i misforhold til det tingen er verdt i reparert stand . . . skal tjenesteyteren orientere forbrukeren om det.”

I det videre er det frarådingsplikten med utgangspunkt i § 47 som skal stå i fokus.

### **3 Når gjelder frarådingsplikten?**

Spørsmålet om når frarådingsplikten gjelder, har både et tidsmessig og et økonomisk aspekt. Her tar jeg først for meg det tidsmessige, deretter det økonomiske.

#### **3.1 Frarådingspliktens tidsmessige aspekt**

I § 47 første ledd er tidsrammen for frarådingsplikten satt. Denne er begrenset til tre tidspunkter. For det første gjelder frarådingsplikten ”før kredittavtale inngås”. Det vil si at

forbrukeren skal gis mulighet til å la være å inngå avtalen som han frarådes mot. Formålet med bestemmelsen er jo at forbrukeren skal unngå å komme i en situasjon hvor han eller hun ikke kan oppfylle sine forpliktelser.

Videre gjelder frarådingsplikten frem til kreditten utbetales. For at dette skal være et praktisk moment, må det innebære at forbrukeren overfor kredittyster må ha mulighet til å gå fra avtalen hvis frarådingen gis før kreditten utbetales, men etter at bindende avtale er inngått. Dette kan for eksempel skje hvis det inntreffer forhold i tidsrommet mellom avtaleinngåelsen og utbetalingstidspunkt som gjør at vilkårene for inngåelsen av låneavtalen uten fraråding ikke lenger er til stede. Et eksempel kan være at avtale om låneopptak er inngått, men låntaker mister jobber før pengene har blitt overført.

Det tredje tidspunktet for fraråding gjelder før salgstingen overgis til forbrukeren. Dette vil være praktisk i tilfelle hvor det er selger som også ordner med lånefinansieringen, men hvor det er avstand i tid fra avtalen inngås til salgstingen overleveres. Kjøp av bruktbil hos forhandler er et eksempel på dette.

Hvis det på de ovennevnte tidspunkter ikke har kommet frem forhold som tilsier at kredittgiver skal fraråde lånet, vil kredittgiver ikke ha frarådingsplikt. Dette gjelder selv om det på et senere tidspunkt skulle komme frem informasjon som tilsa at kreditten ikke burde vært tatt opp. I det første tilfellet gis frarådingen før avtale inngås. Man kan da unngå å komme i den situasjonen man frarådes mot. I de to siste tilfellene så skal fraråding skje etter avtaleinngåelsen, men det er såpass kort tidsrom det er snakk om at man regner med at ingen av partene har innrettet seg etter avtalen enda. Når det er sagt, så er en slik frarådingsplikt lovpålagt, slik at selger i alle fall burde vite at han ikke kan innrette seg etter avtalen før disse tidspunktene er passert.

Dersom det skjer endringer i kjøpers økonomiske evne eller andre forhold etter at tidspunktene for fraråding er passert, vil forbrukeren ikke kunne kreve lemping på grunnlag av manglende fraråding. Forbrukeren er da selv ansvarlig for situasjonen han har valgt å

sette seg i. I helt spesielle tilfeller vil det være mulighet for lemping etter avtaleloven § 36, da denne åpner for lemping også med tanke på etterfølgende forhold. Men det er lite sannsynlig at dette vil skje; i Rt 2003-1252 kom Høyesterett til at etterfølgende betalingsvansker måtte løses etter reglene i gjeldsordningsloven, og de kunne ikke se at avtaleloven § 36 fikk plass i denne saken.<sup>5</sup> Selv om faktum vil stille seg annerledes i andre saker, så vil nok nettopp det at man har en gjeldsordningslov, føre til at det sjelden blir rom for lemping etter avtaleloven § 36. Avtaleloven § 36 er ment som en sikkerhetsventil, og når det som her, er snakk om anvendelse på et allerede lovregulert område, så skal det i alle fall mye til før avtalelovens bestemmelse kommer til anvendelse.

### 3.1.1 Er frarådingsplikten relativ?

Noen forbrukere har bedre innsikt i egne forhold enn andre. Et viktig spørsmål er derfor om bankene kan la være å fraråde hvis forbrukeren selv har innsikt i de forhold som en fraråding vil basere seg på. Høyesterett har uttalt seg om dette i en dom fra 2000.<sup>6</sup>

”DnB har også påberopt seg at Nordby var erfaren med hensyn til verdipapirer, og måtte forstå at høyere rente innebar mindre sikkerhet. Jeg finner ikke på denne måten å kunne relativisere bankens plikter ved utføring av rådgivningstjenesten. Med mindre det er kommet til uttrykk ved avtaleinngåelsen eller senere at kunden på grunn av egne kunnskaper ikke kommer til å legge vesentlig vekt på bankens råd, er det mitt syn at kravet til bankens aktsomhet i prinsippet må gjelde uavhengig av den enkelte kundes kunnskapsnivå.”<sup>7</sup>

Rettsforholdene er fra før løven trådte i kraft, noe som innebærer at terskelen hadde vært enda lavere etter gjeldende rett.<sup>8</sup> Banken har altså uansett en plikt til å fraråde. Slik reglene er i dag, hvor det er formkrav til frarådingen, vil dette komme tydeligere frem. Det er altså

---

<sup>5</sup> Rt 2003-1252 avsnitt 39

<sup>6</sup> Rt 2000-679

<sup>7</sup> Rt 2000-679 side 689

<sup>8</sup> Viggo Hagstrøm, side 166

slik at uansett hvor mye informasjon kunden sitter på, så er bankens frarådingsplikt overfor forbrukere absolutt.<sup>9</sup>

Dersom det blir tvist om en slik sak i ettertid, vil det være vanskelig for banken å vinne frem, da de skulle ha frarådet. Det vil også, uten skriftlige beviser, være vanskelig for banken å dokumentere hvor mye forbrukeren egentlig forstod av den situasjonen han eller hun var i.

Hvis det, slik som Høyesterett nevner, er tilfelle at forbrukeren uansett ikke kommer til å legge vekt på bankens råd, så er dette ikke noe som endrer bankens plikt til fraråding, men heller noe som vil bli vektlagt når det skal tas stilling til om låntakerens forpliktelser skal lempes.

### 3.1.2 Kredittgivers rettigheter

Dersom det inntreffer et forhold som innebærer at kredittgiver får frarådingsplikt, følger det av den naturlige sammenheng at forbrukeren må ha rett til å gå fra avtalen uten problemer. Det er snakk om en fraråding. Denne frarådingen ville ikke hatt noen hensikt hvis det ikke innebar at forbrukeren fikk en mulighet til å angre. Frarådingsplikten er et utslag av det økte forbrukervernet som har blitt til over tid, og dette vernet har sin bakgrunn i et ønske om å skape likevekt i avtaleforhold. For at denne likevekten skal bli opprettholdt, er det derfor behov for å se nærmere på kredittgivers rettigheter ved inntrådte frarådingsplikt etter avtaleinngåelsen.<sup>10</sup>

Banklovkommisjonens mindretall la heller ikke ensidig vekt på forbrukervern da de foreslo bestemmelsen: ”*Kommisjonen* har imidlertid ikke funnet å legge ensidig vekt på

---

<sup>9</sup> Viggo Hagstrøm, side 166-169

<sup>10</sup> Evelyn Boge, kapittel 6.1 side 63.

forbrukervern. Forbrukerhensynene er således veiet opp mot *hensynet til at institusjonene kan drive effektivt og med sunn økonomi.*”<sup>11</sup>

Inntrådt frarådingsplikt innebærer at forutsetningene for lånet/ kreditten har endret seg. Endringen medfører at det vil bli vanskeligere for forbrukeren å oppfylle forpliktelsen og gir derfor forbrukeren muligheten til å gå fra avtalen. Likevekt i avtaleforholdet må innebære at långiver på grunn av de endrede forutsetningene, også kan velge å gå fra avtalen, alternativt kreve ekstra sikkerhet i form av pant, kausjon eller høyere egenkapital fra forbrukeren.

Evelyn Boge skriver i sin avhandling: ”Låneavtalens betingelser skal gjenspeile den risikoen som lånet medfører for banken.”<sup>12</sup> Med dette i bakhodet vil det være urimelig å tvinge banken til å inngå en ugunstig avtale, og frarådingsplikten må sies å skape en skranke også for kredittgivers rett til å gå fra avtalen dersom ny informasjon kommer til.

### 3.2 Frarådingspliktens økonomiske aspekt

Når inntre frarådingsplikten? For at frarådingsplikten skal inntre, må forbrukerens økonomiske forhold være bedre enn at lån nektes, men samtidig dårligere enn at lån gis på vanlig måte. Bankklagenemnda har i BKN 2003-140 kommet til at frarådingsplikten i alle fall inntre når forbrukeren må låne penger til fremtidige nedbetalinger av lånet.<sup>13</sup> Det er ikke alltid det er like tydelig at det bør frarådes.

Banken er pålagt å gjennomføre en kredittsjekk i forbindelse med låneopptak/ kredittgiving. Dette har lenge fulgt av god bankskikk og har nå blitt lovfestet i finansavtaleloven § 46b. En kredittsjekk vil innebære kartlegging av inntekter, utgifter og total gjeld, samt en undersøkelse av om vedkommende har tidligere betalingsanmerkninger. I vurderingen til banken av om forbrukeren har god nok økonomi til å betjene den ønskede kreditten, kan SIFO sine tall for hvor mye en person eller en familie bør sitte igjen med til

---

<sup>11</sup> NOU 1994:19 kapittel 2.3 side 25

<sup>12</sup> Evelyn Boge, kapittel 6.1 side 63

<sup>13</sup> BKN 2003-140 del II: Bankklagenemndas begrunnelse

forbruk etter at bolig er dekket, være et godt utgangspunkt.<sup>14</sup> Etter årets SIFO-budsjett (2011) bør en enslig kvinne ha kr 9380, tilsvarende for enslig mann er kr 9620, mens det for et par uten barn vil være kr 14830. Dette er ikke inkludert boutgifter, da disse vil variere etter hvor i landet man er bosatt, mens de andre summene er relativt stabile.

Bankene vil kunne sammenligne forbrukerens økonomi med disse tallene. Vil lånet føre til at han/hun/de har mindre igjen til månedlige utgifter enn SIFO-tallene anbefaler, vil det være et faresignal om at de samlede utgiftene vil bli for store. SIFO-tallene gir et forholdsvis stramt budsjett, men det vil variere fra person til person hvilke utgifter de faktisk har. Det vil derfor være nødvendig å se nærmere på hvert enkelt lånetilfelle, men SIFO-tallene gir et utgangspunkt for vurderingen.

## **4 Utviklingen**

### **4.1 "Håpløst foretagende"**

Frem til frarådingsplikt ble lovbestemt i finansavtaleloven i 1999, var det en høyesterettsdom fra 1959, Rt 1959-1048, som ble brukt som utgangspunkt for hvor grensen gikk. Jeg vil nedenfor redegjøre for noen sentrale uttalelser i dommen, som har lagt grunnlaget for den videre rettstilstanden.

Saken gjaldt salg av en landbrukseiendom, hvor en liten del av kjøpesummen ble betalt kontant, mens resten skulle betales innen en fastsatt frist. Fristen ble ikke overholdt da kjøper ikke klarte skaffe pengene. Selger var klar over at kjøper hadde dårlig økonomi, og dårlige forutsetninger for å klare å oppfylle sine forpliktelser etter kjøpsavtalen. Kjøper selv hadde tro på at han skulle klare dette, men hadde liten erfaring med så store kjøp. Selger,

---

<sup>14</sup> SIFO: Statens institutt for forbruksforskning, og Dag Jørgen Hveem, kapittel 5; tredje avsnitt til undertittel "Kjerneområdet for frarådingsplikten er tvilsom betalingsevne".

derimot, hadde slik erfaring, og forstod at kjøper ikke hadde det. Kjøper hadde tenkt å drive hogst som han skulle bruke til å finansiere deler av kjøpet med, men selger visste at det var urealistisk av kjøper å tro at han skulle kunne hogge så mye av skogen.

Høyesterett uttalte at den vanlige hovedregelen var at enhver selv måtte vurdere sin egen økonomi, og selv bære risikoen om en tok feil, med henvisning til Høyesteretts uttalelser i Rt 1959-248. Denne hovedregelen fant Høyesterett ikke å kunne tillegge vekt i denne saken, fordi selger forsto at kjøper ”åpenbart ikke kunne oppfylle kontrakten”.<sup>15</sup> Kjøper har begitt seg ut på et ”håpløst foretagende” og selger forstod dette.<sup>16</sup>

Selger visste at det ville bli et ”håpløst foretagende” for kjøper å oppfylle kontrakten allerede før avtalen ble inngått, og kjøpekontrakten ble derfor ansett for å være inngått i strid med redelighet og god tro. Kjøpekontrakten var derfor ikke bindende, jf avtaleloven § 33.

”Håpløst foretagende” og ”åpenbart ikke kunne oppfylle kontrakten” ble etter dette en terskel for når fraråding skulle forekomme. Denne terskelen var veldig høy. Da det ikke var noen lovbestemt frarådingsplikt for finansavtaler, ble denne terskelen brukt i tilknytning til avtalelovens bestemmelser. Det var altså avtalelovens bestemmelser, og da særlig §§ 30, 33 og 36, som dannet grunnlaget for datidens frarådingsplikt, sammen med ulovfestet rett.

## 4.2 Kredittkjøpsloven

Kredittkjøpsloven trådte i kraft 1. oktober 1985. Den inneholdt regler om særskilte krav til kredittgiver, eller selger på hans vegne, dersom kjøpesummen skulle betales som nedbetaling eller annen kreditt. Poenget var at kjøper skulle få all relevant informasjon om hvilke økonomiske følger det fikk at han eller hun valgte ikke å betale kontant. Dette innebar blant annet informasjon om forskjellen på kontantsum og kredittsum inkludert

---

<sup>15</sup> Rt 1959-1048 side 1052 siste avsnitt

<sup>16</sup> Rt 1959-1048 side 1052 nest siste avsnitt

renter og gebyrer, samt rentene ved forsinket nedbetaling. Denne informasjonen ble kalt selgers opplysningsplikt. En del av tilfellene som tidligere ble avgjort etter avtaleloven, ble nå dekket av selgers opplysningsplikt i denne nye loven. Hadde selger ikke oppfylt opplysningsplikten sin var det ingen grunn til å se nærmere på avtaleloven. Dette var en fordel, da bestemmelsene i avtaleloven er svært skjønsmessig utformet og derfor vanskelig å forutse sin rettsstilling ut fra. Forbrukerens stilling ble sterkere.

Det var altså ingen lovfestet frarådingsplikt i kredittkjøpsloven da den kom. Tvister om frarådingsplikt måtte derfor fortsatt avgjøres etter avtalelovens regler og ulovfestet rett. Visste selgeren at det ville bli et ”håpløst foretagende”, ville avtalen være inngått i strid med redelighet og god tro slik avtaleloven § 33 krever. Opplysningsplikten i kredittkjøpsloven, innebar at selger nå måtte gi forbrukeren mer informasjon om kredittavtalen, men i motsetning til ved frarådingsplikt medførte opplysningsplikten ingen krav til selger om å informere forbruker om hva en slik kredittavtale ville innebære for nettopp ham eller henne. Den var, og er fortsatt, generell. Opplysningsplikten medførte likevel et sterkere forbrukervern ved at selgeren nå i større grad enn før, måtte opplyse forbrukeren om hva totalsummen ble, og hva som ville bli konsekvensene hvis avtalen ikke ble overholdt.

## 4.3 Banklovkommisjonen

### 4.3.1 Mandatet

Ønsket om bedre lovregulering på bank- og finansområde var stort, både hos Justisdepartementet og Finansdepartementet. Utviklingen hadde ført til stadig flere typer banktjenester og dermed et større spekter av kunder. Særlig den økte bruken av standardavtaler og betalingskort førte til et ønske om å bedre forbrukernes rettigheter på området.

I 1989 skrev daværende professor Carsten Smith en forstudie om behovet for en banklovkommisjon, og på bakgrunn av denne studien ble det nedsatt en slik kommisjon



som skulle arbeide med ny lovgivning på området.<sup>17</sup> Målet var et samlet regelverk for bank- og finanssektoren med generelle bestemmelser. Noen av hovedpunktene i Banklovkommisjonens mandat var å vurdere kommisjonens lovforslag opp mot relevante EU-direktiver, og i tillegg de økonomiske og administrative konsekvenser lovforslagene ville få.<sup>18</sup> Det fremgikk av mandatets punkt 1 at ”kommisjonen skal vurdere behovet for lovregler . . . for å beskytte forbrukernes interesser i avtaler om banktjenester”.<sup>19</sup> Dette veide kommisjonen opp mot hensynet til sunn og effektiv drift av finansinstitusjonene.

I mandatets punkt 3 er det foreskrevet kommisjonen å vurdere forholdet til avtaleloven. Her er det særlig avtaleloven § 36 som kommisjonen har tatt stilling til. Denne bestemmelsen er generell og dekker de aller fleste rettsområder, men den inneholder skjønnsmessige vurderingsmomenter og er derfor vanskelig å bruke når det kommer til å kunne forutberegne sin rettsstilling. Kommisjonen har derfor forsøkt å lage et eget regelverk som kan fungere i stedet for avtaleloven § 36 på sitt område, slik at rettstilstanden blir mer forutberegnelig og praksis blir lettere å forstå.

Banklovkommisjonens medlemmer ble utvalgt med daværende professor Carsten Smith som leder for kommisjonen. På tidspunktet da kommisjonens utredning ble fremlagt, som NOU 1994:19, hadde kommisjonen totalt 19 medlemmer.

#### 4.3.2 Utredningen

Banklovkommisjonens utredning ble grunnlaget for finansavtaleloven av 1999, som skulle føre til en mer oversiktlig lovgivning for bank- og finanssektoren. Under arbeidet med finansavtaleloven så Banklovkommisjonen blant annet nærmere på behovet for en egen lovbestemt frarådingsplikt. Banklovkommisjonens flertall fant at en slik bestemmelse ville være unødvendig, da den i realiteten bare ville lovfeste det som allerede fulgte av ulovfestet rett på området sammenholdt med avtaleloven §§ 30, 33 og 36. Hovedsakelig ble den

---

<sup>17</sup> NOU 1994:19 side 25

<sup>18</sup> NOU 1994:19 side 25

<sup>19</sup> NOU 1994:19 side 25

ansett unødvendig fordi det i de aller fleste tilfeller ville være i strid med god bankskikk å gi lån til kunder som ikke kunne betjene lånene.

Banklovkommisjonens mindretall så annerledes på saken. De mente at en lovfestet frarådingsplikt ville bedre forbrukerbeskyttelsen, og tydeliggjøre for bankene at det faktisk er rettsstridig ikke å gi kunden slike opplysninger. Det ville skape bedre likevekt i avtalen hvis kunden også fikk nytte godt av bankens vurderinger. Mindretallet mente at det ville være resultatet som fulgte av den kredittsjekken banken foretok, som burde danne grunnlaget for frarådingsplikten.<sup>20</sup> God bankskikk tilsa at en kredittsjekk ble foretatt, og med en lovfestet frarådingsplikt basert på en slik sjekk ville det stille strengere krav til kredittsjekkenes innhold og dermed større krav til banken. En lovfesting av frarådingsplikten ville etter deres syn føre til at det ble sikrere rammer rundt den frarådingsplikten som fulgte av ulovfestet rett og avtalelovens bestemmelser.<sup>21</sup>

#### 4.4 En ny lov blir til

Banklovkommisjonens lovforslag ble sendt på høring til en rekke organisasjoner og institusjoner.<sup>22</sup> Både forbrukersiden og kredittgiversiden var representert. Representantene for kredittgiversiden, bl.a. Sparebankforeningen, Bankforeningen og Norges Bank, var i all hovedsak enige med Banklovkommisjonens flertall og ønsket ikke å lovfeste frarådingsplikten. Representantene for forbrukerne, deriblant Forbrukerrådet og Forbrukerombudet, ønsket at frarådingsplikten skulle lovfestes.<sup>23</sup>

Justisdepartementet var enig med Banklovkommisjonens flertall og mente at en lovfesting på daværende tidspunkt ville virke konfliktskapende.<sup>24</sup> Skulle en slik bestemmelse tas inn i loven, måtte den være skjønnsmessig utformet. Dette ville føre til at mange av de som

---

<sup>20</sup> NOU 1994:19 kapittel 8.2 side 55

<sup>21</sup> Avtaleloven §§ 30, 33 og 36

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.41 (1998/1999) kapittel 2.4

<sup>23</sup> Ot.prp.nr.41 (1998/1999) kapittel 9.4.2 og Innst.O.nr.81 (1998/1999) kapittel 9.4

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.41 (1998/1999) kapittel 9.4.3 side 58

hadde misligholdt gjelden sin, eller ikke klarte betjene den, ville kunne bruke en slik bestemmelse som et forsøk på å ”prøve lykken” for å få redusert forpliktelsene sine. Selv om kun et fåtall av slike saker ville føre frem, mente departementet at en slik bestemmelse derfor ville føre til flere problemer enn den ville løse.<sup>25</sup> Departementet mente det var bedre å vente til Banklovkommisjonen kom med sin neste utredning, slik at man fikk et bredere bilde av saksområdet.<sup>26</sup>

Til tross for dette var det Banklovkommisjonens mindretall som fikk gjennomslag for sitt syn på Stortinget. Justiskomiteens flertall støttet mindretallet i Banklovkommisjonen.<sup>27</sup> Finansavtaleloven § 47 så dermed dagens lys og er i all hovedsak lik mindretallets forslag.

Fra 1. juli 2000 ble det altså en endring av rettstilstanden. Finansavtaleloven av 1999 gjaldt for lån gitt til forbrukere, og i § 47 ble det innført en ”plikt til å frarå” for de tilfeller hvor långiver måtte forstå at det ville bli svært vanskelig for forbruker å oppfylle en slik forpliktelse.<sup>28</sup> Kredittkjøp var allerede dekket av kredittkjøpsloven, og frarådingsplikten i finansavtaleloven § 47 gjaldt derfor ikke for kreditter som ble dekket av kredittkjøpsloven.

#### 4.5 Ansvarsforskyvning

Lovfestingen av frarådingsplikten innebar en forskyvning av ansvaret for låntakers gjeld. Det var nå i mye større grad bankens ansvar. Før frarådingsplikten ble lovfestet, var det i all hovedsak låntaker selv som måtte bære ansvaret om han ikke klarte å betjene gjelden, med mindre det var et håpløst foretagende og kredittgiver forsto dette. Etter lovendringen ble det lagt større vekt på kredittgivers vurdering av låntakers økonomi, og om kredittgiver vurderte feil her måtte han selv bære noe av ansvaret. Til tross for en utvikling i retning av større forbrukervern medførte lovfestingen en endring av rettstilstanden, og det innebar at ansvarsforskyvningen ble større enn før lovendringen. Dersom forbrukeren til tross for mottatt fraråding, valgte å ta opp lånet, ville ansvaret forskyves over mot forbrukeren selv.

---

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.41 (1998/1999) kapittel 9.4.3 side 58

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.41 (1998/1999) kapittel 9.4.3 side 58

<sup>27</sup> Innst.O.nr.84 (1998/1999) avsnitt 9.4

<sup>28</sup> Finansavtaleloven 1999 §§ 1 og 47

Denne forskyvingen innebar at forbrukeren kanskje ville få et enda større ansvar for egen økonomi enn han eller hun ville hatt etter de ulovfestede reglene som gjaldt før finansavtalelovens vedtagelse.

Et eksempel på et tilfelle hvor låneopptaket skulle ha vært frarådet, finnes i den allerede nevnte avgjørelsen fra Bankklagenemnda fra 2003.<sup>29</sup> En minstepensjonist hadde over en periode på syv år, fra 1996 til 2002, tatt opp forbrukslån på til sammen kr 850 000. Hun satt i uskiftet bo verdt kr 850 000, altså lånte hun med sikkerhet i hele boligens verdi. Pengene skulle brukes til livsopphold, noe som ikke er uvanlig for pensjonister. Summene ble imidlertid etter hvert såpass store at hun måtte låne til fremtidige terminer. Nemnda kommer til at det frem til finansavtaleloven trådte i kraft var prinsippet om håpløst foretagende som dannet utgangspunktet for vurderingen. Da gjelden ble økt til kr 455 000 i september 1999, måtte låntaker begynne å låne penger til fremtidige terminbeløp. Bankklagenemnda så det slik at reglene om frarådingsplikt etter § 47 i hvert fall må inntre når kunden ikke lenger kan greie å betjene lånet. Dette skjedde altså i realiteten før finansavtaleloven trådte i kraft, men siden lovendringen medførte en endring i rettsstilstanden ved at ansvaret ble forskjøvet mot bankens side, går nemnda ut fra at dette ikke ville utløst frarådingsplikt slik reglene var i september 1999. Siden kunden da ikke lenger kunne betjene lånet, så var det i alle fall frarådingsplikt for banken da hun økte lånet med ytterligere kr 100 000 i oktober 2000.<sup>30</sup>

#### 4.6 Særlige forhold ved kredittkjøp

Et praktisk problem i saker om kredittkjøp er at det i realiteten er inngått to avtaler; en kjøpsavtale og en finansieringsavtale. Ved låneopptak i bank er ikke dette et problem. Banken gir lånet, men pengene skal brukes et annet sted. Det praktiske ved kredittkjøp er imidlertid at begge avtaler ordnes av samme person. Hvis du handler på kreditt hos for eksempel Elkjøp, så inngås både kjøpsavtalen og kredittavtalen gjennom Elkjøps ansatte,

---

<sup>29</sup> BKN 2003-140 del II: Bankklagenemndas begrunnelse

<sup>30</sup> BKN 2003-140 del II: Bankklagenemndas begrunnelse

selv om det egentlig er Cresco som står for kredittgivningen.<sup>31</sup> Kredittformidlere, slik som Elkjøps ansatte, er også bundet av frarådingsplikten. Behovet for en slik bestemmelse viste seg først da bestemmelsen også skulle dekke kredittkjøp.

Bestemmelsen i kredittkjøpsloven § 9a siste punktum lød: ”Første og annet punktum gjelder tilsvarende for selgeren dersom han eller hun opptrer på vegne av kredittyteren.”

Da lovene ble slått sammen ble en tilsvarende bestemmelse lagt til i finansavtaleloven § 47. Her står det at: ”Første ledd gjelder tilsvarende for kredittformidler som opptrer på vegne av kredittgiveren.”<sup>32</sup>

I forarbeidene til kredittkjøpsloven § 9a står det at

”Hvorvidt selgeren opptrer på vegne av kredittyteren . . . og dermed har en frarådingsplikt, vil bero på en konkret vurdering. . . . Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at selgeren henviser forbrukeren til en kredittyter dersom selgeren selv ikke har noen nærmere befatning med kredittopptaket.”<sup>33</sup>

Denne usikkerheten knyttet til når selger dekkes av frarådingsplikten, er til en viss grad eliminert ved at ”selger” er byttet ut med ordet ”kredittformidler” i den nåværende paragrafen. Selv om det fortsatt kan forekomme tvil, innebærer ”kredittformidler” en forventning om et tettere samarbeid med kredittgiver.

Det oppstår imidlertid et problem når det blir spørsmål om frarådingsplikten er oppfylt, og hva som skal skje med kjøpsavtalen hvis finansieringsavtalen lider av mangler. Hva skjer med kjøpet hvis finansieringsavtalen ikke skulle vært inngått? Forbrukertvistutvalget kommenterte dette i en sak fra 2003, og denne kommentaren gir god mening også i dag, til tross for at avgjørelsen er fra før frarådingsplikt ble lovbestemt for kredittkjøp.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Elkjøps hjemmeside

<sup>32</sup> Finansavtaleloven § 47 annet ledd

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.22 (2007-2008) kapittel 6 side 67

<sup>34</sup> FTU 2003/314 del III: Utvalget ser slik på saken

”Manglende rådgivning om disse forholdene [her siktes det til manglende fraråding] i forbindelse med kjøpet må kunne føre til at kjøpsavtalen kjennes ugyldig etter avtalel. §§ 33 og 36 samt ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold. Når selgeren formidler kreditten, vil ugyldigheten ramme så vel kjøpsavtalen som kredittavtalen.”

#### 4.7 Forskjellene blir mindre

Siden kunden kom best ut av det dersom frarådingsplikten gjaldt, var det mange saker for Forbrukertvistutvalget og Finansklagenemnda hvor kunden påberopte seg denne frarådingsplikten, men hvor resultatet ble at bestemmelsen ikke fikk anvendelse. Samtidig førte utviklingen i samfunnet til at kredittkjøp ble mer og mer vanlig, og behovet for frarådingsplikt ble fremtredende også i disse sakene.

Skillet mellom lån og kredittkjøp ble vanskeligere å trekke, for eksempel når det kom til handel med kredittkort. Slik lovsituasjonen var kunne handel med kredittkort regnes som kredittkjøp, og dermed være unntatt frarådingsplikt, mens et pengeuttak med det samme kortet ble ansett som et lån, og dermed innenfor virkeområdet til daværende finansavtaleloven § 47.<sup>35</sup> Dette kom Bankklagenemnda til i BKN 2002-024:

”Kredittrammen er i klagesaken disponert ved uttak. Bankklagenemnda legger til grunn at forholdet da ikke er et kontokredittkjøp etter kredittkjøpsloven, men må vurderes som et lån etter finansavtaleloven”.<sup>36</sup> Nemndas frarådingsplikt ville altså være avhengig av hvordan kunden i ettertid disponerte kortet.<sup>37</sup> Dette var en uheldig løsning.

Begrunnelsen for å bedømme tilfellene ulikt var mangelfull. Nemndene plukket opp dette, og det kom flere avgjørelser hvor resultatene trakk i retning av analogisk bruk av finansavtaleloven. Et eksempel er en avgjørelse av Bankklagenemnda fra 2005.<sup>38</sup> Klager hadde inngått en kontokredittavtale i forbindelse med kjøp av et TV-apparat, og saken

---

<sup>35</sup> Bjørn Eirik Hansen, kapittel 1.1 side 234, og BKN 2002-024

<sup>36</sup> BKN 2002-024 del II: Bankklagenemndas begrunnelse

<sup>37</sup> Bjørn Eirik Hansen, kapittel 1.1 side 234-235

<sup>38</sup> BKN 2005-154

gjaldt at kreditt ikke skulle ha vært gitt. Nemnda uttaler her at en slik avtale dekkes av kredittkjøpsloven, og at den dermed er unntatt fra finansavtalelovens virkeområde. Videre sies det: ”Bestemmelsen om frarådningsplikt i finansavtaleloven § 47 kommer derfor i hvert fall ikke til direkte anvendelse i det foreliggende tilfellet.”<sup>39</sup>

Samtidig som nemnda her utelukker bruk av finansavtaleloven § 47 ved kredittkjøp, antyder den at frarådningsplikten likevel kan komme på tale. Det blir i så fall snakk om en indirekte eller analogisk bruk av § 47, og eksempler på slik bruk finnes i flere av Forbrukertvistutvalgets saker. Forbrukertvistutvalget har hatt en rekke saker som dreier seg om dørsalg av rengjøringsmaskiner/støvsugere, hvor det også ble tilbudt kredittavtale. Sakene har tilnærmet samme faktum, så jeg vil her ta for meg en av disse. Resultatet er mer eller mindre ordrett det samme; ”klipp og lim-metoden” er mest sannsynlig brukt da utvalget skulle skrive avgjørelsene sine. Etter min mening er dette en dårlig fremgangsmåte, fordi det kan stilles spørsmål ved om utvalget virkelig har tenkt gjennom svarene sine. På den annen side så er saksforholdene likere enn i de fleste andre situasjoner, og det gir derfor god mening at utvalget kommer til like resultater. Jeg mener derfor at disse sakene gir uttrykk for en langvarig og konsekvent praksis hos Forbrukertvistutvalget, da de er avsagt over et lengre tidsrom. Jeg har funnet saker fra 2003, 2005 og 2008.<sup>40</sup>

#### 4.7.1 FTU 2003/048:

Forbrukeren hadde blitt oppsøkt av selger ved dørsalg. Salget gjaldt en rengjøringsmaskin av merket KIRBY til kr 26 890, men som kjøper etter diverse avslag skulle få kjøpe for kr 22 000. Angrefristen var oversittet, delvis fordi kunden ikke hadde fått opplæring i tide og derfor ikke hadde fått prøvd maskinen skikkelig. Kunden var misfornøyd og mente produktet ikke fungerte slik hun var blitt forespeilet, blant annet fordi en kaffeflekk i teppet ikke ble borte slik selger hadde sagt. Innklagde hevdet at man trengte et ekstra rengjøringsmiddel for å fjerne slike flekker, noe som kunden etter anførselene å forstå, ikke hadde blitt fortalt. Utvalget uttaler:

---

<sup>39</sup> BKN 2005-154 del II: Bankklagenemndas begrunnelse

<sup>40</sup> Eksempelvis FTU 2003/314, FTU 2005/257, FTU 2005/692, FTU 2008/1386, FTU 2008/1530

”Selgeren må . . . ha plikt til å bevisstgjøre og orientere forbrukeren om forholdet mellom varens pris og dens egenskaper og nytte for vanlige forbrukere. Særlig gjelder dette i tilfeller hvor forbrukeren må ta opp lån eller etablere annen type kreditt for å kunne betale for varen, og selgeren selv formidler lånet eller kreditten.”<sup>41</sup>

Videre finner utvalget at selv om finansavtaleloven ikke gjelder for kredittkjøp, så må det kunne legges til grunn at

” . . . de tanker og prinsipper som regelen gir uttrykk for ha[r] overføringsverdi også til kjøp ved dørsalg hvor selgeren formidler kreditt til finansiering av kjøpet. Plikten til å frarå etter finansavtaleloven § 47 omfatter ikke bare tilfeller hvor forbrukerens evne til å betjene lånet er tvilsom, men også tilfeller hvor den handelen som finansieringen knytter seg til, vil være et feilgrep fra forbrukerens side, f. eks. på grunn av misforhold mellom varens pris og dens verdi, se Norsk Lovkommentar 2002 s. 3160, note 231 til finansavtaleloven § 47.”<sup>42</sup>

Resultatet ble i denne saken, og også i de andre sakene, at dørsalg av så dyre gjenstander som skal finansieres ved kreditt, burde vært frarådet. Selger hadde ikke forsvart forholdet mellom varens pris og egenskaper på en tilstrekkelig måte, og han burde forstått at forbrukere kan ha problemer med å betale siden det er normen mer enn unntaket at slike salg foretas på kreditt.

#### 4.8 Nytt EF-direktiv og sammenslåing av lovene

EU kom med et nytt direktiv i 2008, 08/48/EF, det såkalte ”forbrukerkredittdirektivet”. Dette erstattet det tidligere forbrukerkredittdirektivet, 87/102/EØF. Alle referanser til forbrukerkredittdirektivet i det følgende, sikter til det nye direktivet, med mindre noe annet fremkommer av teksten.

---

<sup>41</sup> FTU 2003/048 del III: Utvalget ser slik på saken

<sup>42</sup> FTU 2003/048 del III: Utvalget ser slik på saken



Det gamle direktivet gav minimumsregler om forbrukerbeskyttelse ved kredittkjøp, mens det nye forbrukerkredittdirektivet er et totalharmoniseringsdirektiv.<sup>43</sup> Et totalharmoniseringsdirektiv innebærer at lovgiver i de enkelte land verken kan gi bedre eller dårligere forbrukerbeskyttelse i sitt land enn det som følger av direktivet, på de områdene som reguleres av direktivet. Målet er selvsagt at forbrukere i EU/EØS-land skal ha like rettigheter, og dermed friere handel over landegrensene.

Det gamle direktivet var gjennomført i norsk rett gjennom bestemmelser i en rekke lover. Blant disse var både kredittkjøpsloven og finansavtaleloven. Da direktivet fra 1987 skulle inkorporeres i kredittkjøpsloven stod følgende i Ot.prp.nr.72 (1991-1992):

”Justisdepartementet vil understreke at endringene i kredittkjøpsloven som foreslås i proposisjonen her, i hovedsak begrenser seg til nødvendige endringer som følge av EØS-avtalen. Hvis det senere, på grunnlag av et lovforslag fra Banklovkommisjonen, vedtas mer allmenne lovregler om utlånsavtaler, bør kredittkjøpslovens regler på nytt gjennomgås med tanke på å unngå ubegrunnede ulikheter mellom de to lovverkene.”<sup>44</sup>

Også i Ot.prp.nr.41 (1998-1999) til finansavtaleloven ble det sagt at

”[d]epartementet har ikke sett det som aktuelt å innarbeide reglene i kredittkjøpsloven i det utkastet som nå legges frem. En slik løsning ville ha forsinket arbeidet med en finansavtalelov vesentlig. . . . Ved en fremtidig revisjon av kredittkjøpsloven, som det kan være behov for av flere grunner, vil det være naturlig å vurdere kredittkjøpslovens bestemmelser i lys av finansavtaleloven.”<sup>45</sup>

Tiden for denne revisjonen var nå kommet. Lovgiver måtte gjennomføre endringer i begge disse lovene for å få implementert direktivet i norsk rett. Et kredittkjøpslovutvalg ble oppnevnt i 2008, og det ble dette utvalgets oppgave å kartlegge hvilke endringer som måtte

---

<sup>43</sup> Lovkommentar til Finansavtaleloven, note 271, og Prop.65L (2009/2010) kapittel 2.1 side 10

<sup>44</sup> Ot.prp.nr.72 (1991-1992) kapittel 7.1 side 37

<sup>45</sup> Ot.prp.nr.41 (1998-1999) kapittel 9.2.3 side 52

utføres for at direktivet ble riktig inkorporert.<sup>46</sup> En slik samordning av kredittkjøpsloven og finansavtaleloven som var nevnt i forarbeidene til finansavtaleloven, var et av målene utvalget skulle nå.<sup>47</sup> Utvalget skulle også se på andre sider av kredittkjøpsloven, men på grunn av direktivimplementeringen ble hovedfokuset lagt på forbrukerkreditten. I forarbeidene til endringsloven til kredittkjøpsloven står det:

”I proposisjonen foreslår departementet at det etter mønster av finansavtaleloven gis en regel om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven. Etter departementets syn tilsier *sammenhengen i regelverket* at de samme regler bør gjelde for kreditt som reguleres av kredittkjøpsloven, som for lån som reguleres av finansavtaleloven, *i den grad ikke særtrekk ved de ulike kredittsituasjonene tilsier forskjellige regler.*”<sup>48</sup> (mine uthevelser)

Det var altså ikke lenger noen grunn til å ha ulike løsninger ved kredittkjøp og lånopptak. Det ble besluttet å gi finansavtaleloven rekkevidde for både lån og kredittkjøp, og dermed oppheve kredittkjøpsloven. De bestemmelsene som skulle videreføres og ikke ble overført til finansavtaleloven, fikk plass i tvangsfullbyrdelsesloven.<sup>49</sup> Resultatet ble at en frarådingsplikt tilsvarende finansavtaleloven § 47 ble satt inn i en ny § 9a i kredittkjøpsloven i en overgangsperiode, mens revisjonen av finansavtaleloven ble gjennomført.<sup>50</sup> Kredittkjøpsloven ble opphevet fra 11. juni 2010, da den var ferdig inkorporert i finansavtaleloven.

#### 4.9 Lovbestemt kredittvurdering

I Ot.prp.nr.41 (1998/1999) uttalte departementet

---

<sup>46</sup> Prop.65L (2009-2010) kapittel 2.1. side 9

<sup>47</sup> Prop.65L (2009-2010) kapittel 2.1. side 9

<sup>48</sup> Innst.O.nr.43 (2007-2008) kapittel 1.1

<sup>49</sup> Lovkommentar til Finansavtaleloven, note 271

<sup>50</sup> Endringslov til kredittkjøpsloven.

”Departementets konklusjon er at spørsmålet om frarådingsplikt overfor låntakeren bør ses i sammenheng med spørsmålet om en offentligrettslig kredittprøvningsplikt overfor institusjonene. Departementet fremmer derfor ikke forslag om frarådingsplikt overfor låntakeren i utkastet her.”<sup>51</sup>

Da det nye forbrukerkredittdirektivet ble gjennomført i norsk rett, ble kredittgivers plikt til å foreta kredittvurdering endelig lovbestemt. Dette hadde vært gjeldende rett lenge og fulgte av kravene til god bankskikk, men ved å lovfeste det ble regelen også tydeliggjort. Departementet fikk endelig lovfestet kredittvurderingen, slik de hadde uttrykt ønske om allerede i 1999. Dette skapte sammenheng i regelverket, da frarådingsplikten allerede var lovfestet og denne var basert på kredittvurderingen.

Finanstilsynet har utarbeidet retningslinjer for bankenes utlånspraksis. Når tilsynet foretar kontroller hos finansinstitusjonene står bruken av disse retningslinjene sentralt. I retningslinjene for boliglån står det at banken må ha sikker informasjon om samlet inntekt og samlet gjeld.<sup>52</sup> Ved vurderingen av hvor stor gjeldsbyrde kunden kan klare, skal banken også ta hensyn til om kunden kan klare en eventuell renteøkning, og er dette ikke tilfelle skal lånet som hovedregel ikke gis. Skulle banken likevel gi et slikt lån, så skal det frarådes etter reglene i finansavtaleloven § 47. Hovedregelen er at lånet ikke bør overstige tre ganger bruttoinntekten. Dersom bankene velger å trosse disse kravene, skal det foreligge tilleggssikkerhet for lånet, eller det må være særdeles spesielle forhold som tilsier slik behandling. De vanlige saksbehandlerne i banken som innvilger lån skal ikke ha myndighet til å fravike disse retningslinjene, beslutning om et slikt fravik skal komme fra høyere hold.

#### 4.10 Rekkevidden av totalharmoniseringsdirektivet

Totalharmoniseringsdirektivet er et forbrukerkredittdirektiv. Det er altså bare i forhold til forbrukere at direktivet legger bånd på lovgiver. Som et resultat av dette er de fleste bestemmelsene gjort fravikelige overfor næringsdrivende, jfr finansavtaleloven § 2 andre ledd. Hvem som regnes som forbrukere kommer jeg tilbake til nedenfor i kapittel 5.

---

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.41 (1998/1999) kapittel 10.4.3

<sup>52</sup> Finanstilsynets rundskriv nr. 11/2010

## 5 Bestemmelsens utforming

Jeg vil her se nærmere på noen av uttrykkene som brukes i lovbestemmelsen, og hva det innebærer for tolkingen av bestemmelsens virkeområde.

### 5.1 Kredittgiver

Tidligere begynte finansavtaleloven § 47 første setning slik: ”Dersom långiveren . . . ”<sup>53</sup> Nå begynner den slik: ”Dersom kredittgiveren . . . ”<sup>54</sup> Denne endringen fant sted samtidig med at kredittkjøpsloven ble inkorporert i finansavtaleloven. Den tidligere bestemmelsen gjaldt for banker og lignende institusjoner, men den dekket ikke selgere og bedrifter som tilbød handel på kreditt. Med denne endringen er det også inntatt et ekstra ledd i finansavtaleloven § 1, nemlig femte ledd hvor det står at: ”Ved kreditt til en forbruker gjelder denne loven kapittel 3 enhver som gir kreditt som ledd i næringsvirksomhet.”

Frarådingsplikten, som står nedfelt i kapittel 3, gjelder altså for ”enhver” som tilbyr kreditt til en forbruker, som ledd i næringsvirksomhet. Dette vil, sammenholdt med resten av § 1, innebære at forbrukere er beskyttet med frarådingsplikt i alle situasjoner hvor de inngår avtale om kreditt eller lån med en profesjonell part. ”Enhver” som gir kreditt til en forbruker er dekket av definisjonen, så det er derfor nødvendig å se nærmere på hvem som regnes som forbruker for å kunne si noe om hvilke kredittgivere som kan ha frarådingsplikt.

### 5.2 Forbrukerbegrepet

#### 5.2.1 Hvem regnes som forbruker?

Forbrukerkredittdirektivet gjelder naturlig nok bare i forhold til forbrukere, men finansavtaleloven er ikke begrenset slik. Finansavtaleloven § 1 angir lovens virkeområde: ”Denne loven gjelder for avtaler og oppdrag om finansielle tjenester med

---

<sup>53</sup> Finansavtaleloven 1999 § 47

<sup>54</sup> Finansavtaleloven § 47

finansinstitusjoner eller lignende institusjoner hvis ikke annet er fastsatt i eller i medhold av lov.”

I § 47 første ledd første setning er bestemmelsen avgrenset til å gjelde for kjøp som inngås med forbruker: ”Dersom kredittgiveren, før kredittavtale inngås med en **forbruker** eller kreditten utbetales eller salgsting overgis til **forbrukeren** . . . ” (min uthevelse). Hva som i denne sammenheng menes med begrepet ”forbruker” må vi til lovens § 2 for å finne ut av. Lovens § 2 (1) annen setning lyder: ”Med **forbruker** menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.” (min uthevelse)

For å være forbruker etter finansavtalelovens definisjon holder det altså at kjøpet/lånopptaket ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet. Men så enkelt er det ikke. Deler av finansavtaleloven er inkorporering av forbrukerkredittdirektivet. Det innebærer at ved tolkingen av hva som menes med forbruker, må man også se på forbrukerdefinisjonen i EU-direktivet.

Etter EU-direktivets artikkel 3 bokstav a, er en forbruker en fysisk person som ikke handler som ledd i sin ervervsmessige virksomhet.<sup>55</sup> Her er det altså ikke noen mellomstilling; enten er transaksjonen del av næringsvirksomhet og følgelig ikke forbrukerkjøp, eller så er det ikke del av næringsvirksomhet og dermed dekket av direktivet. Det innebærer at de norske lovreglene dekker et større antall transaksjoner enn direktivet, da flere etter definisjonen dekkes av forbrukerbegrepet.

I den nå opphevede kredittkjøpsloven var forbrukerbegrepet definert slik i § 3 (7):  
”forbruker: fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.”  
Dette er hovedsakelig den samme definisjonen som gjelder i dag. Siden forbrukerkredittdirektivet er et totalharmoniseringsdirektiv, innebærer det at for de bestemmelser som er del av inkorporeringen av direktivet, må forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven tolkes innskrenkende. Men når det gjelder de øvrige bestemmelser i

---

<sup>55</sup> Direktiv 08/48/EF

loven, som § 47, så kan den norske bestemmelsen leses som den står, og dekker derfor et videre forbrukerbegrep. Finansavtaleloven har derfor, så vidt jeg kan se, ikke noe entydig forbrukerbegrep.

### 5.2.2 Grensen mot næringsvirksomhet

Som vi har sett, gjelder forbrukerbegrepet i § 47 også i forhold til frarådingsplikten som gjelder i kausjonsforhold etter § 60. I denne sammenhengen finnes det en del praksis, både i Finansklagenemnda Bank og fra Høyesterett, som er med på å kaste lys over grensene for når noe anses å være ”hovedsakelig i næringsvirksomhet”. Grensetilfellene blir viktige, fordi det ikke gjelder noen frarådingsplikt i næringsforhold, og det er derfor om å gjøre å vinne frem med påstand om at man er å regne som forbruker.

I FinKN 2011-405 var det spørsmål om banken hadde overholdt sin frarådingsplikt overfor mor og morens samboer da de kausjonerte for datterens gjeld. Det var snakk om gjentatte lånoptak og refinansieringer over en periode på seks år, og lånene var gitt både til næringsvirksomhet og privat. Banken hevdet de ikke hadde frarådingsplikt overfor mor, da hun hele tiden hadde vært underrettet om datterens økonomi, og dermed visste hvordan det sto til og hvilket ansvar hun påtok seg. Siden kausjonen ikke var stilt i næringsvirksomhet, var moren å anse som forbruker overfor banken. Det var derfor bankens plikt å fraråde uansett. Det samme gjaldt overfor morens samboer. Resultatet ble at kausjonsansvaret ble redusert til den summen det var på før endringen som banken skulle ha frarådet.

I Rt 2006-1 tok Høyesterett stilling til hvor grensen går mellom forbruker og næringsdrivende når det gjelder aksjeeie. Med henvisning til forarbeidene fant Høyesterett at det ikke er tilstrekkelig å eie aksjer i bedriften som tar opp lånet for at en kausjon anses stilt ”hovedsakelig i næringsvirksomhet”.<sup>56</sup> Hovedregelen for aksjeeiere som stiller kausjon for aksjeselskapet, er at de er å anse for forbrukere. Hvis de derimot eier en så stor andel at

---

<sup>56</sup> Rt 2006-1 avsnitt 43, med utdrag fra Ot.prp.nr.41 (1998/1999) s. 66-67

de har bestemmende innflytelse på selskapets virksomhet, er vi i grenseland mot næringsvirksomhet.<sup>57</sup>

### 5.3 Bankens vurderingmomenter

#### 5.3.1 Økonomisk evne

Videre i finansavtaleloven § 47 heter det: ”... må anta at **økonomisk evne** eller **andre forhold** på forbrukerens side...” (min uthevelse). Vurderingen av økonomisk evne innebærer at banken må vurdere inntekter, men også utgifter, for å danne seg et bilde av forbrukerens økonomi. Er inntektene for lave, slik at forbrukeren ikke vil kunne dekke avdragene etter hvert som de forfaller, vil han eller hun ikke ha økonomisk evne til å ta opp lån. I et slikt tilfelle skal banken avslå lånet. Men hvis det er mulig for låntaker å betjene lånet, men det vil være vanskelig og derfor stor sannsynlighet for mislighold, vil banken i noen tilfeller kunne gi lån hvis det for eksempel er stilt betryggende sikkerhet. Ved et eventuelt mislighold, står låntaker da i fare for å miste pantobjektet ved tvangssalg. Dette vil stort sett innebære egen bolig, og vil dermed kunne medføre store vansker for forbrukeren. Men dersom låntaker ikke har økonomisk evne til å betjene avdragene fortløpende på tidspunktet han søker om lån, skal lån i alle fall nektes. Her hjelper det ikke med fraråding. Fraråding kan ikke ”reparere” en låneavtale som ikke skulle vært inngått.

Et annet viktig moment er at selv om lånesummen i seg selv er forsvarlig, så vil lånopptaket likevel kunne være frarådelig hvis nedbetalingsplanen er for kort.<sup>58</sup> Kanskje burde det avtales en nedbetalingsplan på 15 år i stedet for de ti som opprinnelig var tenkt. Velges feil nedbetalingsplan, vil det kunne føre til at kunden ikke klarer betjene lånet. Renter og gebyrer vil da komme i tillegg til de opprinnelige, og lånet blir mye dyrere enn de opprinnelige summene. I verste fall vil misligholdet kunne føre til at eventuelle panteobjekter må innløses, at han eller hun blir stående uten egen bolig, eller

---

<sup>57</sup> Rt 2006-1 avsnitt 43, med utdrag fra Ot.prp.nr.41 (1998/1999) s. 66-67

<sup>58</sup> NOU 1994:19 side 55, andre avsnitt

vedkommende slås konkurs. Riktig nedbetalingsplan er altså en viktig del av vurderingen når kundens økonomiske evne skal kartlegges.

Det er i all hovedsak spørsmål om banken burde frarådet på grunn av kundens økonomiske forhold som havner hos nemndene. En viktig gruppe saker er boliglån som i utgangspunktet kunne vært innvilget på vanlig måte, men som på grunn av den høye fellesgjelden som knytter seg til boligene, gjør at kundens gjeldsbyrde øker drastisk. I BKN 2010-119 var kundens økonomiske forhold det omstridte i saken. Kunden hadde tatt opp flere lån i banken, som i hovedsak var refinansieringer av eldre gjeld. Det omtvistede lånet innebar ikke i seg selv noen økning av låntakers gjeld, men lånet var gitt til kjøp av en borettslagsleilighet som innebar at forbrukeren også overtok kr. 744 000 som sin andel av fellesgjelden. Den totale lånebyrden økte derfor betraktelig. Kundens månedlige utgifter økte derimot ikke så mye. Banken valgte derfor å la være å fraråde, og fikk medhold hos nemnda for dette. Dette er neppe riktig løsning i denne saken. Etter faste utgifter var betalt, sto kunden igjen med kr 3700 i måneden å leve for. Disse pengene skulle da dekke mat og andre utgifter for forbrukeren pluss barn. Selv om de månedlige utgiftene ikke økte drastisk for forbrukeren, så var låneutgiftene allerede såpass høye at enhver økning utover dette, vil være frarådelig. Helst burde lånet aldri vært gitt.

I BKN 2011-033 var nemnda selv inne på spørsmålet om lånet burde vært gitt, på grunn av manglende økonomisk evne. Banken gav, mot fraråding, lån til kjøp av en borettslagsleilighet. Selv om mesteparten av kjøpesummen ble finansiert ved lån, var det fellesgjeldandelen som gjorde at nemnda var usikker på om lånet i det hele tatt burde vært gitt. Den var nemlig på 1,5 millioner, og låntaker var elev på videregående skole og hadde ingen inntekt av betydning.

### 5.3.2 "Andre forhold"

Grensen mellom økonomisk evne og andre forhold vil til tider kunne være vanskelig å trekke, men denne grensen spiller liten rolle i praksis. "Andre forhold" er ment som en fellespott for andre faktorer som kan spille inn ved lånoptaket. Disse vil kunne variere fra



person til person. Banken må derfor ikke bare undersøke kundens økonomiske forhold, men også om det er andre forhold på forbrukerens side som vil kunne ha betydning for hans eller hennes evne til å betjene et lån. Ved mindre lån og kredittkjøp hender det at forenklet kredittsjekk kan godtas, men i andre tilfeller må det mer til. Hver lånekunde er forskjellig, og det skal kartlegges godt nok til at man kjenner hele den økonomiske situasjonen til hver enkelt kunde.

Det er betalingsevnen det siktes til med ”økonomisk evne”, men ”andre forhold” kan være betalingsviljen. Hvis det vil bli tøft å betjene lånet, vil låntakers vilje til å ofre ekstra goder i hverdagen være relevant. Har han eller hun betalingsanmerkninger eller inkassokrav mot seg, gir det banken en pekepinn om at låntaker ikke tar forpliktelsene sine seriøst. Dersom vedkomne kan vise til forhold og årsaker som tilsier at han har betalingsviljen denne gangen i motsetning til tidligere, vil det unntaksvis kunne ses bort fra de tidligere betalingsanmerkningene og innvilges lån. Dette vil selvfølgelig være avhengig av alvorlighetsgraden til de tidligere anmerkningene. Noen forbrukere vil ikke få innvilget lån uansett hvor villige de er til å betale. Dersom banken i en slik situasjon likevel finner det ansvarlig å tilby lån, vil det være på sin plass med en fraråding på bakgrunn av tidligere manglende betalingsvilje.

Det vil også kunne være grunn til å fraråde lån, selv om forbrukeren har økonomien i orden, dersom banken oppdager at han eller hun har tenkt til å betale langt over markedspris for et produkt.<sup>59</sup> Ønsker kunden å ta opp større lån enn kjøpsgjelden er verdt, kan dette være frarådelig selv om personen er klar over dette og er godt stilt økonomisk.

Hvis kundens formål med kjøpet er urealistisk, så bør banken også fraråde lån. Kanskje ønsker kunden å ta opp lån for å kjøpe en bruktbil hos en forhandler. Han sier til selgeren, som også ordner med finansieringen, at formålet med kjøpet er å tjene penger på videresalg. Da må selger fraråde kjøpet dersom kundens ønske er urealistisk. Det vil her i

---

<sup>59</sup> NOU 1994:19 side 55

og for seg kunne være fullt ut forsvarlig å kjøpe bilen for den avtalte summen, men det frarådelige kommer altså inn ved at kunden har et urealistisk formål med kjøpet.

Frarådingsplikten er ilagt den profesjonelle parten under forutsetning av at det vil være denne parten som har best innsyn i de økonomiske forholdene. Dette vil kun være en riktig forutsetning dersom frarådingsplikten er begrenset til forhold finansinstitusjonen vet om som følge av sin forretningsvirksomhet.<sup>60</sup> En slik ordning er lovfestet i bustadoppføringslovas frarådingsplikt i § 8: ”Må entreprenøren **ut frå sin fagkunnskap** sjå at forbrukaren ikkje er tent med . . . ” (min utheving)

Det gir god mening å innfortolke samme utgangspunkt i finansavtaleloven.

Frarådingsplikten er knyttet til tidspunktene nevnt tidligere, men den gjelder også i forhold til fremtidige forhold som man visste om på disse tidspunktene. Dette kan for eksempel være varslede endringer i skattereglene.<sup>61</sup> Det går derimot en grense mot ting som ikke er sikkert. Frarådingsplikten kan sies å gjelde i forhold til sannsynlige endringer i fremtiden, men gir ikke rom for rykter og spekulasjoner uten hold. Endringer som ikke er avklart på disse tidspunktene vil således fortsatt være låntakers ansvar.

### 5.3.3 Alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten

§ 47 i finansavtaleloven lyder videre: ” . . . må [man] anta at økonomisk evne eller andre forhold på forbrukerens side tilsier at denne **alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten** eller fra å gjennomføre kredittavtalen, skal kredittgiveren underrette forbrukeren om dette.” (min uthevelse)

Det at man alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten er et ganske strengt kriterium. Hovedregelen skal være at man enten får innvilget eller avslått en lånesøknad. For at man skal få innvilget kreditt, men med frarådingsplikt må det altså være noe som skiller dette tilfellet fra et ”vanlig” tilfelle, på en måte som gjør at kredittopptaket ikke

---

<sup>60</sup> Evelyn Boge, kapittel 5.1.1.2 siste avsnitt

<sup>61</sup> NOU 1994:19 kapittel 8.2 side 55

anbefales. Det kan være at fremtidsutsiktene er vanskelige. Kanskje får vedkommende dagpenger, og det er usannsynlig at han skal komme seg ut i jobb igjen med et tilsvarende lønnsnivå? Eller kanskje bedriften kunden jobber i er på konkursens rand, og han er en av mange som kanskje vil miste jobben?

Selv om kriteriet er strengt, så er terskelen ment å ligge lavere enn den gjorde etter de ulovfestede reglene som gjaldt før finansavtaleloven trådte i kraft. Som nevnt tidligere var denne terskelen basert på ”håpløst foretagende”. Jeg mener at ved et ”håpløst foretagende” i dag, så vil det være uforsvarlig av banken å gi lån i det hele tatt. Den vil sannsynligvis komme til å tape penger på å gi lånet, og det er ikke noe bankene ønsker. Hvis det for eksempel ikke er uforsvarlig for banken å gi lånet, men selv den minste utskjeielse vil føre til at pengene ikke strekker til, vil det være grunn til at forbrukeren ”alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten”.

Et interessant eksempel finner vi i Rt 2003-1252. To ektefeller tok opp nytt lån for å refinansiere gammel gjeld. Den gamle gjelden var mannens særgjeld, men kona hadde samtykket i at parets felles leilighet ble stilt som sikkerhet for to av disse nå misligholdte lånene, henholdsvis med kr 140 000 og kr 270 000, til sammen kr 410 000. Ved refinansieringen, som innebar et lånopptak på kr 850 000, samtykket kona også i pantsettelse av leiligheten, denne gangen med kr 400 000. Det vil si at pantkravet i leiligheten ble litt mindre etter refinansieringen. Kona skrev under på låneavtalen, slik at det nye lånet ble tatt opp av dem begge i fellesskap. Slik saken sto for Høyesterett var det spørsmål om banken burde ha frarådet kona fra å ta opp dette nye lånet, og om eventuelt avtaleloven § 36 kunne føre til hel eller delvis nedsettelse av hennes forpliktelser. Denne saken gjaldt forhold som inntraff før finansavtaleloven ble til, og det er derfor frarådingsplikt etter de ulovfestede reglene det her siktes til.

Da saken kom opp for Høyesterett, hadde ektefellene gått fra hverandre, og banken hadde delt låneforpliktelsen med en halvpart på hver. Ved refinansieringen hadde banken kun sett på mannens økonomi, ikke konas. Mannens økonomi var dårlig, og banken visste at det

ville bli særdeles tøft om han skulle betjene dette lånet alene. Men det skulle han jo heller ikke. Høyesterett kom til at selv om et lån av en slik størrelse var frarådelig å ta opp for hver enkelt av ektefellene for seg, var situasjonen annerledes og dermed ikke frarådelig, når ektefellene tok opp gjelden i fellesskap.<sup>62</sup> Kona hadde dessuten egeninteresse av låneopptaket, da alternativet var at leiligheten ville gått til tvangssalg. Hun ønsket i tillegg å hjelpe sin mann og dermed redde ekteskapet. Hun ble ved låneopptaket ansvarlig for en større del av ektemannens gjeld enn hun var tidligere, men dette var noe ektefellene ut fra kunnskap om egen økonomi var nærmest til å ta stilling til.<sup>63</sup>

Når det gjaldt forholdet til avtaleloven § 36, mente Høyesterett at det i en sak som denne ikke var rom for en slik generell lempingsregel, og at det eventuelt måtte finnes en løsning etter gjeldsordningsloven.<sup>64</sup> I dag er finansavtaleloven § 47 en slik lempingsregel på dette området, men det er ikke sikkert resultatet ville blitt noe annerledes av den grunn. Det er stor forskjell på om et lån tas opp av en person alene eller flere i fellesskap. Jeg er usikker på konsekvensene av at banken ikke hadde sett på konas økonomi også ved låneopptaket, og det er mulig dette ville ført til at hennes del av gjelden ville blitt lempet noe. Bortsett fra dette så mener jeg at denne dommen ville fått samme utfall i dag.

#### 5.4 Skriftlighetskravet

Det er to skriftlighetskrav i § 47 første ledd. Det første finner vi i første ledd andre punktum: ”Slik underretning skal skje **skriftlig**”. (min uthevelse). Dette kravet sikter til selve frarådingen. En fraråding om låneopptak skal skje skriftlig. I praksis så gis den sammen med lånetilbudet.<sup>65</sup> Skriftlig fraråding er pålagt for å understreke alvorret og fremheve viktigheten. Frarådingen skal ikke kunne snakkes bort innimellom annen viktig informasjon som gis låntakeren. Skriftlighetskravet har også en bevismessig fordel. Det vil bli lettere å påvise i fremtiden at frarådingen er gitt på riktig måte.

---

<sup>62</sup> Rt 2003-1252 avsnitt 34

<sup>63</sup> Rt 2003-1252 avsnitt 38

<sup>64</sup> Rt 2003-1252 avsnitt 39

<sup>65</sup> Dag Jørgen Hveem, kapittel 5, første avsnitt

Det andre skriftlighetskravet finner vi i første ledd siste punktum: ”Dersom forbrukeren inngår kredittavtale på tross av frarådingen, skal han **ved signatur bekrefte** at han er kjent med at kredittgiveren skriftlig og muntlig har frarådet ham å oppta kreditten”. (min uthevelse). Selv om ordet ”skriftlig” ikke uttrykkelig står i teksten, er det skriftlighet som er det praktiske når noe skal bekreftes ved signatur. Låntaker må således skrive under på at han har mottatt fraråding, og at han til tross for denne frarådingen, ønsker å takke ja til lånetilbudet og ta opp kreditten/ lånet.

Det skriftlige kravet til låntaker er nytt i finansavtaleloven § 47 fra 2010, og kravet kom inn i loven samtidig med opphevelsen av kredittkjøpsloven. Dette skriftlighetskravet skal bidra til å få frem alvoret i situasjonen som låneopptaket kan sette ham i, men samtidig så beviser det ved fremtidig uenigheter at banken har oppfylt sin frarådingsplikt. Utviklingen i retning av et stadig sterkere forbrukervern blir altså satt litt tilbake her ved at det er mulig for banken å ”fraskrive seg ansvaret”. Men fraråding er fortsatt bare aktuelt hvis det er forsvarlig å gi lån, så hvis det var uforsvarlig å gi lånet i utgangspunktet vil låntaker til tross for en slik underskrift ha mulighet til å reise sak mot banken. Skriftlighetskravene skal altså understreke alvoret, det ene for banken og det andre for forbrukeren. Skriftlighet skaper ordnede forhold som det blir lett å finne frem til dersom det skulle bli en tvist i fremtiden. Siden det er bankens ansvar å sørge for at frarådingen blir riktig gjennomført, er det banken som må kunne dokumentere at dette faktisk har blitt gjort dersom det skulle bli tvist om det i fremtiden. Det lønner seg derfor for banken å følge reglene i loven.

## 5.5 Muntlig underretning ”så vidt mulig”

I tillegg til skriftlighetskravene har også finansavtaleloven § 47 et muntlighetskrav: ”Dersom underretning gis før kredittavtale inngås, skal underretningen **så vidt mulig også gis muntlig**”. (min uthevelse). Dette innebærer at forbrukeren i tillegg til skriftlig underretning, skal få en muntlig beskjed, enten over telefon eller personlig, om at han eller hun frarådes fra å ta opp kreditten/ lånet. Tanken er at ved å gi en muntlig beskjed i tillegg

til en skriftlig fraråding, sikrer man at beskjeden kommer frem, og ikke bare blir lagt i en mappe sammen med andre papirer.<sup>66</sup>

Hovedregelen er altså at forbrukeren skal ha både en muntlig og en skriftlig beskjed. Begrensningen som gis ved ordene ”så vidt mulig” gjelder i særskilte tilfeller hvor det haster med å gi kreditten og det ikke er mulig å få tak i låntakeren personlig i det tidsrommet frarådingsplikten gjelder. Det er ikke med dette sagt at det kan gjøres halv hjertede forsøk på kontakt.<sup>67</sup> Ett forsøk på å nå låntaker på telefon er ikke nok. Det skal gjøres flere ”formålstjenlige forsøk” på kontakt. For at det skal godtas at slik kontakt ikke var mulig, må det i hvert enkelt tilfelle være uaktuelt å vente med utbetalingen til kontakt oppnås. Haster det ikke, har man ingen grunn til å utbetale lånet før slik muntlig fraråding er gitt.<sup>68</sup>

## **6 Konsekvensene av overtrådt frarådingsplikt**

### **6.1 Ingen automatisk løsning**

Dersom frarådingsplikt er pålagt enten kredittgiver eller kredittformidler etter finansavtaleloven § 47 første eller andre ledd, blir resultatet etter tredje ledd at ”forbrukerens forpliktelser kan lempes for så vidt dette finnes rimelig”.<sup>69</sup> Ved vurderingen av hva som er ”rimelig”, vil det være viktig å se på om forbrukeren selv har noen skyld, for eksempel ved at han har oppgitt gal informasjon til kredittgiver eller kredittformidler ved avtaleinngåelsen.<sup>70</sup> Er denne misvisende informasjonen gitt med vilje, vil lemping i alle

---

<sup>66</sup> Prop.65L/10 side 219

<sup>67</sup> Prop.65L/10 side 219

<sup>68</sup> Prop.65L/10 side 219

<sup>69</sup> Finansavtaleloven § 47(3) siste leddsetning

<sup>70</sup> NOU 1994:19 kapittel 8.2 side 56

tilfeller være utelukket.<sup>71</sup> Det vil også spille inn hvor alvorlig overtredelsen er, og det vil typisk gi seg utslag i hvor alvorlige konsekvenser overtredelsen har fått for forbrukeren.<sup>72</sup>

Uttrykket ”kan lempes” innebærer at det ikke er en automatisk reaksjon på en brutt frarådingsplikt. Hvert enkelt tilfelle må vurderes for seg. Reaksjonen vil kunne variere fra rentenedsettelse eller rentefritak, til utvidet nedbetalingstid, helt eller delvis nedsettelse av hovedstolen, men også kombinasjoner av disse.<sup>73</sup>

I BKN 2005-104 skulle banken ha frarådet låneopptaket, men nemnda fant det ikke rimelig med lemping, da det var klanderverdige forhold på forbrukernes side som hadde ført til at gjelden var blitt såpass mye større enn tiltenkt. Nemnda konkluderte slik:

”Selv om banken må sies å ha forsømt seg, er imidlertid låntakernes forhold dominerende, og det er ikke grunn til å anta at frarådning hadde hatt noen virkning. Det kan ikke ses å være rimelig å lempe klagers låneforpliktelser i henhold til fil. § 47 fordi låntakers eget klanderverdige forhold, eventuelt dessuten omstendigheter på entreprenørens side, i betydelig grad har medvirket til at den totale gjeldsbelastningen ble så vidt mye større enn budsjettert ved bevilgningen av byggelånet.

Bankklagenemnda har etter dette kommet til at det ikke foreligger grunnlag for å lempe klagers gjeldsforpliktelser i henhold til fil. § 47.”

I en sak fra 2002 kom Bankklagenemnda til at banken absolutt hadde brutt sin frarådingsplikt.<sup>74</sup> Banken hadde først nektet lån på grunnlag av for lav inntekt, men da forbrukeren viste til at han samarbeidet med programmerere i Ukraina, og at dette skulle skaffe ham en ikke ubetydelig ekstrainntekt, så innvilget banken lånet likevel uten å utføre videre undersøkelser. Resultatet ble likevel at lemping bare ble gitt for 50 prosent av hovedstolen, da forbrukeren til en viss grad måtte bære ansvaret for at hans forretningsplan slo feil ut.

---

<sup>71</sup> NOU 1994:19 kapittel 8.2 side 56

<sup>72</sup> NOU 1994:19 kapittel 8.2 side 56

<sup>73</sup> NOU 1994:19 kapittel 8.2 side 56

<sup>74</sup> BKN 2002-24

Ved kredittkjøp vil lemping kunne føre til at hele kjøpet annulleres. Dette resultatet er i praksis bygget på avtaleloven §§ 33 og 36, men det er den manglende frarådingen som ligger til grunn for vurderingen etter avtaleloven. Det ses altså bort fra at det i utgangspunktet er to forskjellige avtaler, og konsekvensen for forbrukeren blir tilsvarende det den hadde blitt etter angrerettslovens regler.<sup>75</sup> Typisk her er ”støvsugersakene” jeg har nevnt ovenfor.<sup>76</sup> Men det kan også hende at det ikke vil skje lemping i det hele tatt, for eksempel hvis låntaker ikke har for vane å følge bankens råd, og det er sannsynlig han ikke ville gjort det her heller, for eksempel fordi han har bestemt seg alt, eller fordi bruddet ikke har fått konsekvenser for låntaker.<sup>77</sup>

Et eksempel på dette finnes i en av sakene jeg har nevnt overfor, som omhandlet en eldre dame som tok opp et lån hun burde vært frarådet.<sup>78</sup> Saken for Bankklagenemnda ble reist av hennes dødsbo. Nemnda fant at frarådingsplikten var brutt, men det ble ikke ansett rimelig å lempe på forpliktelsene. Lemping på dette tidspunktet ville bare komme arvingene, og ikke låntaker, til gode, og retten så ingen grunn til at hensynet til arvingene skulle veie så tungt. Nemnda var imidlertid åpen for at saken kunne stilt seg annerledes hadde det vært låntaker selv som hadde gått til sak.<sup>79</sup>

Det er også verdt å merke seg at etterfølgende forhold kan føre til at forbrukeren ikke får innvilget lemping. I en sak fra Finansklagenemnda Bank fant nemnda at det ikke var nødvendig å ta stilling til om banken skulle ha frarådet et lån på kr 120 000, fordi klager etter lånopptaket hadde mottatt kr 620 000 i arv.<sup>80</sup> Med tanke på den høye summen hun mottok var det altså ikke rimelig å lempe hennes forpliktelser overfor banken, da hun hadde hatt muligheten til å gjøre opp for seg og ikke hadde benyttet seg av det.

---

<sup>75</sup> Angrerettsloven § 11

<sup>76</sup> Eksempelvis FTU 2003/048, FTU 2003/314 og FTU 2005/692

<sup>77</sup> Eksempelvis BKN 2003-140

<sup>78</sup> BKN 2003-140

<sup>79</sup> BKN 2003-140 del II: Bankklagenemndas begrunnelse

<sup>80</sup> FINKN 2011-219



Et annet viktig moment når lemping skal vurderes, er i hvor stor grad banken kan bebreides for lånopptaket. Dersom banken ikke har gjennomført en tilstrekkelig kredittvurdering, er jo dette et moment som taler for lemping av forbrukerens forpliktelser. Men hvis resultatet av en slik kredittsjekk ikke hadde gitt banken grunn til å fraråde, vil det tale i mot lemping i ettertid. Den manglende frarådingen vil da være rettmessig. Dette vil særlig være aktuelt ved småkreditter som kun krever forenklet kredittsjekk, slik at det er mulig at forhold av betydning ikke kommer frem. Her vil det ofte være opp til forbrukeren selv å informere om relevante forhold. Hvis forbrukeren har holdt tilbake slik informasjon, vil lemping være utelukket. Men hvis forbrukeren ikke har fått tilstrekkelig veiledning fra banken, er det ikke gitt at forbrukeren selv kan vite hvilke forhold det er nødvendig å opplyse om, og det vil være nødvendig å se på både kredittgiverens og forbrukerens forhold for å kunne ta stilling til om det er rimelig med lemping eller ikke.

I forhold til slik rettstilstanden var tidligere, da grensen for frarådingsplikten var ”håpløst foretagende” og avtalen måtte anses ugyldig etter avtaleloven § 33, innebærer finansavtaleloven § 47 nå et mer nyansert reaksjonssystem. Lemping etter avtaleloven § 36 har svært høy terskel, og denne terskelen har blitt lavere etter finansavtaleloven § 47 siden denne paragrafen er gitt et konkret bruksområde. Effekten av § 47 er dermed at vi har en regel som sier rett ut at dette er et rettsområde hvor lemping er en reell og tiltenkt mulighet for å håndheve kredittgiverens ansvar overfor forbrukerne.

## 6.2 Forskjellen fra avtaleloven § 36

Det er etter avtaleloven § 36 anledning til å sette avtalen helt eller delvis til side dersom det er forhold på avtaletidspunktet eller senere som tilsier at det er rimelig. Dette utgjør en forskjell fra finansavtaleloven § 47. Lemping etter § 47 kan kun inntre dersom frarådingsplikten er brutt, og en slik frarådingsplikt eksisterer kun hvis det er forhold som tilsier det på tidspunkter forut for utbetaling av lånet/ kreditten. Det er følgelig ingen mulighet for å påberope seg frarådingsplikt etter § 47 på grunn av etterfølgende forhold, slik det er mulig etter avtaleloven § 36.

Men etterfølgende forhold spiller også inn etter finansavtaleloven § 47. Forskjellen er at de etterfølgende forholdene her spiller inn ved vurderingen av om lemping skal finne sted, og i så fall med hvordan lempingen skal foregå. Etter avtaleloven § 36 kan altså etterfølgende forhold slippe inn på vilkårssiden i bestemmelsen, mens det etter finansavtaleloven § 47 kun er rom for etterfølgende forhold på virkningssiden.

## **7 Blir frarådingsplikten overholdt i dag?**

Som en del av utviklingen av forbrukerrettigheter, har vi fått tvisteløsningsorganer utenfor domstolene. Dette er en raskere og rimeligere løsning for forbrukere fremfor å gå rettens vei. I praksis er det disse organene som bidrar med rettsutvikling i forbrukerforhold, da det er få forbrukersaker som kommer opp for domstolene. Relevant for denne oppgaven er Forbrukertvistutvalget, også kalt FTU, tidligere Bankklagenemnda og Finansklagenemnda Bank. Sakene fra Bankklagenemnda er nå å finne hos Finansklagenemnda Bank. Nemndsbehandlingen er hjemlet i finansavtaleloven § 4. Når finansavtale inngås med en forbruker, skal kredittgiver informere om adgangen til nemndsbehandling i avtalen, jf finansavtaleloven § 5(1).

Forbrukertvistutvalget (FTU) behandler kjøpstvister mellom forbruker og næringsdrivende, eller mellom privatpersoner. Saksområdet til FTU begrenser seg til saker knyttet til fire lover: kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven, angrerettsloven og håndverkertjenesteloven.<sup>81</sup> Frarådingsplikten, enten det er snakk om finansavtaleloven eller kredittkjøpsloven, er følgelig ikke en del av FTUs saksområde. Hvorfor har FTU da gitt uttalelser som knytter seg til dette? Jeg har vært i kontakt med en jurist hos FTU, og fått klarhet i dette. Det er nemlig slik at det ofte påberopes mer enn bare brutt frarådingsplikt. FTU har blant annet avgjort flere saker om frarådingsplikt ved dørsalg av støvsugere, og det som har brakt disse

---

<sup>81</sup> Opplyst ved personlig kontakt med forbrukerrådet.

sakene inn for FTU er det faktum at forbrukeren i sin prinsipale anførsel har påberopt seg angrerett etter angrerettsloven. Angreretten har altså vært ”inngangsbilletten” inn til FTU i frarådingssakene. Det samme vil være tilfelle hvis for eksempel mangler påberopes av forbrukeren. Saker som kun knytter seg til spørsmålet om frarådingsplikten er brutt, vil ha Finansklagenemnda Bank som riktig klagenemnd. Tilsvarende gjelder for saker etter tidligere finansavtaleloven § 47 og kredittkjøpsloven § 9a. Eldre saker vil ha blitt avgjort av Bankklagenemnda.

For at en sak skal komme inn til Forbrukertvistutvalget, må mekling ha blitt forsøkt. Dersom saken ikke blir brakt inn for tingretten innen fire uker etter at vedtak er avsagt i Forbrukertvistutvalget, blir vedtaket bindende.<sup>82</sup> Saksbehandlingstid hos Forbrukertvistutvalget er ca 4 måneder.<sup>83</sup>

Jeg har i mail fra Forbrukertvistutvalget fått opplyst at de ikke har mottatt noen klager om frarådingsplikt i kredittkjøp etter at den nye bestemmelsen trådte i kraft. Siden FTU bare tar for seg saker hvor det er påberopt angrerett eller lignende i tillegg, betyr ikke dette nødvendigvis så mye. Når det gjelder frarådingsplikt ved lånopptak, har FTU hatt flere saker.

Finansklagenemnda Bank, også kalt FinKN Bank, har noen saker om fraråding som er avsagt etter at den nye bestemmelsen trådte i kraft. Det er imidlertid saksforhold fra før den nye loven kom, og dermed er det ikke den nye paragrafen som har blitt brukt. Dette kan tyde på at det er for tidlig å kunne si noe om den nye paragrafens virkning, da det også i nemndene tar tid fra sakene blir klaget inn til vedtak er avsagt.

Jeg har imidlertid ved kontakt med FinKN Banks sekretariat, og fått opplyst at det så vidt min kilde kan huske, ikke har vært oppe noen saker hvor det avgjørende for saken har

---

<sup>82</sup> Forbrukertvistutvalgets hjemmeside

<sup>83</sup> Forbrukertvistutvalgets hjemmeside

ligget i de punktene som har blitt endret ved lovendringen i 2010.<sup>84</sup> Hovedpunktene som ble nedlagt da loven ble til i 1999, er fortsatt de punktene som bringer saker inn til nemnda. Selv om finansavtaleloven § 47 annet ledd om at frarådingsplikten også skulle gjelde for låneformidler, var ny i 2010, så kom nemnda også før dette til at formidleren hadde et ansvar.

Tidligere i høst inngikk jeg selv en kredittkjøpsavtale hos Elkjøp. På siste side i kontrakten var det et skriv hvor det stod at de hadde frarådingsplikt hvis det var frarådelig at jeg tok opp gjelden, og at basert på opplysningene lagt til grunn i vurderingen fant de det riktig å fraråde. Dette skrivet lå bakerst i kontrakten, og da jeg spurte selgeren hva dette var sa han at jeg bare skulle skrive under på første side. Han ga altså ikke noen informasjon om frarådingsplikten, og fremhevet den ikke engang på forespørsel. Min mening er at han sannsynligvis ikke visste hva det sto i kontraktene han delte ut.

Lovbestemmelsen det var henvist til i dette skrivet var kredittkjøpsloven § 9. Ikke bare ble kredittkjøpsloven opphevet da nye finansavtaleloven trådte i kraft 11. juni i fjor, men frarådingsplikten var lovfestet i kredittkjøpsloven § 9a. Paragraf 9 hadde tittelen ”Forbud mot bruk av veksel m m”, og hadde altså ingen ting med fraråding å gjøre. Dette forsøket på å oppfylle frarådingsplikten gir altså ingen informasjon for forbrukeren, tvert om. Hadde jeg ikke visst hva frarådingsplikt var for noe, hadde det blitt vanskelig å finne frem til rett informasjon. Hensikten med frarådingsplikten i finansavtaleloven § 47 er nettopp å tydeliggjøre for forbrukeren hva det innebærer, slik at han eller hun skal slippe å lure på hva det egentlig betyr.

Elkjøp er en stor bedrift og hadde ved skolestart høsten 2011 en omfattende kampanje i tv og aviser hvor de reklamerte for rentefri nedbetaling. Det er ekstra betenkelig at når de har gjort en ekstra innsats for å få forbrukere til å handle på kreditt, ikke har gjort noe for å sikre at forbrukernes rettigheter i forbindelse med kredittkjøpet blir overholdt. Når en så stor bedrift gir ut feil informasjon, kan det tyde på at bedriften ikke har gjort dette til en

---

<sup>84</sup> Sekretariatet for Finansklagenemnda, avdeling for bank, finans og verdipapirfond

prioritert oppgave og dermed ikke er klar over rettsutviklingen på området. Dette kan føre til at det i tiden fremover kan bli mange som vil vinne frem med påstand om manglende fraråding, dersom den frarådingen som gis ikke er riktig.

Hvis bedriftene ikke tar frarådingsplikten seriøst, og dermed ikke gir forbrukerne riktig informasjon om frarådingsplikten, er det mange forbrukere som ikke vil være klar over at institusjonene har en slik plikt.

Den nyeste saken FTU har behandlet om frarådingsplikt ved kredittkjøp er fra 2008.<sup>85</sup> Saken handler i likhet med de sakene fra 2003 og 2005 som jeg har nevnt ovenfor, om kjøp av støvsuger ved dørsalg, som finansieres ved kredittavtale. Saksforholdet var fra før § 9a ble tilføyd i kredittkjøpsloven, men saken ble behandlet etter at denne hadde trådt i kraft. Selv om utvalget her argumenterte på akkurat samme måte som ved de tidligere sakene, hadde de i denne saken også en ny bestemmelse å vise til som regulerte akkurat dette forholdet. Denne avgjørelsen er derfor etter min mening enda mer ”solid” enn de tidligere avgjørelsene, og viser tydelig at nemnda ved å være konsekvent i sin praksis har skapt gjeldende rett. Utvalget kom til samme resultat som de ville gjort etter de nye reglene ved å legge vekt på egen tidligere praksis, og ved å gi finansavtaleloven § 47 overføringsverdi.

Når det gjelder kredittkjøp så kommer frarådingsplikten i en litt annen situasjon. Når det gjelder kredittkjøp i butikk, hvor det i praksis er selger som ordner med kreditten på vegne av kredittgiver, så vil realiteten i frarådingsplikten innebære at selger i visse tilfeller må fraråde kjøper å kjøpe butikkens produkter. Dette setter altså kredittgiver i en vanskeligere posisjon enn når man søker om lån i en bank. Banken fraråder ikke kjøp av eget produkt på samme måte som butikkene må gjøre. Terskelen for å fraråde kjøp av eget produkt er etter min mening svært høy, og jeg tror det syndes mye på dette punkt. Det vil særlig være når det gis ”små” kreditter. Etter praksis å dømme virker det som om summer opp til rundt kr 25 000, som gis ved et vanlig kredittkort eller et typisk nedbetalingskjøp, stort sett godtas uten inngående undersøkelser da kreditten anses som ”liten”. Et eksempel her er

---

<sup>85</sup> FTU sak 08/1386. Per 29. september 2011.

BKN 2006-58, hvor nemnda kom til det var akseptabelt med forenklet kredittsjekk ved utstedelse av et vanlig kredittkort med kredittgrense på kr 15 000. Tilsvarende i BKN 2005 - 154, hvor kredittgrensen for en kontokredittavtale var på kr 20 000.

Stort sett vil jo dette gå bra, men for mange vil det da bli lett å skaffe seg mange slike småkreditter på en gang, og gjelden vil kunne stige fort. Personlig syns jeg en sum burde være under kr 10 000 for å være ansett som liten. Da jeg selv handlet på kreditt på Elkjøp, fikk jeg etter en forenklet kredittsjekk innvilget kr 16 000 i kreditt, til tross for at de forsøkte seg på en fraråding på de kr 11 000 som jeg faktisk benyttet meg av. Dette syns jeg er betenkelig, særlig med tanke på at de stilte svært få spørsmål om min økonomi. De spurte faktisk ikke om jeg hadde inntekt, noe som var vesentlig for meg da jeg valgte å ta opp kreditten. Jeg vet selv at hadde jeg tatt opp kreditt på kr 16 000 med den nedbetalingsplanen de foreslo, så hadde jeg sannsynligvis ikke fått endene til å møtes i hverdagen.

Dag Jørgen Hveem mener at frarådingsplikten nok har begrenset betydning i praksis.<sup>86</sup> Jeg har ikke funnet holdepunkter for dette. Det er riktignok vanskelig å si så mye om den nye bestemmelsen, men den er i all hovedsak en videreføring av tidligere praksis, og gjennom mine søk på relevante saker, sitter jeg igjen med et inntrykk av at det har vært en jevn pågang av saker om frarådingsplikt til Finansklagenemnda Bank/ Bankklagenemnda de siste årene. Bare i år har FinKN Bank uttalt seg om frarådingsplikt i åtte saker.<sup>87</sup> Forbrukeren har kun vunnet frem i to, og konklusjonen må jo da bli at det var gitt tilstrekkelig fraråding i seks av sakene. For meg virker det da som om frarådingsplikten i hvert fall til en viss grad fungerer.

En annen sak er om frarådingsplikten fungerer ved kredittkjøp spesielt. Det er jo sånn at målet med frarådingsplikten er å skape bevissthet rundt økonomiske valg, og å hindre lånopptak som ikke burde finne sted. Men frarådingsplikten vil ikke alltid være tilstrekkelig

---

<sup>86</sup> Dag Jørgen Hveem, kapittel 5, siste avsnitt

<sup>87</sup> Per 18. november 2011. Finansklagenemndas hjemmesider

til å oppnå dette. For småkreditter er en forenklet kredittsjekk akseptert, og dette vil i hovedsak si at det stort sett vil bli innvilget slike småkreditter dersom forbrukeren ikke har betalingsanmerkninger. I praksis vil derfor en forbruker kunne ta opp veldig mange småkreditter, og kredittgiverne vil ikke ha frarådingsplikt før den totale gjeldsbyrden har økt ganske mye. I slike saker hadde det vært vel så stor grunn til å ønske en frarådingsplikt. Samtlige av de åtte sakene som FinKN Bank har tatt stilling til hittil i år er knyttet til lån i banken, enten direkte eller gjennom kredittkort.<sup>88</sup> Det er derfor vanskelig å si noe om frarådingsplikten fungerer ved kredittkjøp. Forbrukertvistutvalget har som sagt opplyst at de ikke har mottatt noen klager knyttet til frarådingsplikt ved kredittkjøp siden bestemmelsen ble endret. Bestemmelsen i kredittkjøpsloven § 9a er også relativt ny, og jeg har ikke klart å finne noen praksis knyttet til denne.

En mulig grunn til nedgangen i saker for FTU, kan være at det har blitt mindre vanlig med dørsalg. Kjøp over Internett blir stadig med populært, og det er svært få i dag som lever av dørsalg. Internettkjøp vil også kunne føre til at angre retten påberopes, men det vil i mindre grad være aktuelt med kredittkjøp. Skal man handle på kreditt over internett er det typisk snakk om handlekontoer, og jeg vet av erfaring at selv ved innvilgelse av kr 4 - 5000 i kreditt så foretas det kredittsjekk. Min erfaring er derfor at det er mer ordnede forhold ved kredittgivning over nettet. Dette har jeg imidlertid ikke sett nærmere på i oppgaven, og derfor ingen dokumentasjon på. Det er derimot viktig å merke seg at handling over nettet hvor man får tilsendt faktura i etterkant, ikke er det samme som et kredittkjøp. Her er betalingsutsettelsen mer et resultat av at salgsprosessen tar lengre tid enn ved butikkjøp.

Overraskelseelementet som ligger bak et dørsalg vil også være borte ved internettkjøp. Man slipper å bestemme seg der og da, og det er opp til den enkelte forbruker når han eller hun ønsker å inngå en kjøpsavtale. Ved dørsalg skal valget typisk tas mens selgeren er der, og det er dermed større risiko for å la seg overtale.

---

<sup>88</sup> Finansklagenemndas hjemmesider

I juridisk litteratur gjennomgått i tilknytning til denne oppgaven, er det viet mye plass til ulovfestet rett som må tolkes ut fra retts- og nemndspraksis, og annen beslektet lovgivning.

Praksis fra FTU og Bankklagenemnda/ FinKN Bank har i stor grad vært bestemmende for gjeldende rett. Fra et forbrukerstandpunkt er frarådingsplikten slik den er formulert i finansavtaleloven i dag, et mye lettere utgangspunkt å forholde seg til enn ulovfestede rettsregler det er vanskelig å finne fram til. I motsetning til tidligere kan forbrukeren lett vurdere om frarådingsplikten er overholdt ved å sammenligne lovens kriterier med sin egen sak. Dette vil særlig være tilfelle ved kredittkjøp, hvor det kun har vært en lovfestet frarådingsplikt i noen få år. Min mening er derfor at finansavtaleloven § 47 slik den er i dag er en bedre bestemmelse enn den var før lovendringen, og at forbrukervernet også har blitt bedre.

Såfremt frarådingsplikten er overtrådt og dette har fått konsekvenser for forbrukeren, er nemndene etter min mening flinke til å lempe ansvaret, slik at det vil lønne seg for finansinstitusjonene å innrette seg etter fremgangsmåten i finansavtaleloven § 47. Dersom frarådingsplikten i dag ikke fungerer, må det være fordi forbrukerne ikke har fått informasjonen de har krav på og derfor ikke vet om sine rettigheter.



## 8 Kildehenvisninger

### 8.1 Lover

Angrerettsloven:	Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted 21. desember 2000 nr. 105
Avtaleloven:	Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4
Bustadoppføringsloven:	Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. 13. juni 1997 nr. 43
Finansavtaleloven:	Lov om finansavtaler og finansoppdrag 25. juni 1999 nr. 46 (HISTORISK VERSJON) fra juni 1999  Lov om finansavtaler og finansoppdrag 25. juni 1999 nr. 46
Gjeldsordningsloven:	Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner 17. juli 1992 nr. 99
Håndverkertjenesteloven:	Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere 16. juni 1989 nr. 63
Kredittkjøpsloven:	Lov om kredittkjøp m.m. 21. juni 1985 nr. 82 (OPPHEVET)  Endringslov til kredittkjøpsloven 20. juni 2008 nr. 45

## 8.2 Forarbeider

- Innst.O.nr.84 (1998/1999): Innstilling fra justiskomiteen om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)
- Innst.O.nr.43 (2007/2008): Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov om kredittkjøp m.m. (frarådingsplikt)
- NOU 1994:19: Finansavtaler og finansoppdrag, Delutredning nr. 1
- Ot.prp.nr.72 (1991-1992): Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen.
- Ot.prp.nr.41 (1998-1999): Om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)
- Ot.prp.nr.22 (2007/2008): Om lov om endringer i lov om kredittkjøp m.m. (frarådingsplikt)
- Prop 65L (2009/2010): Endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.).

## 8.3 Direktiver

- 87/102/EØF: Rådsdirektiv av 22. desember 1986 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om forbrukerkreditt (det tidligere forbrukerkredittdirektivet)

08/48/EF: Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/48/EF av 28. april  
2008 om forbrukerkredittavtaler og opphevelse av  
rådsdirektiv 87/102/EØF (Forbrukerkredittdirektivet)

#### 8.4 Rettspraksis

Rt 1959-248

Rt 1959-1048

Rt 2000-679

Rt 2003-1252

Rt 2006-1

#### 8.5 Nemndspraksis

##### 8.5.1 Forbrukertvistutvalget

FTU 2003/048

FTU 2003/314

FTU 2005/257

FTU 2005/692

FTU 2008/1386

FTU 2008/1530

##### 8.5.2 Bankklagenemnda/ Finansklagenemnda Bank

BKN 2002-24

BKN 2003-140

BKN 2005-104

BKN 2005-154

BKN 2006-58

BKN 2010-119

FKN 2011-405

## 8.6 Litteratur

- Boge, Evelyn *Finansinstitusjonenes frarådingsplikt etter finansavtaleloven  
Innhold og kontraktsrettslig betydning*  
Det juridiske fakultets skriftserie nr. 86  
Universitetet i Bergen 2002
- Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett. 3. opplag. Oslo. 2004. Side 166-169.*
- Hansen, Bjørn Eirik *Finansinstitusjoners frarådingsplikt – noen utviklingslinjer*  
I: Tidsskrift for Forretningsjus. Nr. 2/ 2005 (Gyldendal  
Rettsdata online)
- Hveem, Dag Jørgen *Bankers frarådingsplikt etter den norske finansavtaleloven –  
har den noen fornuftig mening? I: Andersen, Lennart Lyngne  
(red.). 8 perspektiver på finansiell rådgivning. 1. utgave, 1.  
opplag. København. Handelshøjskolen i København. 2005.*
- Krüger, Kai *Kommentarer til finansavtaleloven. Norsk Lovkommentar  
(online) Note 271, 316 og 317. Sitert 11. november 2011*

## 8.7 Andre kilder

Cresco: Egen kontrakt inngått ved nedbetalingskjøp på Elkjøp.

Elkjøp sine hjemmesider:

<http://www.elkjop.no/cms/s-22OsGQVtP.YAAAEwWM96pvID/finansiering>

Finansklagenemndas hjemmesider. Nemndspraksis, Finansklagenemnda Bank, søkeord:  
finansavtaleloven § 47. Sitert 18. november 2011. <http://www.finkn.no/vis.asp?id=1>

Forbrukerrådet. Telefonsamtale. Høst 2011.

Forbrukertvistutvalget. Epost. Høst 2011.

Forbrukertvistutvalgets hjemmesider. Sitert 18. november 2011.

<http://www.forbrukertvistutvalget.no/xp/pub/hoved/forside/489332>

Finanstilsynets rundskriv nr. 11/2010: Retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål:

[http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Rundskriv/2010/1\\_kvartal/Retningslinjer-for-forsvarlig-utlanspraksis-for-lan-til-boligformal/](http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Rundskriv/2010/1_kvartal/Retningslinjer-for-forsvarlig-utlanspraksis-for-lan-til-boligformal/)

Pressemelding fra Finanstilsynet nr.38/2011, publisert 28. september 2011:

[http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Pressemeldinger/2011/3\\_kvartal/Finanstilsynet-vurderer-innstramminger-i-retningslinjene-for-forsvarlig-utlanspraksis-til-boligformal/](http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Pressemeldinger/2011/3_kvartal/Finanstilsynet-vurderer-innstramminger-i-retningslinjene-for-forsvarlig-utlanspraksis-til-boligformal/)

Sekretariatet for Finansklagenemnda, avdeling for bank, finans og verdipapirfond. Epost. Høst 2011.

SIFO: Budsjettall for 2011: <http://www.sifo.no/files/standardbudsjett2011.pdf>

