

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Frarådingsplikten til en finansinstitusjon etter finansavtaleloven § 47.

- En vurdering av bestemmelsens materielle vilkår

Kandidatnummer: 568

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 16 917



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>FORORD</b> .....	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>PROBLEMSTILLING</b> .....	<b>2</b>
2.1	Avgrensning.....	2
2.2	Oppgavens aktualitet .....	3
<b>3</b>	<b>METODESPØRSMÅL FOR AVHANDLINGEN</b> .....	<b>4</b>
3.1	Innledning.....	4
3.2	Utfordringer med Finansklagenemnda sin praksis som rettskilde.....	4
3.3	Overgangen fra Bankklagenemnda til Finansklagenemnda .....	7
3.4	Finanstilsynets retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis som en rettskilde .....	7
<b>4</b>	<b>BAKGRUNN OG DE LEGISLATIVE HENSYNENE BAK FINANSAVTALELOVEN</b> .....	<b>10</b>
4.1	Fra etablert praksis til lovfestet plikt .....	10
4.2	Ulovfestet lojalitetsplikt i kontraktsforhold.....	13
<b>5</b>	<b>FRARÅDING I PRAKSIS – SPØRREUNDERSØKELSE</b> .....	<b>15</b>
5.1	Innledning til spørreundersøkelsen.....	15
5.2	Metode brukt på den praktiske undersøkelsen .....	16
5.2.1	Praksis .....	16
5.2.2	Teori .....	17
5.3	Første spørsmål: Antall frarådingstilfeller.....	18
5.4	Andre spørsmål: Opptak av lån til tross for fraråding .....	18
5.5	Tredje spørsmål: Omfang av mislighold .....	19
5.6	Fjerde spørsmål: Form for fraråding .....	19
5.7	Femte spørsmål: Oppfølgingsspørsmål .....	20
5.8	Sjette spørsmål: Kjennskap til Finanstilsynets retningslinjer.....	20

5.9	Oppsummering .....	21
<b>6</b>	<b>FINANSAVTALELOVEN § 47 .....</b>	<b>21</b>
6.1	Lovens personelle virkeområde.....	21
6.1.1	Forbruker og næringsvirksomhet .....	21
6.1.2	Kredittgiver og kredittavtale .....	22
<b>7</b>	<b>FORBRUKERS KREDITTVERDIGHET ETTER FINANSAVTALELOVEN § 46 BOKSTAV B .....</b>	<b>23</b>
7.1	Innledning .....	23
7.2	Forbrukers kredittverdighet .....	23
7.2.1	Vil det alltid være nødvendig med en vurdering av kundens kredittverdighet? .....	31
<b>8</b>	<b>BESTEMMELSENS VILKÅR FOR AT FRARÅDINGSPLIKTEN INNTRER .....</b>	<b>33</b>
8.1	«Økonomisk evne» .....	33
8.1.1	Finanstilsynets og deres retningslinjer for forsvarlig utlån til bolig .....	37
8.2	«Andre forhold» .....	41
8.3	Oppsummering av de materielle vilkårene .....	47
8.4	Terskelen for frarådingsplikten § 47 .....	48
<b>9</b>	<b>KRAVET TIL FORM FOR FRARÅDING .....</b>	<b>51</b>
9.1	Innledning .....	51
9.2	Forholdet til opplysningsplikten i § 46 bokstav c.....	51
9.3	Presentasjon av rettsreglene.....	53
9.4	Krav til utøvelse av frarådingsplikten .....	53
<b>10</b>	<b>OPPSUMMERING .....</b>	<b>58</b>
<b>11</b>	<b>EN RETTSPOLITISK VURDERING AV FRARÅDINGSPLIKTEN .....</b>	<b>59</b>

<b>12</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>62</b>
-----------	-----------------------------	-----------

# 1 Forord

Arbeidet med avhandlingen har vært spennende, og bydd på flere utfordringer. Det har vært interessant å lære seg et nytt rettsområde og ikke minst å se hvordan finansavtaleloven § 47 fungerte i praksis.

Det er flere som har bidratt til denne avhandlingen. Først vil jeg takke min veileder Per Sigvald Wang for gode og spennende innspill gjennom hele prosessen. Videre vil jeg rette en stor takk til de ansatte i bankene jeg har snakket med. Uten deres innspill ville veien mot slutten blitt mye lengre.

Videre har jeg fått gode innspill fra familie og venner i forbindelse med arbeidet. En ekstra takk fortjener Beate Wenes og pappa for korrekturlesing, og gode diskusjoner.

Helt til slutt vil jeg takke min mann, Tomas, og mine to barn, Ida og Mathias, for tålmodigheten som dere har vist i denne prosessen.

Oslo, den 23.november 2012

Linn Guste-Pedersen

## 2 Problemstilling

Tema for avhandlingen er kredittgivers frarådingsplikt etter finansavtaleloven § 47<sup>1</sup>.

Avhandlingens hovedtema er en vurdering av frarådingspliktens materielle vilkår, med særlig vekt på kredittvurderingen før en fraråding, og formkravene til frarådingen.

Problemstillingen analyseres gjennom tradisjonell rettsdogmatisk metode. De rettslige problemstillingene bestemmelsen reiser, er belyst ved egne empiriske data samlet inn gjennom spørreundersøkelse.

I tillegg vil avhandlingen se nærmere på interaksjonen mellom finansavtaleloven § 47 og Finanstilsynets retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål.

### 2.1 Avgrensning

Det sentrale spørsmålet i avhandlingens hovedtema er frarådingspliktens materielle innhold, med særlig vekt på kredittvurderingen før en fraråding, og formkravene til frarådingen. Dette innebærer en avgrensning mot en generell behandling av § 47s virkeområder, og rettsvirkningene av brudd på frarådingsplikten. Avhandlingens empiriske data er innhentet hos noen sparebanker og forretningsbanker i Norge. Dette innebærer videre at avhandlingens avgrenses mot andre «*finansinstitusjoner*», jf. Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 1-2, enn hva gjelder sparebanker og forretningsbanker.

Avhandlingen avgrenses videre mot finansavtaleloven § 60. En låneavtale er gjensidig byrdende kontraktsforhold, dette skiller seg fra et kausjonsforhold, hvor det er en ensidig ytelse fra kausjonistens side. Det gjør at det oppstår særlige hensyn som skiller kausjonsforholdet etter § 60 seg fra lånesituasjonen etter § 47.

---

<sup>1</sup> Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 1999 nr. 46 (heretter kalt finansavtaleloven)

## 2.2 Oppgavens aktualitet

I 2011 ble det tatt inn 642 skriftlige klager til Finansklagenemnda Bank (før 1.juli 2010 var dette Bankklagenemnda, heretter kalt BKN). Av disse ble 489 saker løst etter gjeldene rett av sekretariatet. Dersom en klage kan løses etter gjeldene rett, skal sekretariatet bidra til en løsning<sup>2</sup>. Det var 153 saker som ble tatt videre til nemndsbehandling. 36 saker var direkte tilknyttet konflikter i forbindelse med utlån, og 17 av sakene var direkte knyttet til frarådingsplikten etter § 47<sup>3</sup>.

Saker knyttet til frarådingsplikten utgjør en stor andel av FKNBs saksomfang. Dette er med på å illustrere oppgavens aktualitet.

Videre varslet finanstillsynet i 2011 at de vurderte å endre retningslinjer<sup>4</sup> for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål, da «...den sterke veksten i boligpriser og husholdningsgjeld øker risikoen for finansiell ustabilitet. Finanstillsynets boliglånsundersøkelse for 2011 viser at andelen boliglån med høy belåningsgrad øker, og et eget tilsyn med utlånspraksis i utvalgte banker viser at kredittvurderingene bør bedres»<sup>5</sup>.

Fra september 2008 til september 2009 endret styringsrenta hos Norges Bank seg fra 5,75 % til 1,25 %. En naturlig konsekvens er, som Finanstillsynet illustrerer i sitatet over, at man også i fremtiden kan havne i samme situasjon som i 2008. Det var da gjeldskrise i Norge, og rentenivået var høyt i forhold til dagens rentenivå. Forbrukeren hadde for høy

---

<sup>2</sup> Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda punkt 9

<sup>3</sup> [www.finkn.no](http://www.finkn.no) – gjort søk på hjemmesiden i antall saker vedrørende frarådingsplikt.

<sup>4</sup> Retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål

<sup>5</sup> Pressekonferanse fra Finanstillsynet 28.09.2011 «*Finanstillsynet vurderer innstramminger i retningslinjene for forsvarlig utlånspraksis til boligformål*»

gjeldsbyrde. Konsekvensen var et økende antall forbrukere med betalingsproblemer knyttet til sin gjeld.

### **3 Metodespørsmål for avhandlingen**

#### **3.1 Innledning**

Det finnes forholdsvis lite rettspraksis som direkte vurderer frarådingsplikten etter § 47 i finansavtalelovens<sup>6</sup>. Selv om bestemmelsen er berørt i Rt.2004 s. 156 og Rt.2003 s. 1253, har Høyesterett så langt ikke tatt stilling til selve innholdet i den lovfestede frarådingsplikten.. Det finnes imidlertid noe praksis fra lagmannsrettene og tingrettene. Det faktum at det er såpass lite rettspraksis vedrørende den aktuelle bestemmelse, skyldes i stor grad at majoriteten av tvistene om fraråding i lånopptak får sin avgjørelse i Finansklagenemnda Bank, samt at bestemmelsen er relativt ny.

#### **3.2 utfordringer med Finansklagenemnda sin praksis som rettskilde**

Spørsmålet i denne delen av avhandlingen blir hvilken betydning uttalelser fra Finansklagenemnda Bank (heretter kalt FKNB) har som rettskilde.

I følge finansavtaleloven § 4 kan en tvist vedrørende et kredittforhold bringes inn til nemndsbehandling i FKNB. Regelverket for FKNBs virksomhet er nedfelt i hovedavtalen, og nemndas rettslige virkeområde redegjøres for i hovedavtalen § 1-2 første ledd hvor det står at nemnda skal behandle *«tvister som oppstår mellom finansforetak og deres kunder innenfor tjenesteområdene forsikring, bank, finans og verdipapirfond.»*

---

<sup>6</sup> Søk på [www.lovdatabank.no](http://www.lovdatabank.no) og [www.rettsdatabank.no](http://www.rettsdatabank.no)



BKN ble etablert 1. oktober 1988 etter avtale mellom Den Norske Bankforening, Sparebankforeningen i Norge, Postbanken og Forbrukerrådet<sup>7</sup>. Det følger av hovedavtalen § 2-3 at uttalelsene «er rådgivende», og nemnda har dermed ingen domsmyndighet. Bankene er heller ikke bundet av uttalelsene. Det er kun i de sakene hvor bankene ønsker saken avgjort av domstolene fordi saken har en prinsipiell betydning at bankene vil bringe saken inn for retten. Kommer nemnda frem til at banken ikke har handlet i strid med finansavtaleloven, er det forbrukeren som bør vurdere å ta saken videre til domstolene. Innen tre uker etter en uttalelse er gitt, skal institusjonen gi tilbakemelding til sekretariatet om hvorvidt uttalelsen blir fulgt. På bakgrunn av denne tilbakemeldingsordningen, føres det statistikk på etterlevelsesgraden av nemndas uttalelser. Etterlevelsen av nemndas uttalelser har jevnt over vært høy. I 2009 var det kun fire av nemndas 177 uttalelser som ikke ble fulgt av institusjonen<sup>8</sup>.

Hvilken betydning uttalelser fra BKN har som rettskilde, avhenger av flere faktorer. Det vil blant annet bero på en vurdering av sammensetningen av nemnda. I dag består nemnda av syv medlemmer, hvor både forbrukermyndighetene, de ulike finansinstitusjoner og finansnæringen er representert. Lederen for nemnda er lagdommer, og nestlederen er professor ved Universitet i Oslo<sup>9</sup>. Den brede kompetansen, og de ulike bakgrunnene nemndas medlemmer har, bidrar til et faglig sterkt og kompetent miljø. Videre har det stor betydning at uttalelser offentliggjøres og er relativt enkelt tilgjengelige for forbrukere<sup>10</sup>.

Ved spørsmålet om hvilken betydning nemndsavgjørelser tillegges av Høyesterett, finnes det noen interessante bemerkninger i Nanset-dommen inntatt i Rt. 1984 side 248. Saken

---

<sup>7</sup> Avtale om Finansklagenemnda mellom Forbrukerrådet, Næringslivets Hovedorganisasjon, Finansnæringens Fellesorganisasjon, Finansieringsselskapenes Forening og Verdipapirfondenes forening

<sup>8</sup> BKNs årsberetning for 2009 side 2

<sup>9</sup> FKNBs årsberetning for 2011 side 13

<sup>10</sup> BKNs uttalelser ligger både på egne hjemmesider, og på lovdata.no

gjaldt et erstatningskrav etter overtakelse av et mellommannsforhold, og har ingen tilknytning til finansavtaleloven. Deler av domsbegrunnelsen er likevel av interesse her, da det i den aktuelle saken var et rådgivende organ på lik linje med BKN, Næringslivets Konkurransesvalg, som hadde kommet med en uttalelse før tvisten havnet hos domstolene. Akkurat som BKN er Næringslivets konkurransesvalg et organ som gir rådgivende uttalelser<sup>11</sup>. Førstvoterende uttaler i en enstemmig Høyesterett om de prinsipielle rettskildespørsmålene, at «*De responsa som avgis av et organ som Næringslivets Konkurransesvalg binder ikke domstolene, selv om jeg er enig i at det ofte er nødvendig å tillegge dem betydelig vekt*»<sup>12</sup>. Professor Hagstrøm har i rettslitteratur, antatt at domstolene vil innta samme grunnholdning til BKN praksis<sup>13</sup>.

I en nyere dom inntatt i Rt. 1995 s.1350, uttaler førstvoterende at dersom klagenemndas praksis er i samsvar med loven og lovforarbeider, vil de to faktorene, sammen med klagenemnda sin praksis, danne et konkret utgangspunkt for Høyesteretts vurdering<sup>14</sup>.

Etter min vurdering bør nemndas uttalelser tillegges vekt som en rettskilde. Nemndas sammensetnings tilsier at de har spesialkompetanse på tvister knyttet til fraråding. Professor Hagstrøm gjennomførte en undersøkelse blant banker som viste at bankene i de fleste saker følger uttalelsene fra BKN<sup>15</sup>. At uttalelsene i praksis i stor grad blir etterlevd, er med på å styrke BKNs uttalelser som rettskilde. I den videre fremstillingen blir uttalelsene fra nemnda vektlagt.

---

<sup>11</sup> Hagstrøm: Obligasjonsrett, 3.utg s. 58

<sup>12</sup> Rt 1984 side 248 (s. 258)

<sup>13</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett, 3.utg s. 58

<sup>14</sup> i Rt 1995 side 1350 (s.1357)

<sup>15</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett, 3.utg s. 57

### **3.3 Overgangen fra Bankklagenemnda til Finansklagenemnda**

Fra 1.juli 2010 trådte avtalen om FKNB i kraft. Det ble etablert et felles sekretariat for drift av BKN og Forsikringsklagenemnda Bank.

Det kommer klart frem av avtalen at begrunnelsen for sammenslåingen er gjort med grunnlag i de administrative fordelene. En samordning av sekretariatene gir et større og mer synlig kompetanse- og ressursfaglig miljø enn det BKN og Forsikringsklagenemnda hadde hver for seg<sup>16</sup>. Det fremkommer videre i avtalen at mandatene og saksbehandlingsreglene fortsetter som før sammenslåingen<sup>17</sup>.

På bakgrunn av dette endres ikke den rettskildemessige betydningen uttalelsen har.

### **3.4 Finanstilsynets retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis som en rettskilde**

Finanstilsynet (heretter kalt tilsynet) er et selvstendig styringsorgan underlagt Finansdepartementet. Lovgrunnlaget for tilsynet er «*lov om tilsynet med finansinstitusjoner mv.*»(finanstilsynsloven)<sup>18</sup>. Tilsynet skal se til at de institusjoner det har tilsyn med, virker på hensiktsmessig og betryggende måte<sup>19</sup>.

I hvilken grad kan retningslinjene gitt av Finanstilsynet vedrørende retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål være en rettskilde for tolking av frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47?

---

<sup>16</sup> Finansklagenemnda sin årsberetning for 2011, s. 34

<sup>17</sup> Finansklagenemnda sin årsberetning for 2011, s. 34

<sup>18</sup> Finanstilsynsloven av 1956 12.juli nr. 1

<sup>19</sup> Finanstilsynsloven § 3 første ledd

Retningslinjene fra tilsynet er et rundskriv fra finanstillsynet til finansinstitusjonene om hvordan lovbestemmelsen skal forstås, og hvilke hensyn som skal vektlegges i den skjønsmessige avveiningen. Lovens innhold kan derfor ikke fravikes i retningslinjene<sup>20</sup>. I den grad retningslinjene utfyller eller presiserer loven, vil den rettskildemessige verdien av dette avhenge av hvorvidt det finnes andre relevante rettskilder som sier noe om de samme temaene. For bankene vil dermed retningslinjene være en rettskilde av betydelig vekt i de situasjoner hvor de står overfor spørsmål som man ikke kan finne svar på uten å tolke lovbestemmelsen. Derimot; dersom en tvist havner i domstolene, står de fritt til selv å foreta en tolkning av § 47, slik at de ikke tillegger retningslinjene vekt i de tilfellene domstolene ikke mener at det fører til et rimelig resultat<sup>21</sup>. I tillegg er det en viktig egenskap ved retningslinjer at de ikke er ment å være regler som slavisk må følges. Det ligger i navnet at det heller er tale om et utgangspunkt for hvilke vurderinger som bør tas<sup>22</sup>. Dersom en bank har foretatt de vurderinger som retningslinjene ber om, men har vektet de forskjellige momentene på en annen måte enn det som forutsettes, vil det ikke være tale om et regelbrudd, med mindre resultatet er klart uforsvarlig. Retningslinjer gir, i større grad enn ved lover og forskrifter, et større spillerom for den som anvender dem.

Dersom rundskrivet utvikler seg til å bli en handlemåte som følges av mange fordi de føler seg forpliktet til det, kan den ha utviklet seg til å bli en sedvane<sup>23</sup>. Det vil i den forbindelse være flere momenter av betydning. For det første spiller det en rolle hvor utbredt handlemåten er, hvor lenge og hvor konsekvent og hyppig den har vært fulgt. Det vil også være med i vurderingen om man har følt seg forpliktet til å handle på den måten. Det vil også være et moment om begge avtalepartene kjente til sedvanen<sup>24</sup>. Det fremkommer i dom inn-

---

<sup>20</sup> Torstein Eckhoff, Rettskildelære 5.utgave s.227

<sup>21</sup> Rt. 1991 side 1182 (på side 1186)

<sup>22</sup> Torstein Eckhoff, Rettskildelære 5.utgave s.228

<sup>23</sup> Torstein Eckhoff, Rettskildelære 5.utgave s.244

<sup>24</sup> Torstein Eckhoff, Rettskildelære 5.utgave s.258-259

tatt i Rt. 1923 s. 222<sup>25</sup> at det momentet som oftest vil ha avgjørende betydning er godheten av sedvanen<sup>26</sup>. I den aktuelle saken bygger retten på en nyetablert praksis, som var under to år gammel, i forbindelse med beregning av valutakursen. Førstvoterende uttaler: «*Men dessuten kommer for mig i væsentlig betragtning, at den nye praksis i virkeligheden maatte fremstille sig som den eneste rationelle og tilfredsstillende ordning til begge sider (...)*»

Dersom man kan si at rundskrivet utvikler seg til å bli en sedvane – vil verdien som rettskilde øke. Høyesterett har i dom inntatt i Rt. 1923 s. 222 var sedvane det avgjørende momentet for tolkingen av en lovbestemmelse.

Retningslinjene følges i stor grad av finansinstitusjonene, blant annet fordi de føler seg forpliktet til å følge Tilsynet<sup>27</sup>. Hvorvidt FKNB følger retningslinjene dersom det kommer opp, vites ikke enda. Foreløpig er ingen saker prøvd hos nemnda hvor retningslinjene har vært et moment. Retningslinjene er relativt nye, fra 2011, men likevel har de stor påvirkning hos finansinstitusjonene. Retningslinjene hadde flere motiver – både å beskytte bankene for uforsvarlige utlån men dels for å beskytte forbrukeren mot uforsvarlige opptak av lån. Etter min mening vil disse momentene tale for at retningslinjene utvikler seg fra å være et rundskriv til å bli en sedvane.

Dersom domstolene skulle vurdert en sak hvor tilsynets retningslinjer kunne vært en avgjørende faktor, kunne den den rettskildemessige verdien til retningslinjene vært større dersom domstolene regnes retningslinjene for å ha utviklet seg til en sedvane. Det kommer frem av dom inntatt i Rt. 1923 s.222 at sedvane kan domstolene legge vesentlig vekt på i vurderingen.

---

<sup>25</sup> Rt. 1923 s. 222 på s. 224

<sup>26</sup> Rt. 1923 s. 222

<sup>27</sup> Samtale med banksjef i forbindelse med spørreundersøkelsen

## 4 Bakgrunn og de legislative hensynene bak finansavtaleloven

### 4.1 Fra etablert praksis til lovfestet plikt

Banklovkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 6.april 1990, med hensikt å fremme en sivilrettslig regel som påla «rimelige kontraktsvilkår (...) særlig i forbrukerforhold»<sup>28</sup>. Kodifiseringen av frarådingsplikten er en særnorsk regel, som ikke har noen parallell i de andre nordiske landene<sup>29</sup>. Det var mindretallet i Banklovkommisjonen (heretter referert til som kommisjonen) som foreslo bestemmelsen. Mindretallet ønsket en bestemmelse som direkte hadde til formål å forhindre at forbrukere tok opp uforsvarlig høye lån. På bakgrunn av at flertallet ikke ønsket å lovfeste en frarådingsplikt, ble det fra kommisjonen side ikke gitt noen innstilling på en bestemmelse om frarådingsplikt<sup>30</sup>.

Heller ikke Justis- og politidepartementet gikk i Odelstingsproposisjonen<sup>31</sup> inn for en kodifisering av frarådingsplikten. Likevel ønsket Justiskomiteens flertall at det skulle innføres en lovfestet fraråding i samsvar med forslaget til mindretallet i kommisjonen<sup>32</sup>. En av begrunnelsene var at en fraråding var et egnet virkemiddel for å tvinge institusjonene til å være mer restriktive med utlån. Finansavtaleloven med lovfestet frarådingsplikt ble vedtatt den 25.juni 1999, og trådte i kraft 1.juli 2000.

Det er usikkert om frarådingsplikten representerer en ny rettsregel, eller om den er en kodifisering av avtaleloven §§ 30,33 og 36, samt de ulovfestede rettsregler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold og det ulovfestede prinsipp om god bankskikk. Både flertallet og mindretallet i kommisjonen forutsetter at en frarådingsplikt allerede følger av de overnevnte for-

---

<sup>28</sup> NOU 1994:19 s.25

<sup>29</sup> NOU 2007:5 s.48 – 50.

<sup>30</sup> NUO 1994:19 s 53

<sup>31</sup> Ot.prop. nr.41 (1998-1999) side 57 flg.

<sup>32</sup> Innst.O.nr 84 (1998-1999) side 16 flg. og 21 flg.

hold. Høyesterett uttaler derimot i dom inntatt i Rt. 2003 s.1252 at «*Finansavtalelova § 47 er på mange måtar ei nyskaping*»<sup>33</sup>. BKN har fulgt Høyesterett sin linje, og uttaler at bankene har «*større forpliktelser*» etter lovens ikrafttredelse<sup>34</sup>.

Flertallet i kommisjonen ønsket ikke å lovfeste frarådingsplikten, da de mente det vil være en overflødig bestemmelse. De uttaler at «*det er vanskelig å forestille seg at det skulle kunne være i samsvar med god bankpraksis å yte lån i et tilfelle hvor det i utgangspunktet fortoner seg som sannsynlig at låntaker ikke vil være i stand til å betjene lånet.*»<sup>35</sup>

Mindretallet mente også at det forelå ulovfestet rett som påla bankene en frarådingsplikt, men de så likevel et behov for å lovfeste dette. I andre forbrukerlover, som håndverkertjenesteloven<sup>36</sup> og bustadsoppføringslova<sup>37</sup>, finnes det en lignende bestemmelse. Regelen skulle ha et forebyggende formål. Rettsvirkningene av brudd på frarådingsplikten gir adgang til å få lempet deler av gjelden hos kredittgiver. Dette skal være med på å effektivisere bestemmelsen.

Bestemmelsen skiller seg fra eldre rett på flere områder. For det første må det antas, blant annet etter uttalelsen til BKN<sup>38</sup>, at terskelen for når plikten inntreer er lavere. Terskelen for fraråding var tidligere «*håpløst foretagende*», men etter § 47 er den blitt at låntaker «*alvorlig bør overveie å avstå fra*» å ta opp lånet. Etter dagens krav er det derfor ikke slik at det må dreie seg om at kunden åpenbart ikke ville kunne klare å betjene lånet. Det vil nå være tilstrekkelig at kunden etter omstendighetene bør alvorlig vurdere lånopptaket. Det andre

---

<sup>33</sup> Rt. 2003 s.1252 avsnitt 30

<sup>34</sup> Se BKN 2003-140

<sup>35</sup> NOU 1994:19 s.53

<sup>36</sup> Håndverkertjenesteloven § 7

<sup>37</sup> Bustadsoppføringslova § 8

<sup>38</sup> BKN 2003-140

området hvor § 47 skiller seg fra eldre rett er institusjonens plikt til å vurdere «*andre forhold*» på låntakers side, ikke bare den «*økonomiske evnen.*»

Argumentasjonen fra både flertallet og mindretallet kan på dette punkt oppfattes som innlegg i den politiske prosessen. For mindretallet syntes strategien å være å fremheve at regelen neppe innebærer noe mer enn en lovfesting av gjeldene rett, mens flertallets strategi er å fremheve at regelen dermed er overflødig<sup>39</sup>. Derimot er Professor Viggo Hagstrøm klar på at § 47 ikke er en videreføring av ulovfestet rett, men derimot en ny rettsregel<sup>40</sup>.

Spørsmålet hvorvidt frarådingsplikten følger av ulovfestet rett eller om den representerer en ny rettsregel, vil særlig settes på spissen der hvor låneopptaket er gjort før finansavtaleloven trådte i kraft. Dette var tilfelle i Rt.2003 s. 1252. I denne aktuelle saken tok ikke Høyesterett en vurdering av § 47s rekkevidde. Likevel legger Høyesterett til grunn at bestemmelsen er «*ei nyskaping*». Dersom det er en nyskaping, som blant annet professor Hagstrøm og Høyesterett uttaler, vil det i saker vedrørende lånopptak gjort før finansavtaleloven ble satt i kraft, måtte tas en vurdering etter avtaleloven §§ 30, 33 og 36<sup>41</sup>.

Etter min mening har gjennomgangen vist at flere av de generelle vurderingsprinsippene er like etter eldre og nåværende rett. Det må likevel ses hen til at forbrukervernet generelt har hatt en vekst de siste årene. Bestemmelsens strengere plikt til vurdering, må ses i lys av samfunnsutviklingen. Dette underbygges av Høyesteretts uttalelser i dom inntatt i Rt. 2003 s.1252 hvor det «*frå 1959 var ei rettsutvikling med sterkare vern av forbrukarinteressene (...) Ein långivar si frarådingsplikt var derfor meir omfattande i 1994 enn i 1959*»<sup>42</sup>.» Etter

---

<sup>39</sup> Hagstrøm, Obligasjonrett, 3.oppslag side 76.

<sup>40</sup> Hagstrøm, Obligasjonrett, 3.oppslag side 76

<sup>41</sup> Bankklagenemnda sin årsberetning 2009, side 28 - 40

<sup>42</sup> Rt. 2003 side 1252 avsnitt 29



eldre rett måtte man ikke vurdere forbrukerens «*andre forhold*», slik man må etter § 47 i dag. Høyesterett uttaler at «*Finansavtalelova § 47 er på mange måtar ei nyskaping*<sup>43</sup>.

## 4.2 Ulovfestet lojalitetsplikt i kontraktsforhold

At frarådingsplikten har sitt utgangspunkt i den ulovfestede lojalitetsplikten mellom kontraktsparter synes å være på det rene. Dersom banken ser at forbrukeren vil få betydelige problemer med å håndtere kreditten, plikter banken å si i fra om dette, gjennom en fraråding<sup>44</sup>.

Utgangspunktet i norsk rett er kontraktsfrihet. Denne begrenses blant annet av kravet til lojalitet i kontraktsforholdet. Å utvise lojalitet overfor medkontrahenten er et hensyn som ligger til grunn for avtaleloven §§ 33 og 36 samt lovfestede frarådingsplikt i håndverkertjenesteloven § 7, bustadoppføringsloven § 8 og finansavtaleloven § 47. Følgende er det av interesse å se nærmere på hva som ligger i begrepet «lojalitetsplikt».

Lojalitetsplikten innebærer at partene ikke ensidig kan hevde sine interesser til fortrensel for den andre, men at de istedenfor må ivareta hverandres interesser innenfor visse grenser<sup>45</sup>. Etter mitt syn kan det ikke sies å være illojalt, der partene er likeverdige, å tjene penger på bekostning av den annen part. Heller ikke på annen måte å utnytte kontraktspartneren innenfor rimelighetens grenser kan sies å være illojalt i forretningsverden.

Behovet for lojalitetsplikten gjør seg særlig gjeldene når den ene kontraktsparten er sterkere enn den andre, slik at maktforholdet medkontrahentene imellom er ujevnt. Dette er tilfel-

---

<sup>43</sup> Rt. 2003 side 1252 avsnitt 30

<sup>44</sup> LB-2006-66130

<sup>45</sup> Woxholth Avtalerett 5. utgave, Oslo, 2003, s.349

let i forholdet mellom forbrukeren og finansinstitusjonen. Mindretallet i kommisjonen<sup>46</sup> fremhever finansinstitusjonen som den profesjonelle part. I forholdet mellom forbruker og finansinstitusjon er det klart et misforhold mellom partene, og dette skjerper kravet til lojal opptreden fra institusjonen sin side.

Høyesterett uttalte i dom inntatt i Rt. 1988 s.1078 at lojalitetsplikten stiller «*krav til aktsom og lojal opptreden(... )Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen, men også så lenge forpliktelsen består*»<sup>47</sup>.

Frem til finansavtaleloven ble vedtatt har det vært en utvikling i hvilken utstrekning kunden selv skal vurdere sin betalingsevne. Det var før finansavtaleloven kun et snevert unntak fra «*prinsippet om at ein låntakar må vurdere eiga betalingsevne og har risikoen om han tek feil*»<sup>48</sup>.» Årene etter finansavtaleloven har det vært en rettsutvikling hvor vernet til forbrukeren har økt, og da også kravet til lojalitet i kontraktsforhold<sup>49</sup>, ved at finansinstitusjonen også har fått et lovfestet ansvar for å vurdere forbrukerens betalingsevne. Tidligere var det kun en ulovfestet plikt for finansinstitusjonen til å foreta en kredittvurdering<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> NOU 1994:19 s.54

<sup>47</sup> Rt 1988 s. 1078 på s.1084

<sup>48</sup> Rt 2003 s.1252 avsnitt 29

<sup>49</sup> Se Rt 2003 s.1252

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 22 (2007-2008) punkt 4.1.2

## **5 Fraråding i praksis – spørreundersøkelse**

### **5.1 Innledning til spørreundersøkelsen**

For å avdekke hvordan fraråding fungerer i praksis, har det i avhandlingen blitt benyttet egne empiriske spørreundersøkelser, og det er gjennomført flere samtaler med både kunderådgivere og banksjefer i noen av bankene.

Formålet med undersøkelsen har vært tredelt. For det første å avdekke hvor mange som har blitt frarådet lånopptak, hvor mange av disse som likevel valgte å ta opp lånet. Videre hvor mange saker som har blitt lempet på grunn av brudd på frarådingsplikten. De stedene i spørreundersøkelsen hvor det blir spurt etter informasjon om antall/mengde, har jeg mottatt flere svar i prosent. I flere av spørsmålene blir svarene derfor presentert i prosent.

For det andre skal det avdekkes hvorvidt endringen av form for fraråding bidro til en faktisk endring i hvordan fraråding blir gitt.

Til slutt skal det ses nærmere på retningslinjene for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål gitt av Finanstilsynet.

Spørreundersøkelsen ble gjennomført i august og september 2012, og oppfølgingsspørsmålene til kunderådgiverne i september og oktober 2012. Spørsmålene ble sendt elektronisk til bankene, og svarene kom også elektronisk tilbake.

I dette kapitlet skal spørsmålene og svarene presenteres. Videre i avhandlingen vil funn gjort gjennom undersøkelsen problematiseres ytterligere.

Undersøkelsen bestod av seks spørsmål. Under hver overskrift kommer spørsmålet i den ordlyden det ble stilt, deretter blir svarene presentert.

## 5.2 Metode brukt på den praktiske undersøkelsen

### 5.2.1 Praksis

Undersøkelsen startet med en samtale hos en forbrukerøkonom i en av landets største banker. Under samtalen kom det frem at frarådingsbestemmelsen praktiseres for det meste av ikke-jurister, og at det ville være interessant å se om bestemmelsen blir overholdt i praksis. Videre ble Finanstilsynets retningslinjer nevnt som den faktoren kunderådgiverne i hovedsak forholder seg til. Det ble, i samarbeid med banksjefen i en bank, utformet noen spørsmål som skulle belyse avhandlingens problemstilling vedrørende formkravene i § 47 og Finanstilsynets retningslinjer.

Spørreundersøkelsen har blitt sendt til fem forskjellige banker. Alle har gitt tilbakemelding. Bankene er valgt ut på bakgrunn av størrelse og synlighet. Fire av bankene er lokalisert på sør- og østlandsområdet, og den siste banken er en landsomfattende bank med et omfattende filialnett i Norge. I hver bank har fire kunderådgivere svart på spørsmålene. Totalt utgjør det 20 svar. Videre har det blitt foretatt dybdeintervju og oppfølgingsspørsmål til enkelte av kunderådgiverne.

Første kontakt med bankene ble gjort via e-post og telefonsamtaler. På denne måten ble avhandlingens problemstilling presentert, og bankene fikk forberedt seg på hvilke spørsmål som kom.

I forbindelse med innsamlingen av data, ble det både benyttet spørreskjemaer og telefon- og besøksintervjuer. Spørreskjemaene som ble sendt ut, gav bankene en viss frihet til hvordan de ønsket å svare på spørsmålene. Svarene måtte ikke komme tilbake i tall. Det har derfor bydd på noen utfordringer i forbindelse med sammenlikningene av svar. Flere av svarene fra bankene blir derfor skrevet ordrett inn i avhandlingen. Det er brukt en neste spørsmål-teknikk. Dette innebærer at man samler inn data og analyserer parallelt, spørsmå-

lene kan da utvikle seg underveis i innsamlingen. Det er typisk for den kvalitative metoden, med oppfølgings spørsmål, slik at dens oppfatning av praksisen kommer tydelig frem<sup>51</sup>.

Undersøkelsen gir ikke et uttømmende bilde av praksis, men er ment å gi ett innblikk i bruken av fraråding, og i hvilken grad bankene er kjent § 47, og Finanstilsynets retningslinjer.

### 5.2.2 Teori

Spørreundersøkelsen innhenter både tallmaterieell, og generelle og spesifikke svar som ikke kan benyttes i statistikk. Det gjør at metoden som benyttes på spørreundersøkelsen er en sammenblandingmetode av kvalitativ- og kvantitativ metode<sup>52</sup>. Den kvantitative metoden omfatter gjerne et større utvalg av forskningsobjekter. Her er det mest vanlig at forskningsobjektene gir svar i form av forhåndsbestemte variabler. Variablene er normalt uavhengige av den samfunnsmessige konteksten. I avhandlingens spørreundersøkelse gjelder dette spørsmål én, hvor banken blir spurt om antallet frarådinge. Når denne metoden gjennomføres, har man som oftest avstand til informanten. Det benyttes gjerne skjematizerte spørreundersøkelser og/eller allerede tilgjengelig informasjon, som for eksempel inntektsnivå i forskjellige deler av samfunnet, politiske partiers oppslutning ved forrige valg etc. Resultatet vises i form av statistikk. Derimot, i den kvalitative undersøkelsen er man ofte i kontakt med informanten, enten ved at man gjennomfører en spørreundersøkelse i form av et intervju, eller at man observerer en informant over en tid. I avhandlingens spørreundersøkelse er det gjort flere oppfølgings spørsmål der behovet meldte seg for oppklaring, på den måten har man nærhet til informanten. Man forholder seg til mindre utvalg av mennesker, og analyserer ofte svarene. Resultatet legges gjerne frem i lengre artikler, hvor forfatteren legger frem funn og prøver å systematisere ved hjelp av ord<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Anne Hellum: *Pursuing grounded theory in law: South-North experiences in developing women's law*. (1998) s.179-182.

<sup>52</sup> Tove Thagaard: "Systematikk og innlevelse" s.16

<sup>53</sup> Tove Thagaard: "Systematikk og innlevelse" s.16

### 5.3 Første spørsmål: Antall frarådingstilfeller

«Hvor mange kunder har du/dere frarådet?»

Kunderådgiverne opplyser om store spenn i hvor mange fraråding som gjøres. Spennet går fra 2 % til 40 %.

Den ene bankene svarer at de frarådet rundt 2 % av alle sakene sine. Dette skiller seg ganske mye ut fra svarene de andre bankene hadde. Det skillet er også synlig i forhold til tilsynets årlige boliglånsundersøkelse<sup>54</sup>. Da den ene banken svarer at de fraråder ca 2 % kan dette tyde på feilinformasjon. Svaret blir derfor ikke lagt til grunn for et gjennomsnitt. Bakgrunnen for feilen kan være mye; kanskje ble spørsmålet misforstått, eller at det er en tastefeil i forbindelse med utfyllingen. Når det ses bort fra det ene svaret på 2 %, ligger gjennomsnittet på 20-25 % med fraråding.

Da man ikke henter inn statistikk på fraråding, er Finanstilsynets boliglånsundersøkelse det nærmeste man kommer statistikk på området. Her kartlegges det i hvor stor grad det blir gitt lån hvor likviditeten er i minus, altså negativ likviditet. I avhandlingens punkt 8.1.1 blir resultatet av undersøkelsen presentert.

### 5.4 Andre spørsmål: Opptak av lån til tross for fraråding

«Hvor mange av disse valgte å gjennomføre låneopptaket til tross for fraråding?»

Ved spørsmålet om hvor mange som tar opp lån til tross for en fraråding, svarte samtlige banker at det gjelder de fleste. Noen banker svarer «*nesten alle*», andre svarer «*ca 99%*» ut ifra svarene er det vanskelig å gi et svar i tall eller prosent, men svarene bankene kommer

---

<sup>54</sup> Mail fra seniorrådgiver i tilsynet. Datert 31.10.2012, fraråding i 2012 foreløpig på 81 %

med viser at de fleste som blir frarådet lånopptaket, likevel velger å gjennomføre lånopptaket.

## **5.5 Tredje spørsmål: Omfang av mislighold**

*«Hvor mange av disse har misligholdt lånet?» og «Hvor mange har fått lempet gjeld hos dere?»*

Samtlige kunderådgivere svarer at de ser liten sammenheng mellom frarådingstilfeller og mislighold. Som i spørsmålet over svarte bankene ikke bare i tall. En bank sa de *«ikke så noen sammenheng mellom fraråding og mislighold»*, en annen bank skrev at de ikke *«hadde statistikk på det området»*.

Videre ble det fulgt opp med et spørsmål om noen av bankene har måttet lempe gjeld etter § 47. Det ble da presisert at dette gjelder saker hvor de ser i ettertid at det burde blitt frarådet. Ingen av bankene kunne oppgi statistikk på området.

Litt kildekritikk til dette spørsmålet er at loven er relativt ny, og på bakgrunn av det vil bankene ikke ha så mye grunnlag for å kunne uttale seg om misligholdet av lån gitt etter en fraråding, da misligholdet kan oppstå flere år etter låneopptaket.

## **5.6 Fjerde spørsmål: Form for fraråding**

Til dette spørsmålet stod det en innledning med generell informasjon om lovendringen. Det stod: «I 2010 kom en lovendring i finansavtaleloven en plikt «så vidt mulig» til å fraråde muntlig før inngåelse av en kredittavtale.»

Spørsmål: *«Endret du/dere formen for hvordan fraråding ble gitt på?»*

Bankene opplyser at fraråding alltid er gitt skriftlig, samtidig som det nesten alltid også opprettes personlig kontakt mellom kunden og banken (enten personlig, per telefon eller per e-mail). I møtet blir kunden underrettet om bankens beslutning vedrørende søknad om

lån, og det gis samtidig en eventuell fraråding. Etter gjennomgangen med kunden produseres lånedokumentene, hvor frarådingen er påskrevet. Kunden må alltid skrive under på at en fraråding er gjennomført, slik har det alltid blitt praktisert.

### **5.7 Femte spørsmål: Oppfølgingsspørsmål**

Spørsmål fem var et oppfølgingsspørsmål til spørsmål fire: *«Hvis ja; gir du/dere i større grad enn tidligere muntlig fraråding i tillegg til den skriftlige?»*

På dette spørsmålet er det større variasjon i svarene fra de ulike bankene. Noen av bankene og kunderådgiverne endret formen for fraråding etter lovendringen. Flere opplyser at det ble gjort endringer i de standardiserte lånedokumentene, samt at rutinene rundt frarådingen ble endret. Nå ble det fast praksis og først gi en muntlig forklaring til kunden om frarådingen, kunden skriver deretter under på at det hadde skjedd en fraråding.

Andre banker opplyste at denne lovendringen var *«unødvendig»*, da de allerede frarådet på den måten.

Det ble i forbindelse med dette spørsmålet spurt ett oppfølgingsspørsmål. Dette gjaldt hvorvidt rådgiverne/bankene var kjent med den aktuelle lovendringen. Alle bankene kjente til lovendringen. Detaljkunnskapen varierte.

### **5.8 Sjette spørsmål: Kjennskap til Finanstilsynets retningslinjer**

Også ved dette spørsmålet stod en liten innledning: *«I 2010 kom Finanstilsynet med nye retningslinjer for forsvarlig utlån ved boligfinansiering»*. Spørsmål: *«I hvor stor grad kjenner du til retningslinjene?»*

Samtlige banker opplyser at de kjenner svært godt til retningslinjene, og alle kjenner retningslinjene bedre enn de kjenner loven. Flere opplever retningslinjene som oppklarende i forhold til hva som er lovens innhold.



## 5.9 Oppsummering

En kort oppsummering viser at 20-25 % av låntakerne blir frarådet. Dersom bankene er veldig i tvil om betjeningsevnen til kunden, avslår de å gi lån.

Bankene opplyser at «*nesten alle*» eller «*ca 99 prosent*» av kundene inngår lån til tross for en fraråding, og rådgiverne opplyser at de ikke kan se noen sammenheng mellom mislighold og fraråding.

Etter lovendringen i 2010, hvor formen for fraråding ble skjerpet, er det delt mellom bankene om de måtte foreta noen endringer i sine rutiner eller ikke.

Bankene og rådgiverne er mye bedre kjent med tilsynets retningslinjer, enn lovendringen fra 2010.

## 6 Finansavtaleloven § 47

### 6.1 Lovens personelle virkeområde

#### 6.1.1 Forbruker og næringsvirksomhet

Finansavtaleloven § 47s personelle virkeområde er «*kredittgivere*» og «*forbrukere*», når disse inngår «*kredittavtaler*». Frarådingsplikten gjelder altså kun for kredittavtaler, mellom kredittgiver og «*forbruker*». Bestemmelsen avgrenses mot «*næringsvirksomhet*<sup>55</sup>».

En forbruker defineres etter § 2 annet punktum som

*«en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.»*

---

<sup>55</sup> Finansavtaleloven § 2 annet punktum

Loven gir ingen definisjon på hva «*næringsvirksomhet*» er. Etter alminnelig forståelse må det avgjørende være om en person driver virksomhet som er egnet til å skape et økonomisk overskudd<sup>56</sup>. I de tilfellene hvor lånopptaket knytter seg både til forbruker- og næringsformål, følger det av § 2 at kunden anses som forbruker, med mindre avtalen «*hovedsakelig*» er knyttet til næringsvirksomhet.

### 6.1.2 Kredittgiver og kredittavtale

Pliktsubjektet etter finansavtaleloven kapittel 3 er «*kredittgiver*». Legaldefinisjonen på en «*kredittgiver*» finnes i finansavtaleloven § 44a, og er en «*fysisk eller juridisk person som yter kreditt til en kredittkunde*».

Finansavtaleloven kapittel 3 er saklig avgrenset til å gjelde en «*kredittavtale*.» Det følger av finansavtaleloven § 44a, at en kredittavtale er «*en avtale der en kredittgiver gir kredittkunden kreditt i form av betalingsutsettelse, lån, kassakreditt eller annen tilsvarende form for kreditt*.»

---

<sup>56</sup> Vinje: Forbrukerbegrepet i finansavtaleloven (2006) side 301 og Rt. 1985 side 319

## 7 Forbrukers kredittverdighet etter finansavtaleloven § 46 bokstav b

### 7.1 Innledning

Finansavtaleloven § 47 oppstiller en frarådingsplikt for kredittgiver dersom kredittgiver må anta at «*økonomisk evne*» eller «*andre forhold*» på forbrukerens side tilsier at vedkommende alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten, eller fra å gjennomføre kredittavtalen. Det uttales i NOU 1994:19<sup>57</sup> at det er flere momenter enn bare størrelsen på kreditten og rentene som inngår i vurderingen, herunder vil også lånets avdragsprofil og rentebufferen<sup>58</sup> være et moment, de tilfellene hvor kunden ønsker en urealistisk nedbetalingsplan, vil bankens plikt til å fraråde tre inn, jf. § 47.

Problemstillingen i denne delen av oppgaven blir hvilket grunnlag kredittgiver må ha for å vurdere forbrukers «*økonomiske evne*» og «*andre forhold*».

### 7.2 Forbrukers kredittverdighet

For at en kredittgiver skal kunne vurdere kundens «*økonomiske evne*» eller «*andre forhold*», må det foreligge informasjon om dette. For å få slik informasjon må kredittgiver foreta en vurdering av kundens «*kredittverdighet*». Det mest aktuelle vilkåret i forbindelse med kredittverdigheten er «*økonomisk evne*». *Vurderingen* etter § 46 bokstav b vil være bakgrunnen for vurderingen kredittgiver skal ta i forbindelse med kundens evne til å betjene lånet. Ettersom frarådingsplikten i hovedsak knytter seg til spørsmålet om kunden kan betjene lånet, vil det i det følgende gjøres rede for hvilke forhold som ligger til grunn for denne vurderingen.

---

<sup>57</sup> NOU 1994:19 side 55

<sup>58</sup> Med rentebuffer menes det at man tar høyde for en renteoppgang i forhold til dagens rente

Før § 46 bokstav b<sup>59</sup> ble vedtatt, var det ingen bestemmelse i finansavtaleloven som uttrykkelig påla kredittgiver å vurdere forbrukers kredittverdighet. Det var heller ingen selvstendig plikt for dette i forbindelse med frarådingsplikten. Det ble antatt i forbindelse med lovendringen at det allerede forelå en selvstendig plikt til å vurdere forbrukers kredittverdighet gjennom de alminnelige krav til god bankskikk<sup>60</sup>. For å tydeliggjøre for kredittgiver at dette skulle foretas, ble § 46 b vedtatt 7.mai 2010.

Etter endringen av finansavtaleloven følger det av § 46 bokstav b at kredittgiver er pliktig til å vurdere forbrukerens kredittverdighet på grunnlag av fullstendige opplysninger. Vurderingen vil videre danne grunnlaget for den totale vurderingen etter finansavtaleloven § 47. Det er kunden selv som skal komme med opplysningene til vurderingen av dens kredittverdighet. Deretter skal kredittgiver legge disse opplysningene til grunn.

Det første spørsmålet som melder seg, er derfor hvordan kredittgiver skal få informasjonen som skal legges til grunn for vurderingen av vedkommendes kredittverdighet. Frarådingsplikten pålegger i utgangspunktet ikke finansinstitusjonen å innhente opplysninger<sup>61</sup>. Mindretallet i Banklovkommisjonen presiserte i denne sammenheng at de antar at banken har *«rutiner som sikrer at en forsvarlig kredittprøving foretas»*. Videre at dette også må følge av *«alminnelige krav til god rådgivningsskikk»*<sup>62</sup>. Vurderingen skal derfor i utgangspunktet knyttes til den informasjonen som banken får. Hva gjelder hvilken informasjon banken skal legge til grunn for vurderingen, har FKNB kommet med en rekke uttalelser, hvor dette har vært tvistespoørsmålet.

---

<sup>59</sup> Trådte i kraft 11.06.2010

<sup>60</sup> Prop 65L (2009-2010) side 79

<sup>61</sup> NOU 1994:19 s.55

<sup>62</sup> Retningslinjene fra Finansnæringens Fellesorganisasjon for *«god rådgivningsskikk»*.

Utgangspunktet er at kunden selv kommer med ”fyllestgjørende opplysninger<sup>63</sup>” om sine inntekts-, formues- og gjeldsforhold, som skal legges til grunn for vurderingen av kundens kredittverdighet. Det er de faktiske opplysningene om kundens inntekt, og kundens egen vurdering av sin betjeningsevne som blir tillagt størst vekt på. Kunden er nærmest til å vurdere hva som kan betjenes ut ifra egen økonomi. Dersom kunden for eksempel er avhengig av en ekstrainntekt, vil kunden i stor grad være nærmest til å vurdere hvor stor ekstrainntekt som trengs.

Dette kommer også tydelig frem i en uttalelse fra Finansklagenemda i 2011-637. Tvisten i saken var vedrørende et boliglån som var misligholdt. Kunden var entreprenør, og skulle bidra med betraktelig egeninnsats på boligen. Derfor skulle oppussingen bli rimeligere enn om det ble brukt håndverkere til jobben. Kunden hadde muskelsykdommen MS, noe banken bestred at de kjente til. Her uttaler FKNB at tvisten rundt hva banken hadde kjennskap til, ikke hadde betydning.

*«Etter nemndas vurdering er klagerne selv nærmest til å ha risikoen for de konsekvenser sykdomsforløpet i ettertid fikk for egeninnsats og arbeidsinntekt, og derav følgende behov for økt finansiering»<sup>64</sup>.*

Etter min mening kommer det frem av uttalelsen at banken ikke er forpliktet til å innhente særlige opplysninger om sykdommer og sykdommens forløp, det er kunden selv nærmest til å vurdere. Derimot skal banken være den profesjonelle parten i situasjonen og gi kunden beskjed om når kunden ikke har et realistisk bilde på for eksempel oppussingsplanene (som i saken hos FKNB ovenfor) eller nedbetalingsplaner. Derimot vil opplysninger om arbeidsledighet, og når kunden forventer å være i arbeid være relevante for en vurdering av kundens kredittverdighet. Dersom kunden ikke har utsikter for fast arbeid i nærmeste fremtid

---

<sup>63</sup> NOU 2009:11 side 58

<sup>64</sup> FNKB 2011-637

vil det ha negativ innvirkning på vurderingen. Derimot, dersom kunden har gode utsikter for nytt arbeid innen kort tid, vil banken kunne ta det med i vurderingen. Kundens sivilstatus kan ha betydning. For det første legger bankene SIFO satsene<sup>65</sup> til grunn for en vurdering av utgifter kunden normalt skal ha. Dersom man er enslig vil det legges til grunn til en litt høyere personsats for blant annet mat enn om man hadde vært to. Videre vil flere av boligens faste utgifter, som NRK-lisens, nettleie til strøm, kabel, internett og husleie, ikke være annerledes for en som er enslig enn for et par. Banken vil derfor ha interesse i å vite søkerens sivilstatus i forhold til vurderingen av kundens kredittverdighet.

Bakgrunnen for ikke å oppstille et strengere krav til innhenting av opplysninger er at det må kunne forutsettes at kredittgivere i egen interesse foretar en kredittvurdering. Ved lovendringen og lovfestingen av § 46 bokstav b har risikoen for forsvarlig kredittvurdering blitt flyttet lenger over på finansinstitusjonen<sup>66</sup>. Etter forarbeidene pålegges ikke finansinstitusjonene aktivt å innhente opplysninger for å undersøke om låntakeren har økonomi til å klare å betjene lånet. Man må forvente at bankene følger prinsippet om ”god bankskikk”, og har gode rutiner som sikrer at en forsvarlig kredittvurdering faktisk foretas. Dersom det ikke foretas en sikker kredittvurdering, vil bankene risikere mislighold av lån. Det kan medføre økonomisk tap for dem. Derfor kan man si at bankene i stor grad har interesse av at kredittvurderingen blir foretatt på en forsvarlig måte. Norske banker og andre ”profesjonelle” aktører har oftest gode rutiner for innhenting av opplysninger<sup>67</sup>. Motsetningsvis har man de mindre seriøse aktørene i markedet, som blant annet tilbyr SMS-kreditt uten noen nevneverdig sjekk av kredittverdigheten til kunden<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Link til SIFO standard budsjett: <http://www.sifo.no/page/Lenker//10242/10278>

<sup>66</sup> NOU 1994:19 side 55

<sup>67</sup> NOU 2007:5 side

<sup>68</sup> Eksempel på sms-lån er <https://folkia.no/>

Der hvor kredittgiver ikke får de opplysninger som trenges for å foreta en tilstrekkelig vurdering, må kredittgiver selv innhente opplysningene. Det følger av ordlyden i § 46 bokstav b at dersom kunden ikke gir fullstendige opplysninger, skal kredittgiver gjøre nødvendige søk i ulike databaser. Med relevante databaser defineres kredittkjøpslovutvalget en database som

*«med eller uten vederlagsplikt er tilgjengelig for kredittgiver som søker å innhente opplysninger om forbrukerens økonomiske evne, blant annet betalingsanmerkninger og ligningsopplysninger»<sup>69</sup>.*

Plikten til å innhente opplysninger fra databasen inntreffer først etter at kunden ikke har gitt «fyllestgjørende opplysninger»<sup>70</sup>. Det vil variere i ulike saker hvor mye opplysninger banken trenger for å kunne foreta en fullstendig vurdering. Omfanget av opplysningenes som hentes inn vil blant annet bero på kredittens størrelse. Det vil alltid være relevant å hente inn opplysninger om lønn- og formuesforhold, samt gjeldssituasjonen. Der hvor det søkes om en høyere kreditt vil kravet til hva som må dokumenteres være større enn hvor den søkte kreditten er lav. Hvilke andre opplysninger som vil være nødvendige vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Dersom en kunde opplyser om en høyere fremtidig inntekt enn hva som foreligger på søketidspunktet, må det tas med i vurderingen. Det kan for eksempel være en jusstudent på sisteåret som søker lån til boligfinansiering. Det er klart at inntekten vil øke når kunden er ferdig som student, og ute i arbeidslivet. Dersom studenten har kommet langt i studiene, og det er sannsynlig at vedkommende blir ferdig, vil det tale for at banken kan legge forventet inntekt til grunn. På den andre siden er det flere situasjoner som kan oppstå slik at inntekten

---

<sup>69</sup> NOU 2009:11 side 59

<sup>70</sup> NOU 2009:11 side 58

påvirkes i negativ retning. Vedkommende student kan for eksempel bli syk, og måtte være sykemeldt fra studiene over en lengre periode.

Dersom kredittgiver skal hente inn opplysninger, kreves det en saklig begrunnelse for hvilke opplysninger som blir hentet inn. Kredittgiver kan således ikke hente hvilke som helst opplysninger for en vurdering av kredittverdigheten. Likevel kan kredittgiver kreve opplysninger for å kartlegge forbrukers betalingsevne i tilstrekkelig grad<sup>71</sup>. Det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle om hvilke personopplysninger man har saklig grunn for å hente inn. Det er uttalt fra lovavdelingen i Justisdepartementet at

*«det er liten tvil om at opplysninger knyttet til låntakers lønns- og formuesforhold generelt må antas som relevante ved en kredittprøving. Relevansen av opplysninger om arbeidsledighet, skilsmisse og sykdom vil derimot avhenge av de konkrete omstendighetene. I noen tilfeller vil slike forhold være relevante for den enkeltes betalingsevne, og i andre tilfeller ikke»<sup>72</sup>.*

Det er økonomien på søketidspunktet som vil være avgjørende. Det følger av sikker rettspraksis at etterfølgende betalingsproblemer må løses innen rammen av gjeldsordningsloven<sup>73</sup>. En uttalelse fra BKN 2010-165<sup>74</sup> illustrerer hva som gjøres når gjeldsgraden er høy, men kunden har andre verdier. Et ektepar tok opp betydelig høyt lån i forhold til deres inntekt på tidspunktet. Lånet var på kroner 2,3 millioner. Den samlede årsinntekten var på ca kroner 600 000. Derimot hadde ekteparet flere eiendommer, deriblant en leilighet med salgstakst på kroner 4,9 millioner, en hytte med verdi kroner 1,5 millioner og et naust med

---

<sup>71</sup> Prop 65L (2009-2010) s.79

<sup>72</sup> Prop 65L (2009-2010) s.80, jf Uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling datert 27.09.2006.

<sup>73</sup> Se Rt. 2004 s.156 og Rt 2003 s1252

<sup>74</sup> BKN 2010-165



en verdi på kroner 800 000. BKN uttaler at opplysningene i saken om kundens *«lønnsinntekter, leieinntekter og låneforpliktelser, synes banken å ha foretatt en forsvarlig kredittvurdering på det aktuelle tidspunkt.»* Det var ikke noe i økonomien som tilsa at en fraråding skulle vært foretatt. Etter min vurdering viser dette at FKNB legger vekt på andre momenter i økonomien for betjening av lån, enn bare lønnsinntekten. I denne saken blir andre verdier lagt til grunn, og BKN uttaler at banken hadde foretatt en *«forsvarlig kredittvurdering»*.

I de tilfellene hvor bankene sitter på informasjon som tilsier at informasjonen kunden kommer med ikke er korrekt, skal banken gjøre kunden oppmerksom på feilen. BKN la til grunn<sup>75</sup> at banken, med den informasjonen de hadde, burde etterprøvd om låntakeren hadde krav på overgangsstønad. Uttalelsen gjaldt et par som tok opp lån i forbindelse med boligkjøp. I bankens kredittvurdering ble det lagt til grunn at kvinnen hadde krav på overgangsstønad. Dette var feil siden hun åpenbart ikke var enslig forsørger og således ikke hadde krav på stønaden. Faren til barnet var mannen som hun kjøpte bolig med. Bankens burde derfor skjönt at låntaker ikke hadde krav på overgangsstønad. Etter min mening burde banken i dette tilfelle undersøkt om kunden faktisk hadde krav på overgangsstønad. Bankens hadde fått all relevant informasjon og burde etter en totalvurdering se at informasjonen var feilaktig.

I praksis hos bankene når de foretar en kredittvurderingen vil det ha stor betydning hvilken gjeldsgrad kunden havner på med det påtenkte lånopptaket. Ordet "*gjeldsgrad*" benyttes hverken i loven eller forarbeidene, men brukes av bankene<sup>76</sup>. Gjeldsgraden uttrykker forholdet mellom gjeld og inntekt, og forteller hvor mange ganger inntekten din du har gjeld. En økende gjeldsgrad kan svekke kredittverdigheten. Dersom en har inntekt på 400 000, vil et lån på 1,2 millioner gi en gjeldsgrad på 3. Dette var ett av punktene Finanstilsynet

---

<sup>75</sup> BKN 2002-104

<sup>76</sup> Samtale med kunderådgiver i forbindelse med spørreundersøkelsen

strammet inn på i de nye retningslinjene. Det står i punkt 2 i retningslinjene siste punktum at gjeldsgraden ikke skal over 3. Før retningslinjene kom, ble gjeldsgraden praktisert ulikt hos ulike finansinstitusjoner. Det var ikke nedskrevet en øvre grense for gjeldsgraden. Desto høyere gjeldsgraden er, jo større risiko er det for både forbrukeren og for finansinstitusjonen.

I forbindelse med kredittgivers innhenting av opplysninger i de tilfeller hvor det ikke gis «fyllestgjørende opplysninger» fra søkeren, skal avhandlingen peke på en type database som kunne vært aktuell, dersom den hadde eksistert. Drøftelsen av gjeldsregister er de lege ferenda, da et slikt register ikke eksisterer i Norge.

Det har vært drøftet hvorvidt Norge burde hatt et gjeldsregister. Et gjeldsregister ville vært en database beskrevet i § 46 bokstav b. Kredittgiver har begrenset mulighet for å få en fullstendig oversikt over kundens økonomi, da kredittgiver som hovedregel forholder seg til informasjonen kunden legger frem. I den forbindelsen blir spørsmålet om et gjeldsregister interessant i forbindelse med drøfting av frarådingsplikten til kredittgiver. Det er nødvendig med en fullstendig oversikt her for å kunne oppfylle pliktene etter blant annet frarådingsplikten. I de tilfellene hvor kunden selv gir all informasjon til banken, vil et gjeldsregister ikke ha noen stor betydning. Derimot, når kunden bevisst holder tilbake informasjon, ville et gjeldsregister hatt betydning. Dersom et lånopptak er gjort samme år som søknad om lån, vil det lånet ikke fremkomme på fjorårets ligning. Da forslaget om et offentlig gjeldsregister var på høring i 2008, var flere av høringsinstansene positive til et slikt register og flere fremhevet frarådingsplikten etter § 47<sup>77</sup>.

Et gjeldsregister vil inneholde opplysninger av hva en «lånekunde har av løpende lån». Informasjon om eksisterende gjeldsforhold har vesentlig betydning for å vurdere en lånta-

---

<sup>77</sup> Høringsnotatet til utredningen om gjeldsregister avgitt av Barne- og Likestillingsdepartementet 2008, fra blant annet juss-buss og forbrukerombudet.

kers evne til å betjene et nytt lån. Når det gjelder eksisterende gjeld, er kredittgivere i dag henvist til å forsøke å fastslå dette ut fra utskrift av ligningen, eller opplysninger fra kunden. Det vil alltid være enklere å sjekke gjeld som oppgis av kunden, enn å kontrollere gjeldsposter som ikke oppgis av kunden. Det var betenkningspunkter i flere av høringsuttalelsene. Det går blant annet ut på hvordan registeret skal driftes for at det skal kunne stoles på. Gjeldsregisteret ville også vært svært ressurskrevende, og på grunn av personvernet måtte flere viktige og relevante opplysninger om kunden og andre kredittforhold hodes utenfor et slikt register. Det ville da virke mot sin hensikt<sup>78</sup>.

#### 7.2.1 Vil det alltid være nødvendig med en vurdering av kundens kredittverdighet?

I de tilfellene hvor kreditten som ønskes er lav, blir spørsmålet om banken er forpliktet til å foreta en vurdering av kundens kredittverdighet etter § 46 bokstav b.

Etter en gjennomgang av nemndpraksis, og samtale med kunderådgiver i forbindelse med avhandlingens spørreundersøkelse, kommer det frem at bankene opererer med det de kaller en «fullstendig kredittvurdering» og en «forenklet kredittvurdering». I den videre fremstillingen i avhandlingen blir disse ordene benyttet. Etter nemndas oppfatning er det akseptabelt at banken ved mindre kreditter foretar kun en «forenklet kredittvurdering», og det er i den sammenheng tilstrekkelig at banken legger til grunn forbrukerens siste likning, at det ikke er notert betalingsanmerkninger, samt at bankene bruker en automatisert adferdsscoremodell.

---

<sup>78</sup> Moderniseringsminister Morten Andreas Meyer i tilsvaret til spørsmålet fra Stortingsrepresentant Audun Bjørlo Lysbakken, jfr. Dok. nr.15 (2004 – 2005), Spørsmål nr. 306, daterert 09.12.2004.

I uttalelse fra BKN 2005-154<sup>79</sup> gjaldt saken kredittvurderingen. Saken omfattes ikke av frarådingsplikten etter finansavtaleloven, men etter kredittkjøpsloven. Reglene for kredittvurderingen er derimot like, slik at uttalelsen vil kunne brukes som et moment i en sak om frarådingsplikten også etter finansavtaleloven. I den aktuelle saken hadde klager tatt opp kreditt på kroner 20 000. Klager hadde brutto årsinntekt på kroner 300 000, og kredittgiver var ikke kjent med andre kreditorer. Det var ikke foretatt noen «fullstendig kredittvurdering» av klager. Nemnda uttaler «for så liten kreditt som her, fremstår det som akseptabelt at kredittgiver kun la vekt på den siste ligningen.»

I uttalelse fra FKNB 2011 – 268<sup>80</sup> er det tale om et lånebeløp på kroner 6 000. Lånet er senere opplånt fem ganger. Klagers samlede lånesaldo hos institusjonen oversteg aldri kr 30.200. Det var ikke ved noen av opplåningene frarådet fra bankens side. Nemnda fant at kredittgiver ikke hadde plikt til å fraråde klager å ta opp lånet. Lånet utgjorde et relativt lavt beløp og klager hadde betjent lånet over tid. Nemnda fant videre at kredittgiveren, ved å gjennomføre en «forenklet kredittvurdering», hadde oppfylt kravene til forsvarlig kredittvurdering.

Begge sakene ovenfor peker i retning av at kredittopptak hvor kreditten er under kroner 35 000, og hvor forbruker har stabil inntekt, kan det være tilstrekkelig med en forenklet kredittvurdering. I begge disse sakene var det nok at siste ligning ble lagt frem, sjekk av betalingsanmerkninger, samt bruk av bankens adferdsscoremodell.

Vurderingen av kundens kredittverdighet er en viktig del av prosessen i forhold til om kunden har «økonomisk evne» til å betjene lånopptaket, eller om «andre formål» taler i mot evne til å betjene lånet. Etter min vurdering er det så viktig at kredittgiver har riktig informasjon, enten om kunden selv oppgir alt eller om kredittgiver får informasjonen på en an-

---

<sup>79</sup> BKN 2005-154

<sup>80</sup> FKNB 2011-268

nen måte. Dersom et gjeldsregister hadde eksistert, og vært oppdatert og pålitelig, ville det bidratt til en større sikkerhet for kunden i at lånet vedkommende mottar, er gitt på bakgrunn av en forsvarlig kredittvurdering. Videre ville dette vært en trygghet for kredittgiver, som da med sikkerhet kunne vært klar over alle kundens gjeldsforpliktelser. Med unntak av private lånopptak naturligvis.

## **8 Bestemmelsens vilkår for at frarådingsplikten inntre**

Det er nå gjort rede for hvilke opplysninger kredittgiver må innhente for å vurdere kredittverdigheten. Disse opplysningene danner grunnlaget for en vurdering av om kundens «*økonomiske evne*» tilsier at det alvorlig bør overveies å avstå fra å ta opp kreditten eller gjennomføre kredittavtalen. Videre må det vurderes om det foreligger «*andre forhold*» som tilsier at frarådingsplikten inntre.

### **8.1 «Økonomisk evne»**

Kredittgiver må vurdere om forbrukerens «*økonomiske evne*» tilsier at han alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten eller gjennomføre kredittavtalen. Dette fremstår som en rent økonomisk vurdering. Hva evner kunden å betjene av lån? I denne drøftelsen vil også Finanstilsynets retningslinjer tjene som en del av vurdering.

Utgangspunktet for at en kunde har økonomisk evne til å betjene et lån, er at den kan betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Vurderingen for dette gjøres på bakgrunn av inntektsopplysninger, formues- og gjeldsforhold. Dersom det fremkommer forhold som gjør at kunden alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten eller gjennomføre kredittavtalen, vil plikten til å fraråde inntre. Kredittgiver må ta en konkret vurdering av forbrukers økonomi, basert på de opplysninger forbrukeren selv har oppgitt eller opplysninger kredittgiver har innhentet. Deretter tas en konkret vurdering ut ifra hvilke inntekter forbru-

keren har, samt hvilke faste utgifter som ligger til grunn – dette sammenholdt med SIFOs standardbudsjett om forventede faste normale utgifter.<sup>81</sup>

Hovedformålet med frarådingsplikten er å fraråde låneopptak som ikke kan betjenes på «vanlig» måte av låntakeren<sup>82</sup>. Dette må fungere som en veiledning for hvordan «*økonomisk evne*» skal tolkes. Hva som ligger i «vanlig» drøftes i det følgende.

Avdragsprofilen til lånet vil være med i vurderingen<sup>83</sup> av kundens økonomiske evne. Frarådingsplikten inntreffer ikke bare der hvor lånet er uvanlig stort, men også der hvor nedbetalingsplanen er urealistisk. Det kan for eksempel være dersom man ønsker boliglån med en nedbetalingstid som er mye kortere enn vanlig, for eksempel 10 år. Flere kunder tar opp lån med avdragsfrihet. Dersom det blir tatt opp lån hvor avdragsfriheten er ment å være en kort periode, vil det ikke nødvendigvis by på problemer med tanke på betjeningsevnen. Dersom lån med avdragsfrihet er den eneste måten å betjene lånet på, og det ikke er utsikter til en endring i fremtiden (som man er klar over på lånetidspunktet) vil det kunne drøftes om det er å betjene et lån på vanlig måte. Det ligger i ordlyden at «*lån*» er et beløp som skal betales tilbake. Dersom kunden ikke kan betjene avdragene, og heller ikke vet sikkert når eller om han får anledning til å betale tilbake, vil ikke det være å betjene et lån på «vanlig» måte.

Det følger av rettspraksis og nemndspraksis at «*økonomisk evne*» er en risikovurdering. Dersom det følger en reell risiko med låneopptaket, og kredittgiver er kjent med dette, skal det frarådes. Det var tilfellet i sak hvor kunden handlet med verdipapirer, og skulle ta opp lån i forbindelse med et short-salg. Dommen er inntatt i RG 2008 s.1508<sup>84</sup>. Retten uttaler at

---

<sup>81</sup> [www.sifo.no](http://www.sifo.no)

<sup>82</sup> NOU 1994:19 s.54

<sup>83</sup> NOU 1994:19 s.55

<sup>84</sup> RG 2008-1508

frarådingsplikten i § 47 er gitt av hensyn til forbruker. Den skal sikre at «*enkeltaktører ikke eksponerer seg for større risiko enn de har økonomisk evne til å bære.*» Det vil derfor være av betydning hvor stor risiko forbrukeren tar med lånopptaket.

En student ønsker å ta opp lån for å finansiere bolig. De månedlige inntektene er ikke høy nok til å dekke alle løpende utgifter. Studentens foreldre har riktignok sagt at de vil bidra månedlig med økonomisk hjelp. Kan denne økonomiske hjelpen fra foreldrene falle inn under å betjene lånet på «*vanlig*» måte? For at et lån betjenes på vanlig måte, skal man som nevnt over, kunne betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Da denne studenten åpenbart er avhengig av økonomisk støtte for å betjene utgiftene, klarer ikke studenten, låntakeren, selv å betjene lånet. Det at foreldrene garanterer for et månedlig bidrag spiller ikke inn på vurderingen av om kunden selv klarer betjening av lån. Det er tvilsomt at det kan regnes som å betjene lånet på «*vanlig*» måte dersom man er avhengige av andre personer (som ikke er en del av den daglige husstanden) for å betjene sine løpende utgifter. Etter min vurdering vil en slik situasjon gi grunnlag for en fraråding av lånopptaket. Kunden har ikke «*økonomisk evne*» til å betjene lånet på egen hånd. Det at foreldrene garanterer for økonomisk hjelp, bidrar ikke til at kundens økonomiske evne blir bedre. Det bidrar kun til at lånet faktisk blir betalt. Dersom noe uforutsett skjer i livene til foreldrene, og foreldrene ikke lenger har anledning til å bidra økonomisk, vil ikke kunden kunne betjene lånet, og det er han som må ta konsekvensene av misligholdet – ikke foreldrene.

I en annen uttalelse fra BKN 2003-108<sup>85</sup> fikk klager innvilget lån på kroner 1,6 millioner i forbindelse med overtakelse og oppussing av sitt barndomshjem. Klager hadde en årsinntekt på kroner 130 000. Banken hadde ikke frarådet lånopptaket, da det var en forutsetning for innvilgelsen av lånet at klager skulle øke sin inntekt. BKN uttaler at prosjektet virket risikabelt for begge parter, og at banken hadde en frarådingsplikt i saken, jf. finansavtaleloven § 47. Etter min oppfatning er det avgjørende at prosjektet innebar en synlig risiko for

---

<sup>85</sup> BKN 2003-108

begge parter. Det er ikke bare klager som risikerer mislighold når banken innvilger for stort lån. Banken tar også en stor risiko, da det er de som risikerer misligholdet og tap av penger. Banken som den profesjonelle parten burde gjort klager oppmerksom på risikoen forbundet med den lave inntekten og den store gjelden. Gjeldsgraden i dette tilfellet er 12,3 noe som er en betydelig gjeldsgrad. I dom fra Eidsiva Lagmannsrett<sup>86</sup> blir en gjeldsgrad på 2,85 betegnet som en høy gjeldsgrad. Da gjeldsgraden i denne saken er nesten 10 ganger høyere enn i saken fra Eidsiva Lagmannsrett er det tale om en betydelig høy gjeldsgrad som burde vært frarådet.

Disse sakene må sies å være forskjellige, da det i den første saken er sykdomsforløpet som gjør at klager ikke selv klarer å bidra i den grad som var tenkt. Klager selv er nærmest til å vurdere sitt eget sykdomsbilde, og dermed bære risikoen. I den siste saken var det den synlige risikoen i prosjektet som banken var klar over, og det faktum at banken som den profesjonelle part har ansvaret for å vurdere ut ifra økonomien på søketidspunktet. Etter min mening vil det være avgjørende at gjeldsgraden var så høy, at en vanlig ekstrajobb ikke kunne kompensere for den inntekten klager mangler. I alle tilfelle kunne ikke banken legge til grunn at klager klarte å få såpass mye ekstra inn i måneden. En gjeldsgrad på 3 er normalen, og dersom klager skulle ned på et lignende nivå måtte inntekten økes med ca kroner 400 000<sup>87</sup>. Det er ikke realistisk. Banken var derfor nærmest til å bære risikoen.

Banker har egne normer, både interne og de som følger av tilsynets retningslinjer. Hvilken praksis bankene har når det foreligger betalingsanmerkninger<sup>88</sup> hos kunden varierer. Hos de fleste banker<sup>89</sup> gir man som hovedregel ikke lån der det foreligger en åpen betalingsan-

---

<sup>86</sup> LE 2003-05641

<sup>87</sup> Regnestykke:  $1,6 \text{ mill}/3 = 533 \text{ 333} \rightarrow 533 \text{ 333} - 130 \text{ 000} = \underline{403 \text{ 333} \text{ kroner}}$

<sup>88</sup> *Med åpen betalingsanmerkning menes en forfalt fordring hos en kreditor som ikke er gjort opp.*

<sup>89</sup> Samtale med bank i forbindelse med spørreundersøkelsen



merkning. Hvorvidt bankens egne normer for kredittvurderingen kan tillegges noen vekt, har vært oppe til vurdering i sak Eidsiva Lagmannsrett i 2003<sup>90</sup>. I den aktuelle saken må Lagmannsretten vurdere om banken skulle frarådet et ektepar lånopptaket. De hadde en samlet inntekt på kroner 840 000 og tok opp lån på kroner 2,4 millioner. Lagmannsretten presiserer at banken er pliktig til å vurdere hva ekteparet realistisk kan betjene av lån. I forbindelse med denne vurderingen er det vanlig at bankene utarbeider normer for hvor stort lån en låntaker kan forventes å tåle. «*Det er grunn til å presisere at dette kun gir et veiledende svar - den enkelte låntaker kan ikke utlede rettigheter av bankenes kredittvurderinger.*» Lagmannsretten legger til grunn at lånet var 2,85 ganger høyere enn husstandens samlede årsinntekt. Det er en høy lånefaktor, men det er ikke holdepunkter i saken for at lånet var uforsvarlig høyt. Banken ble ikke dømt for brudd på frarådingsplikten.

Her åpner Lagmannsretten for at bankene bruker egne normer i vurderingen av låntakers økonomiske evne, likevel avviser Lagmannsretten at normene forbrukerne et større vern.. Dersom institusjonens egne interne normer er fulgt, og det leder til et annet svar enn hva lovteksten ville gitt kan ikke domstolene tillegge de interne normene noen vekt. Dersom forbrukerne kunne utledet rettigheter av de interne normene blir det de private institusjonene som blir rettighetsgivere etter § 47, og ikke lovgiver.

Ut ifra uttalelsen i Lagmannsretten viser det at bankenes egne normer ikke kan være annet enn en veiledning. Det skal alltid tas en konkret vurdering ut ifra hvert enkelt forhold. Det vil i den videre delen av avhandlingen være aktuelt å se på Finanstilsynets retningslinjer for forsvarlig utlån til bolig.

### 8.1.1 Finanstilsynets og deres retningslinjer for forsvarlig utlån til bolig

Det skal ikke redegjøres for de generelle retningslinjene, da dette ikke er relevant for avhandlingen. Punkt 2 skal likevel trekkes frem. Den lyder:

---

<sup>90</sup> LE 2003-05641

**« Tilstrekkelig betjeningsevne.**

*Banken bør ha retningslinjer for å beregne kundenes evne til å betjene lånet med utgangspunkt i inntekt, alle utgifter, betjening av lån i form av renter og avdrag (likviditetsoverskudd) og konsekvenser av renteøkning, jf. punkt 8. Dersom låntaker har et beregnet likviditetsunderskudd hensyntatt renteøkning, bør som hovedregel lånet ikke bevilges, og uansett bør kunden da gis fraråding iht. finansavtaleloven § 47.»*

Det som er av interesse for denne delen av avhandlingen er sideeffekten retningslinjene gir. Generelt sett har retningslinjene ført til et større fokus på finansavtaleloven som sådan. Siden tilsynet fikk større fokus på frarådingsplikten etter § 47, har bankenes fokus på dette økt. Som nevnt i punkt 3.4 tjener retningslinjene som veiledning for finansinstitusjonene i deres forståelse av blant annet frarådingsplikten etter § 47.

Bakgrunnen for de nye retningslinjene var at tilsynet mente banker generelt sett tok på seg for stor risiko ved utlån til boligfinansiering. Det hadde gjennom de siste årene vært tydelig at norske husholdninger gjorde seg sårbare for renteøkninger. Dette særlig gjennom høy gjeld, høy gjeldsgrad og lite avdragsbetaling. Tilsynet har også uttalt at hensynet til forbrukeren var et av momentene bak de strengere retningslinjene<sup>91</sup>.

Grunnen til at retningslinjene til tilsynet blir viet plass i avhandlingen er på bakgrunn av spørreundersøkelsen. Her kom det klart frem at rådgiverne kjenner bedre til innholdet i retningslinjene, enn innholdet i loven<sup>92</sup>. I den forbindelse vil det være interessant å se på samspillet mellom finansavtaleloven og tilsynets retningslinjer.

---

<sup>91</sup> Finanstilsynets «Retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål»

<sup>92</sup> Se avhandlingens punkt 5.6-5.8

For det første sier retningslinjenes punkt 2 første setning at alle banker bør ha egne retningslinjer for hvordan de skal vurdere kundens evne til betjening av lån. Ut ifra momentene som skal tas med i den vurderingen er det som en vurdering av kundens «*økonomiske evne*».

Etter loven skal det tas en objektiv, helhetlig vurdering av kundens økonomi. Derimot står det i retningslinjene at dersom likviditeten er negativ «*bør som hovedregel lånet ikke bevilges, og uansett bør kunden da gis fraråding iht. finansavtaleloven § 47*». Rådgiverne sier de kjenner retningslinjene svært godt, og bedre enn de kjenner til lovendringen gjort i 2010<sup>93</sup>, og retningslinjene legger opp til en strengere vurdering av kundens økonomi enn hva loven gjør. Grunnlaget for en eventuell fraråding etter § 47 dannes etter en vurdering av kundens kredittverdighet<sup>94</sup>. Videre vil det avgjørende momentet for kredittgiver være om kunden «*alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten eller fra å gjennomføre kredittavtalen*<sup>95</sup>». Det kan da tenkes at retningslinjene er med på å undergrave den helhetlige vurderingen loven og forarbeidene legger opp til før en frarådingsplikt inntreer.

Retningslinjene legger vekt på det økonomiske aspektet rundt et låneopptak. Det nevnes ingen steder i retningslinjene at man skal ta en vurdering av om det er «*andre forhold*» ved kunden som gjør at man bør fraråde et låneopptak. Dersom bankene følger retningslinjene, og tror at disse gir en uttømmende veiledning på hvordan man skal forholde seg til lovens bestemmelser om fraråding blir det misvisende. Retningslinjen nevner ikke lovens «*andre forhold*» som også kan gi grunnlag for en fraråding. Dette er uheldig da kunderådgivere i stor grad legger vekt på tilsynets retningslinjer. Dersom vurderingen av «*andre forhold*» ikke nevnes i retningslinjene, er oppfatningen av at retningslinjene som en «*forklaring*» på loven en feil tilnærming. Lovens virkeområde er videre enn hva gjelder for retningslinjene.

---

<sup>93</sup> Se avhandlingens punkt 5.6-5.8

<sup>94</sup> Se avhandlingens kapittel 7 om kredittverdighet

<sup>95</sup> § 47

Retningslinjene gjelder kun for utlån til boligfinansiering, mens loven gjelder for alle typer utlån. Likevel vil det være naturlig å sammenligne loven og retningslinjene, da utlån i forbindelse med kjøp av bolig er en stor andel av de utlån banker foretar seg.

En forutsetning fra tilsynet er at bankene beregner likviditeten til kunden. Dette kan sammenliknes med finansavtaleloven § 46 bokstav b, «kundens kredittverdighet». Ut ifra tilsynets beregning vil man få en objektiv og individuell likviditetsberegning for hver kunde. Dersom kunden kommer ut med negativ likviditet skal banken, etter retningslinjene, primært avslå lånet, i alle fall fraråde lånopptaket<sup>96</sup>.

Tilsynet har siden 2010 ført statistikk gjennom boliglånsundersøkelsen over fraråding ved negativ likviditet. Dersom en person kom ut med negativ likviditet, ble det i 2010 frarådet låneopptak i 57 prosent av tilfellene<sup>97</sup>. Dette er en relativ lav prosent. Det vil si at 43 av 100 personer med et budsjett som gikk i minus, ikke ble frarådet et låneopptak i 2010. I 2011 kom retningslinjene fra tilsynet. I 2011 var frarådingsprosenten ved negativ likviditet på 74 prosent og i 2012 er den foreløpig på 81 prosent<sup>98</sup>. Dette er en øking på nesten 24 prosent i løpet av de siste årene. Dersom denne trenden fortsetter (økt fokus på fraråding), vil man etter hvert kunne se færre kunder med betalingsproblemer. I en lang periode har økonomien til den gjennomsnittlige nordmannen som har gjeld vært god, på grunn av lav rente over lang tid. Dersom renten stiger vil man da kunne se resultater av fokuset på fraråding. Dersom det er gitt mange lån hvor likviditeten er negativ, vil disse ha potensialet til å få betalingsproblemer dersom inntekts- og utgiftsforholdet ikke har forandret seg.

---

<sup>96</sup> Mail fra Seniorrådgiver i Finanstilsynet datert 31.10.2012

<sup>97</sup> Mail fra Seniorrådgiver i Finanstilsynet datert 31.10.2012

<sup>98</sup> Mail fra Seniorrådgiver i Finanstilsynet datert 31.10.2012

## 8.2 «Andre forhold»

Det er ikke kun de rent økonomiske forholdene på låntaker som banken skal fraråde på bakgrunn av. Banken har også en frarådingsplikt dersom «*andre forhold*» tilsier at låntaker alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. Ulike momenter som alder, forsørgerbyrde og uførhet kan ha noe å si for låntakerens inntektsmuligheter, særlig i forhold til endringer i løpet av lånets løpetid. Ut ifra ordlyden i § 47 skal vurderingen om «*andre forhold*» tillegges like mye vekt som «*økonomisk evne*». Bestemmelsens ordlyd setter med dette ikke selv noen begrensning for hva som kan tas i betraktning. Det vil ikke alltid kunne trekkes en klar grense mellom hva som skal vurderes under økonomisk evne og det som kan falle inn under «*andre forhold*» Det kan for eksempel være en smakssak om man velger å sortere forhold som alder og liten økonomisk erfaring under henholdsvis økonomisk evne eller andre forhold.

I NOU 1994:19 blir ikke «*andre forhold*» drøftet eller problematisert særlig. Det knyttes opp mot et eksempel hvor finansinstitusjonen, i forbindelse med finansiering av kjøp av bolig, oppdager at kunden er i ferd med å betale over markedspris for boligen. Etter forarbeidene skal dette tjene som eksempel på hva som inngår i «*andre forhold*». Det blir videre vist til en fransk høyesterettsdom avsagt 24.februar 1993. Saken handler om et fransk ektepar, hvor boliglånet stod i misforhold til boligens verdi. Det ble antatt i saken, at kredittgiver kjente til markedsverdien på boligen. Kreditten skulle vært frarådet. Restgjelden på boligen ble i denne saken lempet<sup>99</sup>. Eksempelet fra NOU 1994:19 kan neppe strekkes dithen at kredittgiver er forpliktet til å kjenne markedsprisene på alle boliger i Norge. Det er også svært upraktisk når de fleste boliger blir solgt etter budrunder. Det kan ofte være vanskelig å avklare den reelle markedsprisen. Det må en forvente at kredittgiver sammenlikner salgpris opp mot taksten i prospektet. På den andre siden er ikke kredittgiver i noen posisjon til å fortelle hva kunden skal betale for et boligobjekt. Dersom kunden ønsker boligen, og er villig til å betale mer en markedspris, er dette opp til kunden, så lenge kunden

---

<sup>99</sup> NOU 1994:19 s.55

kan tilbakebetale gjelden. Banken kan derimot gjøre kunden oppmerksom på markedstaksten som var på leiligheten.

Derimot viser eksempelet at det legges opp til en vid tolking av «*andre forhold*». De «*andre forhold*» banken skal fraråde for behøver ikke stå i direkte tilknytning til betjeningen av de løpende utgiftene ved kreditten. På den andre siden må de indirekte handle om et økonomisk forhold. Nå er det slik at indirekte er det mange aspekter som knytter seg mot økonomien til forbrukerne. Det kan både være sykdomsbilde og familiesituasjon, slik at det ikke legger særlig begrensning i hva «*andre forhold*» omfatter. Med indirekte i denne sammenhengen rettes det særlig mot forhold som senere kan påvirke tilbakebetalingen. Vi ser videre på eksempelet fra NOU 1994:19 om markedspris for leiligheter. Dersom leiligheten er belånt langt over markedspris, og lånet misligholdes og leiligheten må selges for å innfri lånet vil ikke et salg dekke hele gjelden. Dette eksempelet viser at andre forhold spiller indirekte inn på de økonomiske aspektene.

Andre forhold som indirekte påvirker kan også være arbeidsmarkedet. Kunden har en jobb, men det er varslet at det vil bli stilt krav til formell kompetanse for å ha den type jobb, noe kunden ikke har. Dette vil være et moment som kan påvirke hans betjeningsevne, da kunden kan stå uten arbeid når restriksjonen trår i kraft.

Siden forarbeidene i liten grad problematiserer «*andre forhold*», blir uttalelser fra BKN ofte lagt til grunn for hvordan tolking skal skje.

Spørsmålet blir hvilke «*andre forhold*» det kan forventes at finansinstitusjonen vurderer, og har kjennskap til, i forhold til en fraråding om å inngå låneavtalen.. Undersøkelsen bør ikke involvere store kostnader for kredittgiver, eller bruk av uforholdsmessig mye tid.

Utgangspunktet for en frarådelse er forbrukers økonomiske situasjon på tidspunktet for inngåelse av kredittavtalen. Dersom det er kjente regelendringer på trappene som vil påvirke forbrukerens økonomi i negativ retning, kan det være et annet forhold som kredittgiver

skal ta hensyn til<sup>100</sup>. Det forventes også at kredittgivere er kjent med regelverket i folketrygden, slik at dersom kunden mottar trygdeytelser fra folketrygden er kredittgiver kjent med hvor mye inntekt man kan ha ved siden av denne ytelsen. Om man ikke nødvendigvis kan forvente at kredittgiver er kjent med de ulike satsene, vil man kunne forvente at kredittgiver undersøker hvorvidt kunden faktisk har lov, etter folketrygden, å tjene så mye som blir oppgitt. Dersom det er usikkert, eller i strid med folketrygden, kan det frarådes på bakgrunn av «*andre forhold*». Her har BKN<sup>101</sup> uttalt at:

*«Det er imidlertid på det rene at reglene for uføretrygd setter grenser for det man kan tjene ved eget arbeid uten å miste trygdeytelsen. Banken kunne således ikke legge til grunn at klager i tillegg til trygden ville få en større ekstrainntekt enn 1 G»*

Hvorvidt fysiske og psykiske sykdommer skal danne grunnlag for en fraråding vil bero på en konkret helhetsvurdering, hvor synbarheten av sykdommen har stor betydning. Ved en fysisk sykdom vil ofte synbarheten være tydeligere. Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom forbrukeren mangler personlige forutsetninger for å vurdere konsekvensene av sine valg. Hvis forbrukeren for eksempel har en psykisk lidelse kan dette trolig utgjøre et relevant forhold etter § 47. En forutsetning må imidlertid være at sykdommen fremstår som synbar for kredittgiveren før utbetaling av kreditten. Dersom sykdommen er synbar, og det etter en vurdering av den konkrete sykdommen kan gi sviktende evne til å betjene lånet, taler det for fraråding. Eksempelvis er det ikke nok med en synbar sykdom for at banken skal fraråde. Dersom en kunde kommer med brukket ben vil ikke det i seg selv være nok for å skulle fraråde. I tillegg vil varigheten av sykdommen være av betydning. I eksempelet over ville kunden i løpet av noen måneder være tilbake i arbeid og inntjeningen fortsetter som vanlig. Der hvor sykdommen i seg selv gir grunnlag for en langvarig sykemelding, slik at kunden går over på AAP ville situasjonen vært annerledes. Der hvor vedkommende ikke

---

<sup>100</sup> NOU 1994:19 s.55

<sup>101</sup> BKN 2002-024

kommer tilbake i fullt arbeid, vil det alltid være en reell fare for nedgang i lønn. Det kan igjen påvirke betjeningsevnen.

I uttalelsen fra BKN fra 2009-103<sup>102</sup> hadde klager tatt opp flere kreditter på til sammen kroner 550 000. Klager var uføretrygdet, og hadde derfor liten økonomisk evne. Begrunnelsen for klagers uføretrygd var en spiseforstyrrelse, som innebar overspising. Lånet ble brukt for å kjøpe mat, dette kunne klager ikke kontrollere. Det uttales fra sakkyndig lege at overspising kan sammenlignes med symptomene for alkoholisme og spilleavhengighet. Banken var ukjent med diagnosen. Klager hadde oppgitt at kreditten skulle benyttes for oppussing av boligen. Banken kan ikke holdes ansvarlig for at klager ikke brukte kreditten på det oppgitte formålet. Da sykdommen ikke var synbar for banken, skulle de ikke ha frarådet etter § 47. Etter min vurdering ville utfallet blitt annerledes dersom sykdommen var synbar for banken. Banken hadde da anledning til å vurdere klagers reelle behov for pengene, og også konfronterer klager med hvorvidt han spiser vekk pengene som tas opp i kreditt.

Et annet tilfelle hvor en annen type sykdom kan være «*annet forhold*» etter § 47, er situasjonen i uttalelsen til Bankklagenemnda av 2010-142. Spørsmålet var om klager var «*sinnssykt motivert*» for lånoptak på kroner 680 000 til finansiering av to ATV'er og en bil. Klager anfører at hans mor hadde kontakten banken og forklart at klager var psykisk syk. Klager anfører at banken skulle frarådet han lånoptaket da han tydelig var «*sinnssykt motivert*» for lånoptaket. Nemnda kom til at klager ikke hadde sannsynliggjort at investeringene, og låneopptakene var sinnssykt motivert. Etter nemndas vurdering forelå det ingen plikt for banken til å fraråde klager låneopptakene etter finansavtaleloven § 47. I denne saken fikk ikke sakens «*andre forhold*» gjennomslagskraft som en frarådingsgrunn. Det illustrerer at det anvendes en streng tolkning av vilkåret, i den retning at det skal en del til før en bank pålegges frarådingsplikt pga ”*andre forhold*”. Nemnda uttaler at de ikke kan se

---

<sup>102</sup> BKN 2009-0102



noen grunn til at banken skulle legge vekt på mor sin uttalelse om sønnens psyke, siden hun ikke var hans verge. Underforstått legger nemnda til grunn at mor har kontaktet banken, og informert om sykdommen (bipolar lidelse). Det kan stilles spørsmålstegn ved om banken burde undersøkt dette i forbindelse med kredittverdigheten, jf. § 46 bokstav b. Dersom banken sitter på slik informasjon kunne også kunden blitt informert, slik at kunden kunne redegjøre for situasjonen. Etter min vurdering skal ikke banken foreta en risikovurdering av kundenes sykdomsbilde. Skal kunderådgiiverne foreta en vurdering av sykdomsbilde til hver kunde som opplyste om en sykdom, er det mye som tyder på at når kunden har en sykdom vil banken fraråde for å være sikker i tilfelle sykdomsforløpet utvikler seg i negativ retning.

I uttalelse fra FKNB 2011<sup>103</sup> er faktum at klager fikk innvilget flere mindre kreditter og refinansieringer. Samlet lånebeløp var på kroner 530.000. Klager hevdet at banken burde ha forstått at hun led av spillavhengighet og derfor frarådet henne låneopptakene. Klager og banken hører til i en liten by, og klagers spillavhengighet har vært synbar. Klager har ved flere anledninger vekslet inn ruller med tyvekroninger. Bankens kredittvurdering viser at klager hadde økonomisk evne til å betjene lånene hun opptok. Klager anførte heller ikke at hennes økonomi tilsa fraråding fra bankens side. Spørsmålet blir etter dette om klagers spillavhengighet utgjør slike «*andre forhold*» at banken hadde frarådingsplikt. FKNB fant at det ikke ble sannsynliggjort at banken var klar over klagers spillavhengighet, og det var ikke noe grunnlag for at banken skulle fraråde lånopptaket. Dersom banken hadde vært klar over spillavhengigheten kunne utfallet blitt et annet. Etter min mening ville utfallet av uttalen ikke vært annerledes. Banken ville ikke under noen omstendigheter kunne legge til grunn eventuelle rykter som eksisterer. Det er ikke nok at banken så at det ble tatt ut mye kontanter i tyvekroners ruller. Slike indisier vil ikke gi grunnlag for en fraråding. Derfor var banken avhengig av at kunden selv kom med opplysningene om spilleavhengigheten. Det som skiller denne avhengighetssykdommen fra andre sykdommer, er at dersom en

---

<sup>103</sup> Finansklagenemnda 2011 - 420

kunde som lider av spilleavhengighet får penger for hånd, vil det mest sannsynlig utelukke brukes på spilling. På den andre siden, dersom en kunde med en ikke avhengighets sykdom får innvilget et lån, vil ikke det være bakgrunn for å dyrke sykdommen på lik linje som spilleavhengigheten.

Dersom kunden har vist liten betalingsvilje på tidligere kredittforhold kan dette være et «*annet forhold*» som kredittgiver kan fraråde på bakgrunn av. En vurdering av kundens betalingsevne, både de økonomiske og andre forhold, skal ta sikte på å vurdere om kunden har evne til å betale sine kreditter i fremtiden. Dersom betjeningsevnen er tilstede, og banken har sikkerhet for lånet, vil kredittgiver være forpliktet til å fraråde etter «*andre forhold*» dersom det er tilfelle. Loven legger opp til to alternative vurderingen av vilkårene. Så dersom det ene vilkåret tilsier ikke-fraråding, kan det etter en vurdering av det andre vilkåret tale for at en fraråding skal gjennomføres. Dersom kredittgiver har anledning til å fraråde på bakgrunn av «*feil*» og uryddig økonomi fra tidligere, vil ikke vurderingen være tatt på riktig grunnlag. I den forbindelse vises det til dom i Eidsivating Lagmannsrett<sup>104</sup>. Lagmannsretten uttaler i forbindelse med betalingsanmerkninger følgende:

*«Lagmannsretten kan heller ikke se at betalingsanmerkninger på en eller begge har noen relevans for saken. Slike opplysninger sier noe om hvordan vedkommende tidligere har skjøttet sine betalingsforpliktelser. Frarådningsplikten knytter seg derimot til om vedkommende i fremtiden har økonomisk evne til å betjene lånet.»*

I avhandlingens punkt 8.1.1 redegjøres det for retningslinjene til tilsynets rolle i vurderingen av den «*økonomiske evnen*». Det er et moment at retningslinjene ikke nevner at det skal gjøres en vurdering av «*andre forhold*», i tillegg til den økonomiske vurderingen. Når tilsynet ikke nevner dette, vil denne vurderingen virke mindre håndfast for en kunderådgi-

---

<sup>104</sup> LE-2003-5641

ver med økonomisk bakgrunn og utdanning<sup>105</sup>. Dette medfører en risiko for at det blir viet mindre oppmerksomhet på ”andre forhold” fra finansinstitusjonenes side.

Det kan tenkes at banken har informasjon om en annen kunde som kan påvirke den aktuelle kredittkundens evne til å betjene et lån. I en slik situasjon vil kredittgiver for det første komme i kollisjon med taushetsplikten sin overfor den andre kunden. For det andre kan ikke kredittgiver gi avslag på lån uten en begrunnelse.

Dette kan illustreres ved eksempel. Kunden er i banken for å søke om boliglån. Kunden har fast ansettelse hos sin arbeidsgiver, og god inntekt. Banken er rådgiver for arbeidsgiver også, og vet at bedriften går økonomisk veldig dårlig. Bedriften skal slås konkurs i løpet av kort tid. Kan banken informere kunden som søker boliglån om dette, og kan banken ta dette med i vurderingen av kundens økonomiske situasjon?

Dersom kredittgiver innhenter samtykke fra den aktuelle arbeidsgiveren, vil kredittgiver kunne gi den informasjonen videre til kunden. Dersom et slikt samtykke ikke foreligger, vil ikke kredittgiver ha anledning til å dele disse opplysningene. De vil da ikke ha adgang til å fraråde kunden å ta opp lånet, siden frarådingen krever en begrunnelse.

### **8.3 Oppsummering av de materielle vilkårene**

Både i forarbeider og nemndspraksis blir det drøftet i hvilken grad kunden skal ha økonomisk evne for et lånopptaket. I tillegg til dette har Finanstilsynets kommet med egne retningslinjer for hvordan finansinstitusjonene skal praktisere reglene. Særlig hva som skal legges i «*økonomisk evne*». Etter min mening byr vurderingen «*andre forhold*» på de største utfordringene for bankens håndhevelse av § 47. Tilsynet har gjort det tydeligere i retningslinjene for dem hva som skal vektlegges i den økonomiske vurderingen, og derimot

---

<sup>105</sup> Spørreundersøkelsen og etterfølgende samtale med kunderådgiver

utelatt å nevne vurderingen etter «*andre forhold*». Dette kan bidra til et misforhold i kunnskapen om vilkårene for når fraråding skal skje.

#### **8.4 Terskelen for frarådingsplikten § 47**

Tidligere i avhandlingen er det blitt drøftet hvilke momenter som skal være med i vurderingen av om det foreligger en frarådingsplikt. Spørsmålet blir her hvor høy terskelen er for at en frarådingsplikt inntreffer.

Vurderingen hver enkelt kredittgiver må ta, er hvorvidt de «må anta» at økonomiske eller andre forhold på forbrukeren siden gjør at den alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten.

Etter min vurdering tilsier ordlyden «*må anta*» at det ikke kan stilles krav om faktisk kunnskap om kundens fremtidige økonomiske evne fra banken sin side. Det er også helt naturlig at kredittgiver ikke med sikkerhet kan forutse kundens fremtidige økonomi. Det vil på den andre siden heller ikke være anledning til å fraråde på bakgrunn av kun antagelser fra banken side. Dersom banken hadde hatt anledning til å fraråde kun for å ha sin «*rygg fri*», ville det vært enkelt å slippe unna lempingskrav fra kunden. Da kunne man satt inn en standardsetning om fraråding i alle kredittavtaler, og på den måten unngått å bli klaget inn for manglende fraråding. Ordlyden «*må anta*» stiller relativt strenge krav til hvilke opplysninger banken legger til grunn. Banken må anse det som «*sannsynlig*»<sup>106</sup> at kunden vil få problemer med å betjene lånet. Banken må kunne «*anta*» at det er økonomiske eller andre forhold som tilsier at kunden bør avstå kreditten. Hvor stor grad av sannsynlighetsovervekt banken bør ha, vil kunne variere, og hverken rettspraksis, nemndspraksis eller forarbeider sier noe klart i forhold til sannsynlighetsovervekten. . Siden formålet med frarådingsplikten er å hindre at låntakere tar opp lån som de «*sannsynligvis*» ikke vil make å betjene, vil plikten

---

<sup>106</sup> NOU 1994:19 side 55

til å underrette inntre i situasjoner hvor det foreligger sannsynlighetsovervekt for at låntaker ikke vil kunne betjene sine forpliktelser<sup>107</sup>.

Videre tilsier ordlyden «*må anta*» at denne vurderingen vil bero på skjønn fra den enkelte kredittgiver. Her er det flere momenter som vil ha betydning. Grunnlaget for vurderingen er blant annet kredittens størrelse i forhold til de inntekts- og utgiftopplysninger som ligger til grunn, og er dokumentert av forbrukeren. Dersom det er misforhold mellom disse, og gjeldsgraden er over den anbefalte normen på 3 fra tilsynets retningslinjer, vil dette være et momentsom taler for at kredittgiver «*må anta*» at forbrukeren alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten.

Terskelen for fraråding er ikke basert på det alminnelige aktsomhetskravet, i form av at kredittgiver «*burde forstå*» at låntaker bør overveie å avstå fra lånopptaket. Derimot er det valgt et strengere krav for at frarådingsplikten skal inntre<sup>108</sup>. Det holder ikke at kredittgiver burde forstå, derimot at kredittgiver «*må anta*» at det er forhold på kundens side som utløser plikten til å fraråde. I alminnelig erstatningsrett er det lagt til grunn at «*må anta*» normalt vil innebære at en normal bedømmelse av situasjonen gjør uvitenheten uforståelig, og at dette reelt sett innebærer krav om kunnskap, men at det ikke er krav om særlig sterke bevis for denne kunnskapen<sup>109</sup>.

Det er forskjellige aktsomhetsvurdering mellom den opphevede kredittkjøpsloven<sup>110</sup> og finansavtaleloven. Kredittkjøpsloven hadde samme bestemmelse om frarådingsplikten som finansavtaleloven hadde, slik at det er relevant å bruke denne opphevede loven som tolkningsmoment for finansavtaleloven. En frarådingsplikt etter kredittkjøpsloven inntreer når

---

<sup>107</sup> NOU 1994:19 side 55

<sup>108</sup> NOU 2005:5 side 51

<sup>109</sup> Se Peter Lødrup: Erstatningsrett. 4. utgave side 373

<sup>110</sup> Nå opphevet

kunden bør «overveie» å avstå fra kreditt<sup>111</sup>. Dette er mildere enn i finansavtaleloven hvor kunden «alvorlig bør overveie» å avstå fra kreditten. Bakgrunnen for den strengere ordlyden etter finansavtaleloven § 47 er at kreditter etter finansavtaleloven ofte er høyere enn ved kredittkjøpsloven. Kreditter som favnes av kredittkjøpsloven skal ofte innfris innen kort tid<sup>112</sup>.

Spørsmålet blir videre i hvilken grad banken er forpliktet til å sjekke den dokumentasjonen forbrukeren legger frem.

Det er det klare utgangspunktet at kredittgiver legger forbruker sin informasjon til grunn for sin vurdering. Dersom den informasjonen kunden har gitt åpenbart er helt urealistisk bør kredittgiver gripe inn. Dette følger også av regler om god rådgivningsskikk<sup>113</sup> gitt av Finansnæringens hovedorganisasjon (FNO)<sup>114</sup>, hvor det heter i punkt 7 med navnet frarådingsplikt:

*«fraråd løsninger som ikke er i kundens interesse og/eller uforenelig med kundens økonomiske bæreevne.»*

---

<sup>111</sup> *Finansavtaleloven gjelder ikke kredittkjøp. I finansavtaleloven § 44 annet ledd fastsettes det at «bestemmelsene gjelder tilsvarende for lignende kreditt, men likevel ikke for kreditt som omfattes av kredittkjøpsloven.» Kredittkjøploven gjelder hvor det er en sammenheng mellom et kjøp og ytelsen av kreditten.*

<sup>112</sup> NOU 2005:5 side 51

<sup>113</sup> *I NOU er flere påstander grunnet i «god bankskikk» eller «god bankpraksis». Det er blant annet nevnt som grunnlag for kredittprøving (s. 55) og som alternativt grunnlag for frarådningssplikten (s. 53). «God bankskikk» er ikke hjemlet i norsk lovgivning, slik «god megler-skikk» er.*

<sup>114</sup> Retningslinjer for god rådgivningsskikk

Med dette skal ikke rådgiveren låne ut så mye som mulig til forbrukeren, men kun låne ut det som er forsvarlig at forbrukeren kan klare å håndtere av kreditt.

Det vises i den forbindelse til en uttalelse fra BKN. Her hadde kundens feilopplysninger blitt lagt til grunn for kreditten. Risikoen for feilopplysninger ble lagt på kunden selv<sup>115</sup>.

## **9 Kravet til form for fraråding**

### **9.1 Innledning**

Kredittkjøpslovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 18. april 2008, og fikk mandat til å harmonisere kredittkjøpsloven og finansavtaleloven med gjeldende forskrifter, samt en harmonisering av forbrukerkredittdirektivet 2008/48/EF med norsk rett<sup>116</sup>.

Gjennom Prop 65L (2009 – 2010) ble det gjort endringer i finansavtaleloven § 47, slik at kredittgiver nå skal gi en muntlig fraråding i tillegg til den skriftlige. En av bakgrunnene for dette var å gjøre frarådingen mer «synbar» for forbrukeren<sup>117</sup>. Det oppstilles et unntak til den muntlige frarådingsplikten. Hovedregelen sier at muntlig fraråding skal gjøres, og unntaket oppstilles i ordlyden «så vidt det er mulig».

### **9.2 Forholdet til opplysningsplikten i § 46 bokstav c**

Finansavtaleloven § 46c pålegger kredittgiver en plikt til å forklare innholdet av kredittavtalen til forbruker før avtalen inngås.

I de tilfeller hvor kredittverdigheten til forbruker er lav, vil opplysningsplikten etter § 46 bokstav c vise seg. Det følger av ordlyden i § 46 bokstav c at banken må gi opplysninger til

---

<sup>115</sup> Se BKN-03097

<sup>116</sup> Prop 65 L (2009 – 2010) s. 9 flg.

<sup>117</sup> Prop 65 L (2009 – 2010) s. 91

kunden slik at vedkommende selv kan vurdere om «*den foreslåtte kredittavtalen passer til (...) finansielle situasjon*». Dette innebærer at kunden skal få informasjonen slik at kunden selv kan vurdere om den økonomiske situasjonen tillater et slikt lånopptak.

Ordlyden inneholder ingen direkte plikt for kredittgiver til å rådgi forbrukeren med hensyn til om vedkommende ut ifra økonomiske evne bør ta opp lånet eller ikke. Det er heller tale om en opplysningsplikt som strekker seg så langt at kunden selv blir i stand til å vurdere om vedkommende bør inngå avtalen.

Denne bestemmelsen er interessant i forhold til den frarådingsplikten kredittgiver også har. Tilsier situasjonen at forbruker alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten, vil kredittgiver ha en plikt til å forklare dette til forbruker etter § 46c, og deretter fraråde et lånepptak etter § 47. Det uttales i NOUen at «*en frarådning vil være en direkte måte å forklare forbrukeren at han økonomiske evne tilsier at han bør være forsiktig med å inngå en kredittavtale, samtidig som det ikke sett fra kredittgivers ståsted vil være uforsvarlig å yte kreditten(...)*<sup>118</sup>».

Regelen om opplysningsplikten ble inntatt i finansavtaleloven § 46 bokstav c for å gjennomføre direktiv 2008/48/EF artikkel 5 nr. 6 i norsk rett. Bestemmelsen pålegger kredittgiver å gi forbruker en ”*fyllestgjørende forklaring*<sup>119</sup>”, slik at han er i stand til å vurdere om kredittavtalen passer til hans behov og økonomiske situasjon. Forklaringsplikten tar sikte på å sikre at forbruker får et grunnlag for å vurdere hvor egnet kredittavtalen er for ham<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> NOU 2007:5 side 48

<sup>119</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.2

<sup>120</sup> Prop. 65L (2009-2010) side 90



### 9.3 Presentasjon av rettsreglene

Reglene om frarådingsplikten er hjemlet i finansavtaleloven 1999 nr 62 § 47. Før lovendringen trådte i kraft 11. juni 2010, var ordlyden følgende:

*§ 47. Plikt til å fraråde*

*(...) skriftlig underrette låntakeren om dette (...)*<sup>121</sup>.

Etter ordlyden i § 47 skulle man skriftlig fraråde forbrukeren, dersom det ble aktuelt. I 2011 kom en lovendring, bestemmelsen fikk følgende ordlyd:

*§ 47. Frarådningsplikt*

*(...) Slik underretning skal skje skriftlig. Dersom underretningen gis før kredittavtale inngås, skal underretningen så vidt mulig også gis muntlig. (...) skal han ved signatur bekrefte at han er kjent med at kredittgiveren skriftlig og muntlig har frarådet ham å oppta kreditten.*

Den nye bestemmelsen gav to viktige endringer. For det første skal en fraråding nå også gis muntlig, men likevel bare så vidt det er mulig. Det må da vurderes når det ikke er mulig å gi en muntlig fraråding. For det andre skal forbrukeren signere på at han er kjent med frarådingen.

### 9.4 Krav til utøvelse av frarådingsplikten

Fraråding skal alltid skje skriftlig. Dersom en skriftlig fraråding ikke er gitt, blir virkningen som at det ikke er gitt fraråding, og forbruker har anledning til å be om lemping dersom vilkårene er oppfylt. Skriftlighet har siden finansavtaleloven ble vedtatt, vært et formkrav<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Lovsamling fra 2009

<sup>122</sup> Se avhandlingens punkt 9.3 for lovteksten fra 2009

Det kan likevel stilles spørsmål ved hvor effektivt og heldig skriftlighetskravet er. Ofte vil en forbruker ha mer nytte av veiledning enn av et skriftlig standard informasjonsskriv. Før lovendringen om det skjerpede formkravet, fantes det ingen krav om at kunden faktisk hadde forstått den skriftlige frarådingen. Det er gjerne de som trenger veiledning mest som er minst tilbøyelige til å lese det de får av skriftlig informasjon. Hvis de faktisk leste frarådingen, er det heller ikke usannsynlig at de som trenger det mest ikke forstår den skriftlige frarådingen. Det var betenkelig at finansinstitusjonen hadde oppfylt sin plikt bare den skriftlige informasjonen/frarådingen ble gitt. Det eksisterer for eksempel ingen krav om oppfølging for å forsikre seg om at låntaker faktisk forstår hva den mottatte informasjonen innebærer.

Etter lovendringen i 2010 stilles det nå krav til finansinstitusjonen om at forbrukeren skal *«ved signatur bekrefte at han er kjent med at kredittgiveren skriftlig og muntlig har frarådet ham å oppta kreditten»*. Et interessant spørsmål er om "kjent med" innebærer at kunden skal forstå hva han signerer på.

Departementet fastslo i Prop 65L (2009-2010) at hensikten bak endringen på formkravet blant annet var å effektivisere frarådingsplikten. Videre vil en kombinasjon av skriftlig og muntlig fraråding, samt bekreftelse av å ha mottatt frarådingen, tydeliggjøre for forbrukeren at kredittopptaket skjer på egen risiko.

Et av formålene bak endringen i loven var at frarådingen skulle bli mer synbar<sup>123</sup>. Det er mye som tyder på at departementet har ment at forbrukeren skal signere på at de faktisk har forstått innholdet av frarådingen<sup>124</sup>. Videre at lånopptaket gjøres på egen risiko. Långivere vil i en slik situasjon være fritatt fra eventuelle lempingskrav. Dette underbygges av kravet

---

<sup>123</sup> Prop 65L (2009-2010) s. 91

<sup>124</sup> Se tidligere drøftelser i avhandlingen

til opplysningsplikten til kredittgiver etter § 46 bokstav c. Her fremkommer det tydelig at kunden selv skal få en «fyllestgjørende forklaring» slik at vedkommende er i stand til å vurdere om kredittavtalen passer til vedkommendes «behov og finansielle situasjon». Etter denne bestemmelsen skal kunden selv vurdere om økonomien tilsier et lånopptak. For å kunne foreta den vurderingen holder det ikke å være «kjent med» frarådingen; kunden må forstå innholdet i fraråding. Det kan by på problemer for kredittgiver å være sikker på at kunden faktisk har forstått innholdet og rettsvirkningene av frarådingen. Det må antas at det er nok at kredittgiver spør om kunden har forstått hva det innebærer å bli frarådet et lånopptak. I den videre drøftelsen forutsettes det at når kunden signerer på at de er "kjent med," betyr det at kunden skal forstå hva frarådingen innebærer. Banken må få en kontakt mellom seg og kunden. Videre må kunden også signere at den er gjort kjent med *at kredittgiveren skriftlig og muntlig har frarådet ham å oppta kreditten*. Signaturen til kunden sier at kunden er klar over at han bærer risikoen for lånopptaket.

Dersom man snur drøftelsen, og ser på endringen fra kunden sin side, vil endringene være annet enn av praktisk betydning. Tidligere har finansinstitusjonene hatt større anledning til å bake en fraråding inn i de generelle lånedokumentene, og synbarheten for forbrukeren var potensielt dårlig. Dersom vedkommende kun skummer gjennom et låndokument, og en fraråding er bakt inn i dokumentet vil den kanskje ikke være synbar for forbrukeren. Dersom det i tillegg er brukt litt tungt språk, blir frarådingen mindre synlig og håndfast for forbrukeren. Da kan man komme i en situasjon hvor en fraråding ikke nødvendigvis nådde frem til kunden. Her ser man, både ut ifra lovteksten og etter samtaler med kunderådgivere i bankene, at kravet om at kunden har gjort seg kjent med frarådingen gir kunden den reelle beskyttelsen som forbrukerloven finansavtaleloven mente å gi.

Etter min mening har skjerpelsen både virket inn på hvordan kredittgiver gir en fraråding, men formendringen har også virket inn på hvordan kunden tar til seg en fraråding. Frarådingen kan virke skjerpene overfor kunden selv også. Nå som kunden må signere at frarådingen er forstått, vil terskelen for å stille oppfølgingsspørsmål mulig være lavere for kunden. Etter at kunden må signere at den er kjent med bankens vurdering, sammenholdt

med den informasjonen vedkommende har fått, er vedkommendes mulighet til selv å vurdere sin «*økonomiske evne*» til å betjene lånet blitt mer reell. Det er vanskeligere å overse frarådingen enn hva det var tidligere, hvor frarådingen ofte stod som en del av låndokumentet. En skriftlig underretning gir også låntakeren bedre og klarere grunnlag for å overveie om han skal følge långivers fraråding.

I den forbindelse kan det sees på vurderingen BKN gjorde i sak 2003-108. Her hadde ikke banken frarådet skriftlig, men hadde derimot skaffet seg en salgsfullmakt fra låntaker som ga banken rett til å selge boligen ved mislighold. Flertallet mente at *”en skriftlig erklæring om at klager alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet neppe var noe særlig sterkere signal enn salgsfullmakten banken avkrevde hans underskrift på”*. Selv om det ikke klart konkluderes, synes nemndas flertall å mene at frarådingsplikten etter omstendighetene kan være oppfylt gjennom andre handlinger som indikerer at låneopptaket er risikofylt, selv om en direkte fraråding ikke er foretatt.

I forbindelse med spørreundersøkelsen svarte flere banker at frarådingen de eventuelt gir kunden står som en del av tilsagnsdokumentet. Frarådingen blir der presentert under "annet" i tilsagnsbrevet. Alle bankene som svarte i spørreundersøkelsen opplyser at de opprettet personlig kontakt med kunden, enten gjennom telefon, e-post eller møte på deres kontor. Dersom banken ikke har opprettet personlig kontakt med kunden i forbindelse med tilsagnet, kan det spørres hvordan § 47s regler om at kunden skal ha forstått frarådingen overholdes. Nå er det slik at kunden uansett må signere at han eller hun er kjent med frarådingen.

Skriftlighetskravet er ikke til hinder for at avtalen inngås ved hjelp av et elektronisk medium dersom kunden ønsker dette. Det er likevel ikke slik at kredittgiver kan avgjøre hvorvidt det skal skje elektronisk eller ved papir. Elektronisk kommunikasjon er noe kunden selv må ønske, jf. § 8.

Videre heter det i § 47 at en fraråding nå også skal gis muntlig. Kredittgiver må kun gi muntlig fraråding så vidt det er mulig.

Det er oppstilt en reservasjon i plikten til å fraråde muntlig. Etter min mening er det ment som en streng reservasjon, hvor kredittgiver ikke har mulighet til å benytte seg av reservasjonen for muntlig frarådingen, med mindre det ikke er mulig å gi en muntlig fraråding. Den er ment å favne om de tilfellene hvor kredittgiver for eksempel ikke får tak i kunden. Det er her ikke nok å forsøke å ringe kunden én gang. Det stilles ikke noe krav til hvordan den muntlige frarådingen gis. Det sentrale er at det etableres muntlig kontakt mellom kunde og kredittgiver<sup>125</sup>. Etter min vurdering stiller jeg meg spørrende til hvorfor det er gitt en unntaksregel fra den delen av bestemmelsen som mest sannsynlig er viktigst for kunden, og den delen som gir det største forbrukervernet. For den kunden som sannsynligvis får mest ut av lovendringen, er kravet om at banken muntlig skal gå gjennom den frarådingen som er gitt kanskje det viktigste i loven.

Der hvor kunden kommer til kredittgiver for å signere kredittavtalen, eller ha et møte hvor man gjennomgår kredittavtalen, skal kredittgiver gi den muntlige frarådingen på dette tidspunktet. Skjæringspunktet for når en muntlig fraråding gis er ved inngåelse av kredittavtalen, slik at den muntlige frarådingen må skje før avtalen signeres.

---

<sup>125</sup> Prop 65L (2009-2010) s. 219

## 10 Oppsummering

Frarådingsplikten i § 47 gjelder kun for en «forbruker» som inngår en «kredittavtale» med en «kredittgiver». Bakgrunnen for regelen om frarådingsplikt var at man ønsket å styrke forbrukerrettighetene i møte med kredittgiver. Etter en gjennomgang av rettspraksis og nemndspraksis tyder det på at bankenes plikt til å fraråde er styrket etter § 47 trådte i kraft. Terskelen for når man skal fraråde er når kredittgiver mener kunden «alvorlig bør overveie» å avstå fra lånopptaket. En fraråding gis enten på bakgrunn av kundens «økonomiske evne» til å betjene lånet, eller «andre forhold» som indirekte virker inn på evnen til å betjene lånet. Dette innebærer at lån med fraråding ofte blitt gitt personer med usikker økonomi. Dersom det gis lån uten fraråding, og det burde blitt frarådet, risikerer banken lemping av kravet. På den andre siden, dersom det blir gitt fraråding, og forbrukeren velger å ta opp lånet til tross for dette, bortfaller bankens risiko for lemping. Hvor gir bankene lån dersom kundens økonomi virker usikker? Etter den gjennomgangen jeg har hatt av praksis og etter samtaler med banker virker det for meg som at bankene tar svært små sjanser ved utlån til kunder. Bankene bærer også en risiko for tap, dersom gjelden ender som misligholdt.

Etter lovendringen 7.mai 2012 ble formkravet til frarådingen skjerpet. Tidligere skulle frarådingen gis skriftlig. Nå skal frarådingen gis skriftlig, men også muntlig så langt det er mulig. Kunden må også bekrefte med signatur at han er «kjent med» kredittgivers fraråding av lånopptaket. Videre følger det av finansavtaleloven § 46 bokstav c at kredittgiver er forpliktet til å gi opplysninger til kunden slik at vedkommende selv kan vurdere om «den foreslåtte kredittavtalen passer til (...) finansielle situasjon». Når man ser § 47 sammen med § 46 bokstav c ser man at kredittgiver må gi informasjon til kunden på en slik måte at kunden selv er i stand til å vurdere om lånopptaket er i overensstemmelse med vedkommende sin økonomiske situasjon.

I 2011 kom Finanstilsynet med nye retningslinjer for utlån til boligformål. Retningslinjene legger opp til en streng vurdering av kundens økonomiske forhold.

I forbindelse med avhandlingen ble det gjennomført en spørreundersøkelse for å kartlegge hvilket omfang frarådingsplikten har, hvordan fraråding gjennomføres og i hvilken grad finansinstitusjonene var klar over Finanstilsynets retningslinjer. Bakgrunnen for en kartlegging av kunnskapen om retningslinjene er i hvilket omfang retningslinjene benyttes, og videre en drøftelse av forholdet med retningslinjene og frarådingsplikten etter § 47.

## **11 En rettspolitisk vurdering av frarådingsplikten**

Den rettspolitiske vurderingen av frarådingsplikten vil knytte seg til spørsmålet om frarådingsplikten praktiseres slik at den oppnår de virkninger som lovgiver har ønsket. I arbeidet med avhandlingen ble det foretatt en empirisk undersøkelse for å finne ut hvordan frarådingsplikten praktiseres, og hvilket forhold finansinstitusjonene har til Finanstilsynets retningslinjer. Undersøkelsen gir ikke et fullstendig bilde, da det ikke er foretatt nok spørreundersøkelser av hensyn til tid. Jeg finner likevel grunn til å komme med noen selvstendige betraktninger vedrørende frarådingsplikten som rettsregel, og om Finanstilsynets retningslinjer som en norm for finansinstitusjonene.

Dersom man sammenligner gjeldende rett med rettstilstanden før lovfestingen av frarådingsplikten, kan det i utgangspunktet virke som at finansinstitusjonenes ansvar er blitt skjerpet. Trolig kan det legges til grunn at lovreguleringen i hvert fall har ført til skjerpede krav til långivers undersøkelsesplikt i forhold til låntakers økonomiske evne. Det kan likevel ta tid før mislighold i kreditter inntreffer, og da frarådingsplikten etter finansavtaleloven er relativt ny, vil det kunne tenkes at man ikke har nådd sin topp heller. Dessuten er det naturlig at mislighold av lån oftest skjer i økonomiske nedgangstider. Nå har den norske økonomien hatt en opptur i mange år. Det vil være interessant å se om FKNB i tiden fremover merker en økning i saker der låntaker hevder at långiver har forsømt sin frarådingsplikt.

Bankene har en egen interesse i at kredittopptaket er forsvarlig for å unngå mislighold og tap. Det vil derfor trolig ofte være mer naturlig å avslå en kredittøknad enn å innvilge med fraråding dersom forbrukerens betjeningsevne er svak. Kjernen i problemet ligger nok der

hvor det blir forbrukerens eget ansvar å avgjøre om den skal ta opp kreditten eller ikke – altså etter en fraråding. Frarådingen er ment som en hjelp for forbruker, slik at han tenker seg nøye gjennom før et lånopptak. Som spørreundersøkelsen viser, avstår de færreste et lånopptak, selv om banken frarådet. Der kom det frem at «nesten alle»<sup>126</sup> opp lånet, til tross for frarådingen. Det er grunn til bekymring når det opplyses at nesten alle tar opp lånet. Når banken gir frarådingen flyttes risikoen fra banken over til forbrukeren. Det er forbrukeren som tar valget om den likevel ønsker å gjennomføre lånopptaket.

Ville et gjeldsregister kunne bidratt til å hindre at uforsvarlige lån blir tatt opp? At enkelte kredittkunder bevisst forsøker å skjule ulike kreditter er på det rene. Ofte er det de som har lite penger som må låne penger. For de som bevisst forsøker å skjule ulike gjeldsposter som kan virke negativt inn på deres kredittverdighet, ville et gjeldsregister hatt betydning. Der som registeret var oppdatert ville kunderådgiveren ved et enkelt tastetrykk fått opp all registrert gjeld på den aktuelle lånesøkeren, og prøvelsen av kredittverdigheten ville vært både tryggere, samt at ansvaret for at alle gjeldsforpliktelser kom frem ville vært på både kunde og kunderådgiver. I motsetning til i dag, hvor ansvaret i all hovedsak ligger på kunden. Etter min mening ville et gjeldsregister vært til fordel for de som faktisk trenger en fraråding, fordi de ofte ikke gir «fyllestgjørende opplysninger» om sine gjeldsforpliktelser. Der som kunden har tatt opp ny gjeld i kalenderåret hvor vedkommende søker om nye lån, vil ikke de gjeldsforpliktelsene synes på siste ligning.

Avslutningsvis vil det pekes på retningslinjene fra Finanstilsynet. Retningslinjene har hatt et særlig fokus på de økonomiske aspektene rundt et lånopptak – og da de økonomiske vurderingene ved en eventuell fraråding. Jeg mener det er en svakhet, særlig for loven, at retningslinjene ikke nevner «andre forhold» som kan gi grunnlag for en fraråding. Etter flere samtaler med kunderådgivere kommer det frem at vurderingen med andre forhold er vanskelig å forholde seg til, og for en ikke-jurist virker dette som en fjern vurdering. For at § 47

---

<sup>126</sup> Se punkt 5.4 i avhandlingen



skal fungere optimalt, må noen klargjøre for kunderådgiverne hva som ligger i «andre forhold», slik at de som bruker loven daglig er kompetente til å ta en helhetlig vurdering etter § 47 – både de økonomiske aspektene, men ikke minst de andre aspektene.

## 12 Litteraturliste

### Norske lover

- 1956 - Lov om tilsyn med finansinstitusjoner mv.(finanstilsynsloven) av 12.juli 1956 nr.1
- 1985 - Lov om kredittkjøp m.m (kredittkj ploven) av 21.juni 1985 nr.82 (OPPHEVET)
- 1988 - Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)av 1.juli 1988 nr. 43
- 1989 - Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16.juni 1989 nr.63
- 1999 - Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25.juni 1999 nr. 46

### Forarbeid

- 1994 - NOU 1994:19 Finansavtaler og finansoppdrag
- 1999 - Ot.prop nr.41 (1998-1999) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag
- 1999 - Innst. O nr. 84. Innstillinger fra justiskomiteen om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)
- 2004 Tilsvar til stortingsrepresentant Audun Bjørlo Lysbakken gitt av moderniseringsminister Morten Andreas Meyer, jf. Dok nr. 15 (2004 – 2005). Spørsmål nr. 304, datert 09.12.2004
- 2007 - NOU 2007:5 (2007-2009). Frarådingsplikt i kredittkjøp
- 2007 - Ot.prop nr.22 (2007-2008). Om lov om endringer i lov om kredittkjøp m.m(frarådingsplikt)
- 2008 - Høringsnotat til utredning om gjeldsregister avgitt av Barne- og Likestillingsdepartementet

2009	- NOU 2009:11. Kredittavtaler
2010	Prop. 65L (2009-2010). Endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.)

## **Domsregister**

### **Norsk retts Tidende**

Rt. 1923 side 222

Rt. 1959 side 1048

Rt. 1984 side 248

Rt. 1985 side 319

Rt. 1988 side 1078

Rt. 1991 side 1182

Rt. 1995 side 1350

Rt. 2003 side 1252

Rt. 2004 side 156

### **Avgjørelser fra lagmannsretten**

LE-2003-05641

RG 2008 side 1508

LB-2006-66130

### **Uttalelser fra Finansklagenemnda/Bankklagenemnda**

BKN 2002-24

BKN 2002-104

BKN 2003-97

BKN 2003-108

BKN 2003-140  
BKN 2005-154  
BKN 2009-101  
BKN 2009-104  
BKN 2010-142  
BKN 2010-165  
FKNB 2011-268  
FKNB 2011-420

### **Utenlandsk rettspraksis**

Fransk høyesterett 24.februar 1993. Referert i Recueil Dalloz Sirey 1993 IR 80.

### **Litteraturliste**

#### **Litteratur**

Hagstrøm, Viggo	Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett. 2003. 3.utgave
Woxholth, Geir.	Woxholth, Geir. Avtalerett.2003. 5.utgave
Eckhoff, Torstein	Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. 5.utgave
Thagaard, Tove	Thagaard, Tove. Systematikk og innlevelse
Hellum, Anne	Hellum, Anne. Pursuing grounded theory in law: South-North experiences in developing woman's law. 1998.
Lødrup, Peter.	Lødrup, Peter. Erstatningsrett. 4.utgave

#### **Artikler**

Eliassen (2009)	Masteroppgave. « <i>Bankers frarådningsplikt overfor låntakere – blir formålet oppfylt?</i> » Universitetet i Tromsø.2009.
Taubøll (2011)	Masteroppgave. « <i>Kreditors frarådningsplikt etter finansavtaleloven § 47</i> » Universitetet i Oslo. 2011
Vinje (2006)	Vinje, Eirik H. « <i>Forbrukerbegrepet i finansavtaleloven</i> ». Lov og rett. 2006 side 298-316

### **Rapporter**

Bankklagenemnda (2009)	<i>Årsberetning for 2009</i>
Finansklagenemnda (2011)	<i>Årsberetning for 2011</i>
Finanstilsynet (2009)	Boligundersøkelsen

### **Annet**

Hovedavtalen for Bankklagenemnda	Hovedavtalen for Bankklagenemnda i kraft oktober 1988. (OPPHEVET)
Avtale for Finansklagenemnda	Avtale for finansklagenemnda i kraft juli 2010.
Vedtekter for Finansklagenemnda	Vedtekter for Finansklagenemnda i kraft juli 2010
Vedtekter for Næringslivets Konkurranssutvalg	Vedtekter for Næringslivets Konkurranssutvalg
Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda	Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda
Finanstilsynet	Retningslinjer fra Finanstilsynet. « <i>retningslinjene for forsvarlig utlånspraksis til boligformål</i> »

Finansnæringens fellesorganisasjon (FNO)

Retningslinjer for «*god rådgivnings-  
skikk*»

Finanstilsynet (2012)

Mail fra seniorrådgiver i Finanstilsynet  
vedrørende statistikk på frarådingstilfel-  
ler. Datert svar 31.10.2012.

### **Fra media**

Finanstilsynet (2011)

Pressekonferanse fra Finanstilsynet  
28.9.2011. «*Finanstilsynet vurderer  
innstramminger i retningslinjene for  
forsvarlig utlånspraksis til boligfor-  
mål*».

### **Øvrige nettsider**

[www.lovdatab.no](http://www.lovdatab.no)

[www.rettstata.no](http://www.rettstata.no)

[www.sifo.no](http://www.sifo.no)

[www.finkn.no](http://www.finkn.no)

[www.folkia.no](http://www.folkia.no)

