

Finansinstitusjoners frarådingsplikt ved låneopptak

Finansavtaleloven § 47

Kandidat nr: 472

Veileder: Professor dr. juris Viggo Hagstrøm

Leveringsfrist: 25. november

Til sammen 16546 ord

Dato 19.11.2003

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	OPPGAVENS TEMA	1
1.1.1	AVGRENSING AV OPPGAVEN	2
1.2	BEGREPSAVKLARING	2
1.2.1	LÅNEAVTALE	2
1.2.1.1	Kredittavtaler etter kredittkjøpsloven, lov av 21. juni 1985 nr 82	3
1.2.2	FINANSINSTITUSJONER	4
1.3	DEN VIDERE FREMSTILLING	4
1.4	RETTSKILDER OG METODE	5
1.5	BEHOVET FOR FINANSAVTALELOVEN AV 25. JUNI 1999 NR 46	6
1.5.1	ÉN SAMLET REGULERING	7
1.5.2	FRARÅDINGSPLIKT I KONTRAKTSLOVGIVNINGEN ELLERS	7
2	<u>TIDLIGERE RETTSTILSTAND</u>	9
2.1	RETTSLIGE GRUNNLAG SOM KAN HJEMLE EN FRARÅDINGSPLIKT	9
2.1.1	AVTALELOVEN, LOV AV 31.MAI 1918 NR 4, § 33	9
2.1.1.1	Rt 1959 s 1048	10
2.1.1.2	Nærmere om Rt 1959 s 1048	11
2.1.1.3	BKN-98015	12
2.1.2	”HÅPLØST FORETAGENDE”	14
2.1.3	LOJALITETSPLIKTEN- KRAVET TIL AKTSOM OG LOJAL OPPTREDEN	15
2.1.4	AVTALELOVEN § 36- ”DEN ALMINNELIGE FORMUERETTSLIGE LEMPINGSREGEL”	17
2.1.4.1	”God bankskikk”	17
2.1.5	HØYESTERETTS DOM 24 SEPTEMBER 2003	18
2.1.5.1	Dommens betydning for avhandlingens tema og den eldre rettstilstand	19
2.2	SAMMENFATNING AV ELDRE RETTSTILSTAND	19
3	<u>FORARBEIDENES DRØFTELSER KNYTTET TIL LOVREGULERING AV FRARÅDINGSPLIKTEN</u>	21

3.1	INNLEDNING	21
3.2	NÆRMERE OM FRAKSJONENES ULIKE SYN	22
3.2.1	FLERTALLET	22
3.2.2	MINDRETALLET	23
3.3	FØRARBEIDENES BETYDNING	24
4	<u>FINANSAVTALELOVEN § 47 – ”FRARÅDINGSPLIKTEN”</u>	26
4.1	LOVENS VILKÅR FOR Å UTLØSE FRARÅDINGSPLIKT	26
4.2	”ØKONOMISK EVNE” – KREDITTVURDERINGEN	26
4.2.1	INNLEDNING	26
4.2.2	”ØKONOMISK EVNE”	26
4.2.3	BANKERS KREDITTVURDERING	27
4.2.3.1	Betalingsevne	27
4.2.4	DE LØPENDE TERMINER, NEDBETALINGSPLANEN	28
4.2.5	PANT OG ANNEN SIKKERHET I FORMUESGODER	29
4.2.5.1	Likvid formue	29
4.2.6	TAUSHETSBELAGTE OPPLYSNINGER KNYTTET TIL ”ØKONOMISK EVNE”	29
4.3	”ANDRE FORHOLD PÅ LÅNTAKERENS SIDE”	30
4.3.1	INNLEDNING	30
4.3.2	LÅNEFORMÅLET	31
4.3.3	”ANDRE FORHOLD” - AVGRENSING PÅ BAKGRUNN AV BANKERS FAGKUNNSKAP	32
4.3.4	PERSONLIGE FORHOLD	32
4.4	KRAVET TIL FAKTAGRUNNLAGET	33
4.4.1	INNLEDNING	33
4.4.2	FINANSAVTALELOVEN § 47- INGEN KREDITTVURDERINGSPLIKT	34
4.4.3	BANKENES UNDERSØKELSESPLIKT	34
4.4.4	HVILKE FAKTAGRUNNLAG SKAL DET TAS STILLING TIL	36
4.4.4.1	”God bankskikk”	37
4.5	TERSKELN FOR FRARÅDING – ”ALVORLIG BØR OVERVEIE”	37
4.5.1	INNLEDNING	37
4.5.2	”ALVORLIG BØR OVERVEIE”	38
4.5.2.1	”Sannsynligvis”	38
4.5.2.2	”Markert risiko”	38
4.5.2.3	Stram økonomi	39
4.5.2.4	”Alvorlig bør overveie”- en konkret helhetsvurdering	39
4.5.3	”MÅ ANTA”	39

4.6 REAKSJONER SOM FØLGE AV MANGLENDE FRARÅDING	40
4.6.1 INNLEDNING	40
4.6.2 NÅR INNTRER SANKSJONENE ?	41
4.6.2.1 Kravet om skriftlighet	41
4.6.3 RIMELIGHETSVURDERING	42
4.6.3.1 Mulige reaksjoner	44
4.6.3.2 Bankklagenemndas uttalelse i sak nr 2003-028	44
4.6.4 KRAVET TIL SAMMENHENG MELLOM FRARÅDINGEN OG DE AKTUELLE BETALINGSPROBLEMER	46
4.7 TIDSPUNKTET FOR NÅR FRARÅDINGSPLIKTEN INNTRER	46
4.7.1.1 Forholdet til låneavtalen	47
4.8 FORBRUKERBEGREPET	48
4.8.1 INNLEDNING	48
4.8.2 FINANSAVTALELOVENS FORBRUKERDEFINISJON	48
4.8.2.1 ”Fysisk person”	48
4.8.2.2 Utvidelse av forbrukerbegrepet	49

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25.juni 1999 nr 46 (Finansavtaleloven) markerte på mange måter et veiskille i de sentrale deler av pengekravsretten. I tillegg til at den nye loven innebar en bred og samlet regulering av viktige kontraktstyper mistet også noen bestemmelser i gjeldsbrevloven, lov av 17 februar 1939 nr 1, mye av sin praktiske betydning. Den nye loven medførte også flere endringer i forhold til den eldre rettstilstand. På tross av at finansavtaleloven ikke er en ren forbrukerlov, føyer den seg likevel inn i rekken av forbrukervennlige lover på kontraktsrettens område.

Låneavtalene¹, som denne avhandlingen tar utgangspunkt i, er regulert i finansavtaleloven kapittel 3. Tidligere var de samme spørsmål i stor grad regulert gjennom generelle lovbestemmelser i avtaleloven og gjeldsbrevloven samt enkelte ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper.² Gjennom den nye finansavtaleloven fikk vi et regelverk som i mye større grad skaper klarhet og systematikk på dette området. Samtidig ble det lovfestet enkelte plikter for partene i låneavtalen som ikke tidligere fantes i noen lov.

Den kanskje største nyvinningen i finansavtaleloven finner vi i lovens § 47 om finansinstitusjoners ”Plikt til å frarå”, jfr overskriften i bestemmelsen. Denne regel kom inn i loven blant annet for å hindre at lån, som det allerede på lånetidspunktet var klart ikke kunne være forsvarlig, ville bli tatt opp. Spørsmålet om frarådingsplikten skulle lovfestes var omstridt under lovens forberedelse. Mange uttalte seg under høringsrunden og meningene rundt regelen var svært delte. Departementet fulgte et flertall i å ikke lovfeste en egen frarådingsplikt. Justiskomiteens flertall ønsket derimot å lovfeste en plikt og dette ble fulgt opp av Stortinget.

Mitt siktemål med denne avhandlingen er å klargjøre innholdet i finansinstitusjoners frarådingsplikt, regulert i finansavtalelovens § 47. Fremstillingen vil

¹ Se avsnitt 1.2.1 for nærmere definisjon av ”låneavtale”

² Ot prp nr 41 (1998-99) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) s 51

belyse endringen i rettstilstanden etter at vi fikk den nye finansavtaleloven og behandle det nærmere innhold av dagens regel.

1.1.1 Avgrensning av oppgaven

En tilsvarende frarådingsplikt som for låntakere gjelder overfor kausjonister etter finansavtaleloven § 60 (2). Forholdet til kausjonister er et eget problemområde som omfatter en rekke særegne spørsmål og det vil derfor ikke være naturlig å trekke disse inn i en avhandling om finansavtaleloven § 47. Av denne grunn vil forholdet til kausjonister etter § 60 holdes utenfor denne avhandlingen.

Finansavtaleloven er forbrukerpreseptorisk og regelen i § 47 om frarådingsplikten er av de regler som bare skal gjelde overfor forbrukere. Avhandlingen avgrenses derfor til å omhandle låneavtaler hvor finansinstitusjoner og forbrukere er avtalens parter. En liten reservasjon må imidlertid gjøres for enkelte næringsdrivende. Der frarådingsplikten ikke er særlig unntatt i avtaler, jfr finansavtaleloven § 2 (2), vil plikten også gjelde overfor næringsdrivende. Dermed kan frarådingsplikten i noen tilfeller sies å representere et alminnelig prinsipp i finansretten.

1.2 Begrepsavklaring

Innledningsvis kan det være nyttig å forklare enkelte av de begreper jeg vil benytte i avhandlingen.

1.2.1 Låneavtale

Frarådingsplikten i finansavtaleloven § 47 gjelder ved "låneavtaler." Loven har ingen legaldefinisjon av låneavtale og veiledningen må vi derfor finne i forarbeidene til loven. I tilknytning til lovens § 44, som angir virkeområdet for kapitlet om låneavtaler, gir forarbeidene en nærmere forklaring av hva som skal regnes som lån etter finansavtalelovens kapittel 3. Ot prp nr 41 (1998-99) sier at "både nedbetalingslån og rammekreditter" skal regnes som lån. Lovteksten i § 44 sier også at reglene i kapittel 3 skal gjelde for "lignende kreditt."³ Denne formuleringen er brukt av lovgiver for å fange opp de kredittordninger ikke omtalt som lån etter naturlig språkbruk, men som likevel har sine helt klare likhetstrekk med lån. Eksempler som vil fanges opp av "lignende kreditt" kan være det tilfellet hvor en fordring transporteres til en

³ Ot prp nr 41 (1998-99) s 52

finansinstitusjon etter at den formelle låneavtalen er inngått. Et annet eksempel er hvor den formelle låneavtalen ikke er inngått mellom låntaker og finansinstitusjon og det ikke skjer en etterfølgende transport, på tross av at finansinstitusjonen er den reelle lånyter. Denne typen kreditter vil rammes av ”lignende kreditt” i lovens § 44.⁴ Med formuleringen sikres både hensynet til likebehandling samtidig som forsøk på å omgå lovens bestemmelser hindres.

1.2.1.1 Kredittavtaler etter kredittkjøpsloven, lov av 21. juni 1985 nr 82

Avhandlingen konsentrerer seg om den frarådingsplikt som følger av finansavtaleloven. Etter finansavtaleloven § 44, som angir virkeområdet for lovens kapittel 3, skal reglene gjelde i samme grad ”for lignende kreditt men likevel ikke for kreditt som omfattes av kredittkjøpsloven.” En av grunnene til at kredittkjøpsloven er særlig unntatt i finansavtaleloven § 44, er at kredittkjøpsloven er bedre tilpasset slike spesielle typer kredittavtaler enn hva reglene i finansavtaleloven kapittel 3 er.⁵ Spørsmålet om å integrere kredittkjøpsloven i den nye finansavtaleloven var oppe til diskusjon under lovens forberedelse, men dette ble ikke gjennomført.⁶

Grensedragningen mellom kredittkjøpsloven og finansavtaleloven har imidlertid vist seg å kunne innebære enkelte problemer. Bankklagenemndas første avgjørelse knyttet til frarådingsplikten i § 47 (BKN-02024) berørte også spørsmålet om virkeområdet for finansavtaleloven kapittel 3. Kreditten i saken knyttet seg til et bestemt betalingskort. Frarådingsplikten gjelder bare for de kreditter som faller inn under finansavtaleloven og den aktuelle kredittens forhold til kredittkjøpsloven ble derfor drøftet. Den omstridte kredittrammen ble disponert ved uttak og en tolkning av uttalelsen tilsier at nettopp dette var den tyngste grunnen til at nemnda anså kreditten for å være et lån etter finansavtaleloven. Nemndas uttalelse viser at det vil ha betydning å se på det reelle innhold av en benyttet kreditt når man skal avgjøre hvilken lov som skal anvendes på forholdet, uavhengig av om kreditten er knyttet til et betalingskort eller ikke. I BKN-02024 kunne en kanskje vente at løsningen hadde blitt en annen dersom

⁴ Sven I. Steen, Gyldendal Rettsdata, Norsk Lovkommentar- Studentutgave, 25.06.1999 nr 46 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)

⁵ Ot prp nr 41 (1998-99) s 52

⁶ Ot prp nr 41 (1998-99) s 52

kredittrammen var benyttet ved kjøp. Uttalelsen viser iallfall at grensedragningen mellom de to lover kan medføre enkelte problemer.

Selv om det kan ligge utfordringer i denne grensedragningen, så vil de ikke berøres nærmere enn hva jeg har gjort i dette avsnitt. Utgangspunktet for avhandlingen er låneavtaler etter finansavtaleloven kapittel 3, og jeg vil konsentrere min fremstilling rundt disse avtalene.

1.2.2 Finansinstitusjoner

Virkeområdet for finansavtaleloven i § 1 (1) sier at loven ”gjelder for avtaler og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjoner eller lignende institusjoner...”, jfr ordlyden i § 1 (1). Disse institusjoner vil da være långivere etter finansavtalelovens kapittel 3. Finansieringsvirksomhetsloven, lov av 10.juni 1988 nr 40, § 1-3 sier at som finansinstitusjon regnes ”selskap, foretak eller annen institusjon som driver finansieringsvirksomhet.” Hva som regnes som finansieringsvirksomhet defineres nærmere i finansieringsvirksomhetsloven § 1-2. § 1-3 avgrensner på en negativt måte hvilke foretak som skal regnes som finansinstitusjoner og lister opp hva som skal unntas fra å regnes som finansinstitusjon. ”Lignende institusjoner” i finansavtalelovens § 1 (2) gir en utvidelse av begrepet finansinstitusjon. Bakgrunnen for formuleringen er å ramme forsøk på omgåelse av lovens bestemmelse.

Både sparebanker og forretningsbanker regnes som finansinstitusjon. Når jeg i denne avhandlingen for det meste bruker ordet ”bank”, kunne jeg i de aller fleste tilfeller like gjerne brukt ordet ”finansinstitusjon” på samme måte som lovteksten i § 47. Bank er et typisk eksempel på finansinstitusjon og etter min mening blir fremstillingen litt mer lettfattelige ved å bruke denne termen.

1.3 Den videre fremstilling

Kapittel 1 gir en innføring i avhandlingens tema. I dette kapittel gis også en kort gjennomgang av behovet for finansavtaleloven og en generell omtale av loven. I kapittel 2 tas problemstillingen opp i forhold til spørsmålet om i hvilken grad vi kan si at det har eksistert en frarådingsplikt forut for finansavtaleloven. Dette kapittel viser til de aktuelle hjemmelsgrunnlag og vil klargjøre hvor terskelen for frarådingsplikten kan ha gått etter eldre rett. Kapittel 3 markerer overgangen til den nye regel i finansavtaleloven § 47 og dette gjøres gjennom en drøftelse av forarbeidene til loven med en gjennomgang av

mindretallets og flertallets synspunkter. Kapittel 4 er avhandlingens hovedkapittel. Her behandles finansavtaleloven § 47 og utgangspunktet for drøftelsen er lovens ordlyd.

1.4 Rettskilder og metode

Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25.juni 1999 nr 46 er den sentrale loven i denne avhandlingen.

Av forarbeider har vi Norges Offentlige Utredninger (NOU) 1994 :19 *Finansavtaler og finansoppdrag*, Odelstingsproposisjon (Ot prp) nr 41 (1998-99): *Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)*. Innstilling til Odelstinget (Innst O) nr 84 (1998-99) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)*.

Praksis rundt den nye Finansavtaleloven er til nå noe begrenset, og i forhold til finansavtaleloven § 47 finnes det i skrivende stund ikke en eneste Høyesterettsavgjørelse som drøfter bestemmelsen inngående. Det finnes også lite underrettspraksis knyttet til bestemmelsen. I beskrivelsen av eldre rettstilstand er det imidlertid en del eldre praksis fra tiden før finansavtaleloven som vil ha betydning. Dette er dommer som er med på å belyse problemstillinger knyttet til spørsmålet om det har eksistert en frarådingsplikt etter eldre rett.

Bankklagenemnda er det sentrale tvisteløsningsorgan innenfor finansavtalelovens område. Problemstillingen er derimot hvilken rettskildemessig vekt nemndas uttalelser skal tillegges. De vil naturlig ha noe mindre vekt enn rettspraksis, også med den bakgrunn at uttalelsene bare er rådgivende overfor partene. Flere av de samme saker som har vært til behandling hos Bankklagenemnda, har sjelden i ettertid vært tatt inn for den ordinære domstolsbehandling. Dette viser at resultatene av nemndas uttalelser blir svært ofte respektert av sakens parter og ansett for å være bindende. Uttalelsene er også viet oppmerksomhet i rettspraksis for de tvister som omhandler finansielle tjenester. Kvaliteten på de uttalelsene nemnda kommer med og den faglige tyngden vi finner blant nemndas medlemmer tilsier også at uttalelsene må få noe rettskildemessig betydning. Rt 1984 s 248, "Nanset dommen", inneholder en uttalelse knyttet til et annet organ som på linje med Bankklagenemnda avgir rådgivende uttalelser. "De responsa som avgis av et organ som Næringslivets Konkurransutvalg binder ikke domstolene, selv om jeg er enig i at det ofte vil være naturlig å tillegge dem betydelig vekt." Praksis rundt Næringslivets Konkurransutvalg er langt mer begrenset enn hva tilfellet er for

Bankklagenemnda og derfor er det kanskje vel så gode grunner for at domstolene vil innta den samme holdning i forhold til Bankklagenemndas uttalelser. Sammen med rettspraksis og teori er Bankklagenemnda i stor grad med på å danne det totale og riktige rettsbildet samlet sett.

1.5 Behovet for finansavtaleloven av 25. juni 1999 nr 46

I avhandlingens innledning vil det ha en verdi å ta med noen generelle ord om bakgrunnen for den nye finansavtaleloven. Dette vil gi et helhetlig bilde av den konkrete regel som er fremstillingens tema.

Det norske lovverket omfatter en rekke kontraktsrettslige forbrukervernlover. En slik type regulering finner vi blant annet i håndverkertjenesteloven, lov av 16.juni 1989 nr 63, bustadoppføringslova, lov av 13.juni 1997 nr 43, forsikringsavtaleloven, lov av 16.juni 1989 nr 69, og pakkereiseloven, lov av 25. aug 1995 nr 57. For bankavtaler var det også erkjent tilsvarende behov for et regelverk som i større grad beskyttet forbrukere. Avtalene er praktisk viktige og særlig låneavtalene er ganske omfattende både hva gjelder vilkår og beløp. En uheldig avtaleutforming og en avtale som ikke avklarer de sentrale forhold hos partene, vil lett kunne medføre problemer knyttet til kundenes private økonomi. Dette var noe av bakgrunnen for ønsket om en bedre lovregulering av bankavtalene.

Tidligere Høyesterettsjustitiarius, daværende professor, Carsten Smith påpekte i sin forstudie ”Om behovet for en banklovkommisjon”⁷ at det allerede eksisterte skranker for utforming av bankavtaler. Tilbakemeldinger fra flere forbrukermyndigheter viste imidlertid at disse skranker ikke gav den tilstrekkelige sivilrettslige beskyttelse som man kunne vente for forbrukerne. Avtalefriheten hadde også medført at altfor mange avtalevilkår var ensidig fastsatt i standardformularer i stor grad utformet av bankene og de øvrige finansinstitusjoner. Med manglende lovregulering og et rettsfelt som i stor grad fremstod som regulert gjennom avtaler, hadde det derfor dannet seg et oppsplittet, komplisert og lite forutberegnelig rettsbilde. Ikke sjelden innebar dette at man måtte kreve stor lovkunnskap for å finne frem til gjeldende regelverk.

⁷ Carsten Smith, ”Om behovet for en banklovkommisjon”, Forstudie til Finansavtaleloven av januar 1989

I tiårene forut for lovarbeidet pågikk det en utvikling mot det som har blitt omtalt som ”det nye pengesamfunnet.”⁸ Denne utvikling knytter seg til finansinstitusjonene og deres virksomhet, volumøkning av finanstjenester gjennom en generelt økende bruk av finanstjenester hos befolkningen. Denne utviklingen bidro til å fremtvinge et enda klarere ønske om å forbedre den eksisterende rettstilstand. Det oppstod et behov for å skape et lovverk som fastla pålegg om rimeligere kontraktsvilkår enn hva som hadde vært tilfellet med avtalelovens regulering.

1.5.1 Én samlet regulering

Banklovkommisjonen var altså enig om et klart behov for en ny lovgivning og i tråd med dets mandat fikk vi en samlet regulering i Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr 46. Internasjonalt fremstod denne loven som en nyskaping. De fleste land har regulering av forholdet mellom bank og kunde. Da den norske loven kom, kjente man imidlertid ikke til at andre nasjoner hadde en samlet regulering av alle de sentrale kontraktstyper knyttet til finansinstitusjonene. Loven vekket derfor også noe interesse internasjonalt da den kom.

Med en særregulering som ned til den minste detalj regulerer bankenes avtaler og fremgangsmåter, vil det alltid kunne være en fare for at de nasjonale tjenesteytere blir hengende noe etter i arbeidet med å utvikle kostnadseffektive og hensiktsmessige tjenester sett i forhold til det internasjonale marked og utvikling. På den annen side kan den positive følgen av en slik regulering bli at loven fremstår som retningsgivende og veiledende for lovarbeid i andre nasjoner. Dette forutsetter imidlertid av loven viser seg å fungere godt nasjonalt.

1.5.2 Frarådingsplikt i kontraktslovgivningen ellers

Selv om frarådingsplikten fremstod som en nydannelse, var denne typen lovregulering likevel ikke helt ny i norsk rett. Håndverkertjenesteloven, lov av 16.juni 1989 nr 63, § 7 fremstod som et mønster for lovgiver da det skulle lovfestes en frarådingsplikt i den nye finansavtaleloven. En tilsvarende bestemmelse har vi også i bustadoppføringslova, lov av 13.juni 1997 nr 43, § 8 om tjenesteyters fraråding overfor forbrukeren. På samme måte som for finansavtaleloven er den gjennomgående tanken bak slike bestemmelser å

⁸ Carsten Smith, ”Om behovet for en banklovkomisjon” (1989) s 2-5

pålegge kontraktens fagkyndige part en vidtgående rådgivnings- og opplysningsplikt overfor den annen og hvor brudd på plikten i neste omgang er gitt rettslige følger.

2 Tidligere rettstilstand

Det har vært hevdet at det allerede forut for finansavtaleloven § 47 eksisterte en frarådingsplikt for finansinstitusjoner. Noen eksplisitt hjemmel forelå ikke før finansavtaleloven ble vedtatt, og problemstillingen i denne delen av avhandlingen blir derfor å vise til de mulige rettskildegrunnlag som etter eldre rett tilsa at en slik plikt forelå. I tillegg til å hjemle den mulige frarådingsplikt, vil jeg også se på problemstillingen knyttet til hvor terskelen for frarådingsplikten kan sies å ha gått etter eldre rett. En gjennomgang av disse problemstillinger vil være med på å gi en bedre forståelse av dagens rettstilstand med den nye finansavtalelovens § 47.

I et senere avsnitt gir jeg en gjennomgang av en nylig avsagt høyesterettsdom, publisert HR-2002-01644a.⁹ Dommen tar for seg spørsmålet om i hvilken grad en bank hadde oppfylt sin frarådingsplikt overfor låntaker. Den viktigste grunnen til at dommen tas inn, er at den understreker flere av de momenter som jeg trekker frem i mine drøftelser.

2.1 Rettslige grunnlag som kan hjemle en frarådingsplikt

2.1.1 Avtaleloven, lov av 31.mai 1918 nr 4, § 33

Av de bestemmelsene som berører problemstillingen står avtaleloven § 33 sentralt. Bestemmelsen innebærer at et dispositivt utsagn blir ugyldig dersom det ”vilde stride mot redelighet eller god tro, om han ...[adressaten]..gjorde erklæringen gjældende”.¹⁰ I avtalerettslig terminologi omtales denne bestemmelsen gjerne som en regel om tilblivelsesmangler. Selve regelen kom som et tillegg til de øvrige ugyldighetsbestemmelser i avtaleloven og var ment for å forhindre at bestemmelsene om for eksempel svik, tvang og utbytning skulle oppfattes som en ytterste grense for ugyldighet. Bestemmelsens skjønnsmessige og nokså åpne formuleringer legger også til rette for at domstolene gis mulighet til i stor grad å utvikle grensene for ugyldighet.

⁹ Se avsnitt 2.1.4

¹⁰ Lov 31.mai 1918 nr 4 (avtaleloven) § 33, i. f.

2.1.1.1 Rt 1959 s 1048

I forhold til frarådingsplikten er dommen i Rt 1959 s 1048 den sak som trolig har hatt størst betydning for bruken av avtaleloven § 33 i spørsmålet om långivers rådgivningsplikt overfor lånsøker. Dommen gir grunnlag for en rekke slutninger som kan underbygge en generell frarådingsplikt.

Rt 1959 s 1048 gjaldt en småbruker som inngikk avtale om kjøp av en større landeiendom. Han hadde ikke midler til å kjøpe eiendommen og heller ikke klarte han å finansiere handelen. Imidlertid skjønnte han ikke at han var ute av stand til å gjennomføre avtalen. Selgeren av eiendommen var derimot en kyndig og erfaren forretningsmann som forsto at det var et håpløst foretagende for kjøperen å skulle gjennomføre handelen. Retten sa også at selger var den som var den sterke og fagkyndige person i kontrakten mens kjøperen var den svakeste part. Høyesterett karakteriserte kjøpet som et "håpløst foretagende" (s. 1052) og i neste omgang uttrykte de at kjøper "åpenbart ikke kunne oppfylle kontrakten." (s.1052)

Rt 1959 s 1048 gjaldt ikke avtale om lån. Selv om dommen også er av noe eldre årgang har dens argumenter og drøftelser likevel blitt stående og anvendt i senere praksis og i flere uttalelser fra Bankklagenemnda i spørsmålet knyttet til parters avtalerettslige plikter, og da særlig frarådingsplikten, forut for den nye finansavtaleloven.¹¹

2.1.1.1.1 Rt 1959 s 248

Flere av de samme spørsmål som ble behandlet i Rt 1959 s 1048 var oppe til behandling i Høyesterett samme år. Rt 1959 s 248 ga imidlertid et annet resultat enn Rt 1959 s 1048 og slik sett er dommen med på å belyse hvor mye som skal til før en kontraktspart kan sies å ha plikt til å varsle sin medkontrahent om forhold han forstår kan få avgjørende innvirkning på avtalen. Rt 1959 s 248 omhandlet også kjøp av eiendom. Av ulike grunner ønsket kjøper å gå fra avtalen. Ett av grunnlagene han brukte, var avtaleloven § 33 og at avtalen var ugyldig fordi selgers representant "skulle ha visst eller burde ha visst at det på grunn av lånemarkedets stilling ville medføre vanskeligheter å oppnå lån på en industrieiendom av den art det her er tale om" (s 251). Dette fikk imidlertid ikke kjøper gjennomslag for. Ifølge Høyesterett var kjøper "selv

¹¹ Se eksempelvis RG 1995 s 400 og BKN-91111 ("Vengebåtsaken")

den nærmeste til å vurdere dette forhold” (s 251) og bar derfor risikoen for at finansieringen gikk i orden.

Et viktig moment i dommen som har betydning for spørsmålet rundt frarådingsplikten, er at dommen fremhever at selger eller dennes representant normalt ikke behøver å informere kjøper selv om de ser at et kjøp overskrider kjøpers økonomiske evne og derfor strider mot hans interesse. Utgangspunktet er altså at låntaker selv har ansvar for at han har økonomisk evne til å gjennomføre avtalen. I denne saken var det heller ikke noen andre særlige omstendigheter som gjorde at kjøper fikk gå fra avtalen.

2.1.1.2 Nærmere om Rt 1959 s 1048

Det klare kontraktsrettslige utgangspunkt, som kom til uttrykk i både Rt 1959 s 248 og Rt 1959 s 1048, er at ”en kjøper selv må vurdere sin betalingsevne, og at det må gå ut over ham om han her tar feil.”¹² Kontraktspartene har begge ansvar for sine egne forhold i en kontrakt. Særlige forhold hos partene kan imidlertid tilsi at kravet til partenes plikter endres. Slike forhold kan eksempelvis være at partenes fagkyndighet og profesjonalitet er noe forskjellig.

Det avgjørende i Rt 1959 s 1048, noe som gjorde at resultatet skiller seg fra Rt 1959 s 248, var at selger forstod at det ville virke håpløst for kjøper å oppfylle den aktuelle kontrakten, noe kjøper neppe evnet å forstå selv. Høyesterett karakteriserte som nevnt selger som den parten som var sterk og fagkyndig. I tillegg til hans fagkyndighet mente Høyesterett at det måtte karakteriseres som ”åpenbart” at han forstod forholdene på kjøpers side. Denne saken gjaldt forholdet til en privatperson som ikke hadde daglig virksomhet som innbefattet salg av eiendommer. Hans plikter ble vurdert ut fra en helhetsbedømmelse av partenes ulike kunnskap og kyndighet i forhold til kontrakter. Overført til denne avhandlingens tema blir det interessante spørsmål hvor meget mer vi må anta at en bank kan sies å ha plikter overfor sin kontraktspart. En bank inngår naturligvis ikke avtaler om lån uten videre. Avtalene gjøres på bakgrunn av grundige vurderinger slik at banken som institusjon sitter med best mulig grunnlag for å vurdere ulike risikomomenter ved avtalen. Ut fra dommens moment om kunnskap og fagkyndighet må det derfor være nærliggende å anta at bankens kunnskap og

¹² Rt 1959 s 1048, se s 1052

fagkyndighet på sitt fagområde i større utstrekning vil medføre at den må bruke sin veilednings- og rådgiverposisjon overfor sine potensielle avtaleparter. I avtaleforholdet som saken omhandlet, påla Høyesterett den private selger plikter. En bank vil ha enda større muligheter til å se farene ved en låneavtale og må derfor kunne pålegges enda større plikter enn en det forbrukeren ble pålagt. Banken, som kjenner til forhold hos låntaker og som igjen tilsier at denne personen ikke bør inngå en låneavtale, har da plikt til å gjøre sin medkontrahent kjent med forholdet og forhindre at han inngår en avtale han vil angre på.

I Rt 1959 s 1048 uttrykte Høyesterett at den annen part ”forsto at åpenbart ikke kunne oppfylt kontrakten”(s 1052). Dette gir enda et moment vi kan lede ut av dommen og som knytter seg til spørsmålet om frarådingsplikt etter den eldre rettstilstand. Momentet reduserer imidlertid omfanget av bankens rådgivningsplikt noe, i forhold til det som kom frem i drøftelsen ovenfor. En naturlig språklig forståelse av formuleringen ”åpenbart ikke kunne oppfylt *kontrakten*” [min uthevelse] viser at det er kontrakten som fremstår som det sentrale vurderingstema i spørsmålet om medkontrahenten bør frarådes. Overført til frarådingsplikten medfører dette at banken etter eldre rett bare hadde oppfordring til å se til låntakers muligheter for å betale tilbake sin gjeld og oppfylle kontrakten. Etter denne vurderingen ville ikke bankens hovedoppgave være å se på den forretningsmessige side eller risikoprofilen ved låneforholdet men å se på låntakers muligheter til å kunne betale tilbake lånesummen. Partens mulighet til å oppfylle kontrakten som sådan kan dermed sies å bli det sentrale i vurderingen.

2.1.1.3 BKN-98015

Selv om uttalelsen i BKN-98015 gjelder kausjon og ikke lån, som er denne avhandlingens tema, inneholder BKN-98015 flere interessante poenger i tilknytning til hva bankene skal vurdere i forhold til lånesøknader. For å underbygge momentet om at bankers hovedoppgave er å legge vekt på tilbakebetalingsmuligheten velger jeg derfor å omtale denne saken.

Uttalelsen gjaldt kausjon stillet for et lån en nyutdannet hudpleier hadde tatt opp til kjøp av en hudpleiesalong sentralt i Oslo. Kausjonsforholdet ble etter en tid gjort aktuelt og kausjonisten klaget inn banken på vegne av sin datter som i dette tilfellet var låntaker. De opplysninger låntaker gav banken om sin egen økonomiske situasjon tilsa

at hun skulle klare å betjene lånet på 323.000 kroner. Problemstillingen for tvisten ble imidlertid knyttet til kredittvurderingen banken gjennomførte forut for lånet. Klager anførte at banken burde innsett at inntekspotensialet til hudpleiesalongen ikke ville gi grunnlag for å kunne betjene et lån av en slik størrelsesorden. Bankens vurdering av den forretningsmessige siden av lånet var ikke tilfredsstillende i klagers øyne. Mot dette anførte banken at dens utgangspunkt var låntakers fremlagte opplysninger og dertil kom bankens kunnskap om at det tidligere hadde vært drevet frisør i de sentralt plasserte lokalene. Dette var etter bankens mening et tilstrekkelig grunnlag for vurderingen.

Nemnda uttalte at banken i sin vurdering og saksbehandling må legge til grunn en ”viss forretningsmessig realisme.”¹³ Beløpets størrelse og forholdene rundt låneavtalen forøvrig tilsa at det ikke forelå noen nærmere aktsomhetsplikt fra bankens side. Ut fra det opplyste var det derfor ”ikke urealistisk at låntaker ville klare å betjene lånet.” Nemnda viste også til en relevant dom fra Sveriges Högsta Domstolen i NJA 1996 s 3. Saken gjaldt direkte spørsmålet om gyldighet av lån til ansatte i et selskap på vegne av selskapet. I denne dommen uttalte også retten at det ikke var bankens oppgave å prøve den forretningsmessige siden av et låneengasjement. Bankens oppgave var å vurdere kundens ”forventete evne til å oppfylle vilkårene i kredittavtalen, slik at bankens eventuelle lojalitetsplikt ikke omfatter en kundes forretningsbeslutninger.” Nemnda sa i sin uttalelse at ”disse retningslinjer antas å være i samsvar med norsk rett.”¹⁴

Banken la vekt på hvordan prosjektet måtte vurderes sett ifra de ytre kriterier. Noe nærmere krav til inngående vurderinger eller veiledning av den forretningsmessige siden forelå ikke. Uttalelsen i BKN-98015 underbygger med dette et utgangspunkt som sier at finansinstitusjoner i sin vurdering av risikoprofilen til et engasjement kan legge mer vekt på tilbakebetalingsmuligheten enn den forretningsmessige siden av lånet. Banker har dermed ikke noen prinsipiell plikt til å fraråde noen til å engasjere seg i en bestemt forretningsvirksomhet. Bankens oppgave blir å vurdere låntakers forventede evne til å oppfylle vilkårene i kredittavtalen tatt i betraktning en viss forretningsmessig realisme. Som jeg vil komme tilbake til, er dette utgangspunkt trolig annerledes i dag etter den nye finansavtaleloven § 47.

¹³ BKN-98015

¹⁴ BKN-98015

2.1.2 "Håpløst foretagende"¹⁵

I tilknytning til kjøpet av landeiendommen i Rt 1959 s 1048, uttalte Høyesterett at kjøper "hadde innlatt seg på et *håpløst foretagende*." [min uthevelse] (s 1052). I ettertid har karakteristikken "håpløst foretagende" vært brukt i både rettspraksis og uttalelser fra Bankklagenemnda. Formuleringen har vært brukt til å beskrive hvor terskelen går, og for å vise hvor mye som skal til før en frarådingsplikt inntreffer overfor medkontrahenten. "Håpløst foretagende" har således blitt en av de mest sentrale karakteristikker knyttet til spørsmålet om frarådingsplikt etter eldre rettstilstand.

Karakteristikken "håpløst" tilsier at det skal meget til før en plikt med en slik terskel vil inntreffe. I dagligtale brukes ordet "håpløst" ofte om de situasjoner som vi nærmest vil karakterisere som "umulige". Et "håpløst foretagende" vil kunne bli brukt om de tilfeller hvor avtalen fremstår som ikke-realiserbar eller virker relativt lite gjennomtenkt. Hva som i en lånesituasjon fremstår som håpløst er det derfor neppe mulig å si med få ord. Den nedre grense for når vi kan si at situasjonen går over til å bli håpløs er det også vanskelig å si noe generelt om. Avgjørelsen vil derfor bero på en totalbedømmelse av de konkrete situasjoner som oppstår. Ordet "håpløst" viser imidlertid at det skal relativt mye til før lånet anses som ikke gjennomførbart.

BKN-95063 omhandlet to ulike låneopptak på til sammen 1.410.000 kroner. Etter planen skulle lånet nedbetales med løpende livrenteutbetaling på 11.600 kroner i måneden. Ut fra en helhetlig vurdering av lønnsinntekten og den økonomiske situasjonen på lånetidspunktet kom nemnda til at klager ville hatt økonomi til å betale restgjelden sin slik den nå fremstod. Det forelå ikke noe slikt "håpløst foretagende" som man hadde krevd i Rt 1959 s 1048. Avtalen ble ikke satt til side som ugyldig. BKN-95063 har også visse likhetstrekk med "Vengebåtsaken,"¹⁶ som også bygger på noe av argumentasjonen i Rt 1959 s 1048. Problemstillingen om avtalelempingen ble løst ut fra avtaleloven § 36 og lojalitetsprinsippet i kontrakt. Jeg nevner likevel kort noe om faktum i denne saken for å beskrive hva domstolene har karakterisert som "håpløst foretagende". "Vengebåtsaken" gjaldt i korthet en eldre, og trolig noe redusert, mann som ønsket å ta opp et betydelig lån. Pengene ville han benytte til å bygge to kopier av noen gamle særegne robåter som han i neste omgang skulle benytte til å ro besøkende

¹⁵ Viggo Hagstrøm Lov og Rett 1996 s 78 "Kausjonsretten og avtaleloven § 36"

¹⁶ RG 1995 s 400 (Oslo Byrett) og BKN 91111 ("Vengebåtsaken")

på et hotell i Oslo. De aktuelle båtene krevde 16 roere for å ro båtens 8 årepar. Størrelsen var med andre ord av en slik art at det ville kreve flere personer for i hele tatt å kunne betjene båtene og prosjektet fremstod som relativt håpløst. Renter og avdrag på det aktuelle lån ble betalt av en arv denne mannen mottok. Lånet ble etter en tid misligholdt og selv om retten og nemnda var noe uenig i resultatet i saken var begge enig om at banken burde avstått fra å yte lånet. For begge fremstod det aktuelle forhold som et klart ”håpløst foretak”.

For at et låneengasjement skal karakteriseres som et ”håpløst foretak”, er det heller ikke tilstrekkelig at økonomien til låntaker blir svært anstrengt slik at det blir vanskelig for låntaker å betjene lånet. I tilknytning til dette kom Bankklagenemnda med en uttalelse i BKN-99036 som omhandlet et tilfelle med stram familieøkonomi og hvor karakteristikken ”håpløst foretagende” ble benyttet som retningslinje for spørsmålet om fraråding og plikten til å avstå fra transaksjonen. Saken dreide seg om spørsmålet om uaktsom kredittgivning i forbindelse med et låneopptak på 1.038.000 kroner til to samboere. Bare den ene hadde parten hadde inntekt. Denne var anslått til 250.000 men siden lånet ble benyttet til investering i felles eiendeler ble deres felles økonomi avgjørende for tilbakebetalingsevnen. Lånet i dette tilfellet medførte, ut fra det nemnda sier, en meget stram familieøkonomi for låntaker men nemnda fant ikke at det var ”håpløst” å betjene gjelden.

Gjennomgangen gir et bilde av at en plikt av denne karakter og som bare skal inntre når noe kan karakteriseres som ”håpløst foretagende,” vil kunne bli en plikt som sjelden kan benyttes. Den vil komme til anvendelse i de ytterst spesielle situasjoner og frarådingsplikten vil etter eldre rett bare inntreffe hvor det er ganske nærme hundre prosent sikkert at låneavtalen ikke var gjennomførbar.

2.1.3 Lojalitetsplikten- kravet til aktsom og lojal opptreden

Den kontraktsrettslige lojalitetsplikt har sine klare likhetstrekk med flere av de andre rettsgrunnlag behandlet i dette kapittel, og blant annet går lojalitetsplikten inn som ett av flere ledd i vurderingen for om parten kan sies å ha opptrådt ”uredelig” etter avtaleloven § 33. Til en viss grad kan derfor enkelte spørsmål behandlet i dette underavsnitt også bli behandlet under de andre grunnlagene. For å gi det totale rettskildet bildet er det imidlertid riktig å trekke frem lojalitetsplikten i et eget avsnitt og

som et selvstendig grunnlag som kan hjemle en kontraktparts plikter til å fraråde sin medkontrahent.

Plikten består, litt forenklet sagt, i at de parter som inngår en avtale må kunne stole på at den annen part er lojal i sin fremferd og opptrer lojalt i kontraktsforholdet. Dette innebærer at det eksisterer et sett forskjellige uskrevne plikter for kontraktspartene om hvordan de bør oppføre seg. Ett av utslagene som dette prinsippet gir, er den gjensidige opplysningsplikt som tilkommer parter i et kontraktsforhold. En slik lojalitetsplikt må i alle tilfeller kunne sies å gjelde hvor den kan gjennomføres av partene uten at det medfører kostnader og ulemper av noen betydning. Overført til spørsmålet om fraråding er da et av de mest nærliggende eksempler hvor banken sitter med innsikt om tapsrisikoen som låntaker løper om han godtar låneavtalen under de gitte omstendigheter. Lojalitetsplikten var også ett av de grunnlag som ble vurdert i tilknytning til BKN-95063 uten at det gav klager medhold. Saken er gjennomgått ovenfor.¹⁷

Opplysningsplikten var tema i Rt 1984 s 28 ”Troms Sparebank”. Dommen gjaldt kausjonsrettslige spørsmål. Avtalen som var tvistetema i denne saken ble kjent ugyldig fordi banken ikke underrettet kunden om de opplysninger som banken hadde sittet inne med.

En konsekvent bruk av lojalitetstanken medfører at kontraktsparter sikrere kan innrette seg etter de avtaler som inngås og stole på at medkontrahenten sier fra dersom han kjenner til forhold som har betydning for ens risiko. I tilfeller med en profesjonell bank som part og med et lånebeløp av noe størrelse, vil banken ha relativt klare plikter til å ta hensyn til forbrukeren.

Et utslag av lojalitetsplikten finner vi også i den såkalte ”passivitetstanken” i kontraktsretten.¹⁸ Hvor den ene part kan avverge tap for den annen ved å si fra, vil det ofte være god grunn til at tapet skal gå ut over ham om han lar være. Dette resonnement kan trolig også overføres til de rettslige følger av at en bank unnlater å fraråde lånsøker.

I praksis har lojalitetsplikten i tiden forut for finansavtaleloven også blitt benyttet som argument for å lempe ansvar etter låneavtaler. I Rt 1994 s 1288 ”Solbakken- saken” ble spørsmålet om en bank hadde unnlatt å oppfylle sin

¹⁷ Se avsnitt 2.1.2

¹⁸ Viggo Hagstrøm, ”Obligasjonsrett” s 76

opplysnings- og frarådingsplikt tatt opp. Høyesterett uttalte ”at en bank etter omstendighetene har plikt til å opplyse om forhold som banken kjenner til, og som har betydning for kundens risiko.”¹⁹ I denne saken tilsa den enkelte kundes kunnskap, sett i sammenheng med de opplysninger som ikke ble gitt, nokså greit at banken ikke hadde brutt sin opplysnings- og frarådingsplikt. Høyesterett uttrykte utgangspunktet om at långiver har plikt til å opplyse kunden om forhold av betydning for hans risiko. En slik plikt kan også sies å følge av den generelle lojalitetsplikten som eksisterer i avtaleforhold.

2.1.4 Avtaleloven § 36- ”den alminnelige formuerettslige lempingsregel”

Avtaleloven § 36 blir omtalt som den avtalerettslige generalklausul. Bestemmelsen anses som en sekkebestemmelse og kommer i mange tilfeller til anvendelse på de samme situasjoner som kunne vært løst etter de øvrige avtalerettslige bestemmelser. Avtaleloven § 36 har ikke vært benyttet i så stor grad for de mangler vi omtaler som tilblivelsesmangler og vil følgelig ikke ha så stor relevans for denne avhandlingen. Ugyldigheten etter avtaleloven § 36 beror på en helhetlig vurdering av de skjønsmessige momenter som lovens ordlyd gir føringer på å vurdere. Når det i bestemmelsen er gitt adgang til å trekke inn et såpass bredt spekter av ulike vurderingsmomenter er det generelt sett derfor viktig at regelen benyttes med en viss grad av forsiktighet.²⁰

2.1.4.1 ”God bankskikk”

”God forretningsskikk” i avtaleloven § 36 er en formulering som også har hatt noe betydning for den eldre rettstilstand. Overført til frarådingsplikten vil formuleringen kunne omskrives til ”god bankskikk” og gjennom denne standarden pålegges bankene et sett uskrevne plikter. Innholdet av pliktene er imidlertid i stadig utvikling og det er derfor vanskelig å si generelt hva som ligger i begrepet ”god bankskikk”. I korthet kan vi si at vi sikter til den kultur, kommet til uttrykk gjennom det felles sett av normer og verdier som kjennetegner finansinstitusjonene, spesielt gjennom holdninger til å følge fastsatte regler og retningslinjer og den vekt som legges på kvalitet i saksbehandlingen. Gjennomgående viser ”god bankskikk” til kravet om forsvarlig, etablert saksbehandling.

¹⁹ Rt 1994 s 1288 (”Solbakken- saken”)

²⁰ Rt 1990 s 284, avtaleloven § 36 ”forutsatt brukt med varsomhet”

Siden det er praksis for bankene å gjennomføre en forsvarlig kredittvurdering i forkant av låneavtaler ligger dette kravet inn under hva som vil betegnes som ”god bankskikk.” Kredittvurderingen innebærer i hovedsak å vurdere låntakers samlede inntekt sett i forhold til hans løpende utgifter og dermed finne frem til hans muligheter for å betjene det aktuelle lånet. De aller fleste banker har egne manualer og håndbøker som viser fremgangsmåten som skal benyttes ved kredittvurdering. En rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Kredittilsynet²¹ viste at innholdet i bankenes kredittvurdering vil kunne inneholde betydelige forskjeller om man velger å se i detalj på de ulike behandlingsmetoder. Likevel vil det for de mest grunnleggende forhold i kredittvurderingen også foreligge klare likheter. De likheter man ser mellom bankene vil dermed falle inn under karakteristikken ”god bankskikk”. Normalt vil også ”god bankskikk” tilsi at bankene plikter å gjøre kunden oppmerksom på de reservasjoner som blir avdekket under saksbehandlingen og kredittvurderingen. Bankenes frarådingsplikt ligger således innbakt i standarden om ”god bankskikk.”

2.1.5 Høyesteretts dom 24 september 2003

Karakteristikken av den eldre rettstilstand har også kommet til uttrykk i en nylig avsagt dom i Høyesterett (24.09.2003) publisert HR-2002-01644a. Saken gjaldt spørsmålet om en bank hadde unnlatt å oppfylle sin frarådingsplikt ved et låneopptak og om kunden dermed kunne si seg helt eller delvis fri fra låneansvaret. Klager hadde underskrevet lånedokumentet som samskyldner med sin daværende ektefelle. Ektefellen hevdet imidlertid at hun bare hadde underskrevet for en pantsettelse av leiligheten. Tingretten kom frem til at forholdet måtte behandles som lån og klager anførte da at banken ikke kunne ha fulgt sin frarådingsplikt overfor låntaker.

Lånet på 850.000 kroner var ment til refinansiering av eldre gjeldsposter. På lånetidspunktet var den økonomiske situasjonen til låntakerne meget stram. Klager var ufør og lånet ble gitt blant annet under forutsetning av at en campingvogn skulle bli solgt for å dekke inn noe av lånebeløpet. Etter en tid ble lånet likevel misligholdt. Lagmannsretten kom under tvil til at banken ikke hadde noen frarådingsplikt overfor

²¹ Småskrift Kredittilsynet ”Norske bankers praksis på kredittområdet i 1994”, 1995

låntakerne i denne saken. Resultatet ble også opprettholdt i Høyesterett og klager fikk ikke medhold.

2.1.5.1 Dommens betydning for avhandlingens tema og den eldre rettstilstand

Tidsmessig kom denne Høyesterettsdommen for seint til at den vil få noen betydning for rettstilstanden forut for finansavtaleloven. Dommen vil heller ikke ha noen innvirkning på tolkningen av den nye rettsregel i § 47 siden saken ble løst med utgangspunkt i de eldre rettsregler. Når dommen har denne tidsmessige plassering gjør det at den i større grad må ses på som en bekreftelse av gjeldende rettstilstand inntil finansavtaleloven kom.

På tross av at forholdet i saken skrev seg tilbake til tiden før den nye finansavtaleloven kom, mente klager likevel at Høyesterett skulle foreta en vurdering av forholdet og hjemle det i den nye bestemmelsen i finansavtaleloven § 47. Klager mente at regelen var ”i samsvar med tidlegare gjeldande rett”, jfr klagers anførsler i dommen. Førstvoterende i Høyesterett svarte til dette at ”spørsmålet om frarådingsplikt for banken må avgjerast ut frå dei rettsreglane som gjaldt før finansavtalelova av 1999”. Deretter nevner førstvoterende dommen i Rt 1959 s 1048, viser til Rt 1959 s 248 og karakteristikken ”håpløst foretagende.” Høyesterett slår fast at ”fram til finansavtalelova av 1999 var det såleis sær s avgrrensa unntak frå prinsippet om at ein låntakar må vurderer eiga betalingsevne og har risikoen om han tek feil,” jfr førstvoterendes drøftelse av finansavtaleloven § 47. Høyesterett legger så til grunn at det i kontraktslovgivningen har vært en utvikling i form av økt forbrukervern og en stadig mer omfattende frarådingsplikt. Likevel sier førstvoterende at ”Finansavtalelova § 47 er på mange måtar ei nyskaping” uten at det sies noe mer om lovens forhold til tidligere, ulovfestet rettstilstand. Høyesteretts argumentasjon underbygger altså standpunktet om at dommene i 1959 representerer kjernen av de drøftelser som skulle gjennomføres etter eldre rett. Videre slås det fast at karakteristikken ”håpløst foretagende” var det snevre unntak for når bankene hadde plikt til å fraråde kunden, dog med en reservasjon om at det har foregått en gradvis utvikling mot et sterkere forbrukervern.

2.2 Sammenfatning av eldre rettstilstand

Etter denne gjennomgangen mener jeg vi kan konkludere på samme måte som det er gjort tidligere. Det kan, ut fra hva jeg har presentert i dette kapittel, sies å ha eksistert en

frarådingsplikt etter eldre rett. Hjemmelsgrunnlagene finner vi i den generelle avtalerett og i de rettssetninger vi kan utlede fra rettspraksis. Terskelen for frarådingsplikten har imidlertid vært svært høy og for at det skulle sies å foreligge en plikt overhodet har det vært forutsatt at det dreide seg om et ”håpløst foretagende.” Dermed har realiteten og den praktiske nytten av frarådingsplikten etter eldre rett ikke vært særlig stor. I vurderingen av risikoprofilen ved låneengasjementet har bankene til nå kunne lagt mer vekt på tilbakebetalingsmulighetene enn den forretningsmessige side av lånet. Dette er på tross av at Høyesterett uttrykker at vi har hatt ”ei rettsutvikling med sterkere vern av forbrukerinteressene og ei auka vektlegging reint allment av lojalitet og samarbeid mellom kontraktspartar.”²²

²² HR-2002-01644a (Høyesteretts dom 24.september 2003)

3 Forarbeidenes drøftelser knyttet til lovregulering av frarådingsplikten

§ 47 Plikt til å frarå

Dersom långiveren før låneavtale inngås med en forbruker eller lånet utbetales til denne, må anta at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette låntakeren om dette. Gjør långiveren ikke det, kan låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig.

3.1 Innledning

Forarbeider kan brukes til å klargjøre det nærmere innhold av ordlyden i en bestemmelse og de kan brukes til å avdekke politiske diskusjoner under lovens tilblivelse og lovens forhold til eldre rettstilstand. I denne del av avhandlingen finner jeg det nødvendig å si noe om den politiske diskusjon i tilknytning til tilblivelsen av finansavtaleloven § 47. I motsetning til de fleste andre lovarbeider som følger flertallets forslag til lov, var det forslaget og argumentasjonen til kommisjonens mindretall som ble lagt til grunn og som ble avgjørende for finansavtaleloven § 47. Justisdepartementet fulgte flertallets oppfatning fra forarbeidene om å ikke gi en egen regel om frarådingsplikt.²³ I innstillingen fra Stortingets justiskomite ble likevel forslaget fra kommisjonens mindretall om en egen lovregulering av frarådingsplikten tatt inn i loven. Under lovens behandling i Odelsting og Lagting fikk § 47 bred oppslutning. Med denne spesielle bakgrunn fikk vi altså den bestemmelsen som kanskje fremstod som en av de fremste nyvinningene i finansavtaleloven. Derfor mener jeg det vil være av en viss betydning å gi fraksjonenes argumentasjon en nærmere behandling i de kommende avsnitt.

²³ Ot prp nr 41 (1998-99) s 55-58

3.2 Nærmere om fraksjonenes ulike syn

Det bærende hensynet hos Banklovkommisjonen i arbeidet med en bestemmelse om fraråding, var ønsket om å medvirke til at låntakere ikke tar opp lån ”når det allerede på tidspunktet for avtalens inngåelse foreligger en markert risiko for senere mislighold ved sviktende økonomi hos låntakeren.”²⁴

3.2.1 Flertallet

Flertallet var av den oppfatning at det ikke skulle vedtas en egen bestemmelse om fraråding. Det første argumentet de anførte mot en slik særregel var at det ikke eksisterte noe behov for en egen frarådingsbestemmelse. Det var ikke behov for å legge løsningen i en regel om frarådingsplikt. Dersom en låntaker ikke har økonomi eller annen evne til å gå inn på en låneavtale vil banken i de aller fleste situasjoner unnlate å inngå avtalen i det hele og en regel av denne typen ville derfor ikke være særlig praktisk. Dette moment ble også begrunnet med kravene som eksisterer for god bankpraksis. En slik ”skikk- og- bruk- norm” tilsier at bankene ikke skal inngå slike avtaler dersom de er klar over den risiko låntaker løper. Dette gjelder også, hevdet flertallet, selv om banken har etablert den nødvendige sikkerhet for sitt lån. For å underbygge sitt argument om redelighet og god tro hos banken, viste flertallet til en Fransk høyesterettsdom av 24 februar 1993. I den senere teori er det imidlertid hevdet at denne dommen ikke kan tas til inntekt for en slik alminnelig regel som forarbeidene mener.²⁵ Dommen omhandlet gjeldsordningslov og likestillingen mellom kreditorer som kan avvikes til ugunst for kreditor som har unnlatt å fraråde debitor.

Flertallet mente videre at det eksisterende regelverk allerede regulerte de konflikter man kunne anta vil dukke opp. Avtalelovens regler og ulovfestede prinsipper om lojalitetsplikt ville ramme de tilfeller som en særregel om frarådingsplikt ville ta sikte på å beskytte. Dertil sa flertallet at det innhold forslaget til lovbestemmelsen hadde fått heller ville ha en uheldig virkning på rettstilstanden. Innholdet og ordlyden fremstod som konfliktskapende og kunne føre til at låntaker får enda en regel å påberope dersom vedkommende ikke lenger klarer å betjene sin gjeld. Med denne bakgrunn ville regelen skape flere unødvendige prosesser for låntakere som ikke makter å betale sine avdrag.

²⁴ NOU 1994 :19 Finansavtaler og finansoppdrag, pkt 8.1 s 53

²⁵ Viggo Hagstrøm, Jussens Venner hefte 2, 2003 s 45 ”Kausjonsretten i forandring”

Etter flertallets vurdering var det mer nødvendig å gi egne lovregler om plikt til å gjennomføre kredittvurdering. Med en lovbestemt kredittvurderingsplikt mente flertallet at for lån av noen størrelse, så ville en slik plikt medføre at man fant frem til de situasjoner hvor det ikke vil bli gitt noe lån i utgangspunktet. I samsvar med eksisterende regelverk ville banken da i neste omgang gi lånsøker den nødvendige informasjon om dette. Med denne bakgrunn ville det ikke være nødvendig med en egen regel om frarådingsplikt siden de samme problemer kunne reguleres gjennom en lovbestemt kredittvurderingsplikt. En slik situasjon vil da bli avverget gjennom andre og mer nødvendige regler.

3.2.2 Mindretallet

I likhet med flertallet mente mindretallet at spørsmålet om fraråding allerede løses gjennom den eksisterende rettstilstand. Samtidig hevdet også mindretallet at den regel som var foreslått vedtatt, ville innebære en kodifisering av gjeldende rett i avtaleloven §§ 30, 33 og 36 og den ulovfestede lojalitetsplikt. Ut fra denne argumentasjonen er det nærliggende å si at mindretallet inntok det samme standpunkt som flertallet hva angår eldre rettstilstand og regulering av forholdet.

I motsetning til flertallet anså mindretallet imidlertid at det faktisk forelå et behov for en ny lovregel som skulle hindre de uforsvarlige låneopptak. En plikt for bankene som kunne bidra til å unngå denne typen låneopptak var etter mindretallets syn nødvendig. Til forskjell fra flertallet mener jeg å lese at mindretallets argumentasjon i sterkere grad varetar hensynet til forbruker og deres beskyttelse mot den store finansinstitusjonen. Banken som långiver, må fremstå som den fagkyndige parten i avtaleforholdet. Banken har også den erfaring og kunnskap på sitt fagområde som vil gi den en viktig posisjon i tilknytning til om låntaker bør begi seg inn på avtalen. Etter mindretallets mening ville derfor långiver med en ny bestemmelse i større grad kunne fungere som rådgiver for forbrukeren.

Mot slutten av sin fremstilling trekker så mindretallet frem et par av de sidevirkninger de mener frarådingsbestemmelsen vil gi. For det første blir det antatt at en slik særregel vil virke som et ”ytterligere incentiv til å unngå kredittgiving til forbruker som ikke har realistisk oppfatning av egen økonomi”²⁶ Lovfestingen ville

²⁶ NOU 1994 :19 s 55

også effektivisere den allerede eksisterende plikten og fremskynde bankenes bruk av fraråding. For det annet vil regelen skape større rettferdighet mellom kreditorene. Normalt vil dekning av lån etter gjeldsordningsloven, lov av 17.juli 1992 nr 99, og dekningsloven, lov av 8.juni 1984 nr 59, ordnes slik at de med best prioritet får først dekning. En usikret men fullt forsvarlig kreditt som blir gitt tidlig på året vil i utgangspunktet stilles likt med en kreditt som blir gitt en tid senere, selv om låntaker på dette senere tidspunkt ikke hadde økonomi til å bære et lån til. Det nye etter frarådingsbestemmelsen vil være at den sist ytede kreditten, som ble gitt når økonomien i utgangspunktet ikke tilsa en ny gjeldspost, alene vil bli avkortet og den første kreditten vil beholdes uavkortet. Denne effekten mente mindretallet også ville bidra til å effektivisere den enkelte långivers bruk av frarådingsplikten, en plikt mindretallet også mente skulle eksistere uavhengig av om betryggende sikkerhet er stilt for lånet.

3.3 Forarbeidenes betydning

Med bakgrunn i at det var mindretallets syn som ble vedtatt som lov, vil det også være mindretallets forståelse i forarbeidene som gir den riktige veiledning om innholdet i finansavtaleloven § 47. Flertallet mente at det allerede eksisterte en frarådingsplikt etter gjeldende rettstilstand og at en slik særregel derfor ville være overflødig. Mindretallet mente også at klargjøringen gjennom en særregel ville innebære en kodifikasjon av det eksisterende regelverk. Med denne forståelse lagt til grunn vil en etter begge fraksjonenes syn kunne hevde at rettstilstanden fortsatt ville være den samme som tidligere og regelen ville bare gi en ytterligere klargjøring av plikten gjennom nedfellelsen i en egen særregel. Ved første øyekast kan det kanskje være forsvarlig å hevde dette. Problemstillingen dukker imidlertid opp når vi ser nærmere på ordlyden i bestemmelsen og legger til grunn en naturlig språklig forståelse av formuleringene. Slik ordlyden i finansavtaleloven § 47 fremstår, skiller den seg nemlig noe fra eldre rett.

Når det gjelder terskelen for når frarådingsplikten inntre er det etter ordlyden tilstrekkelig at låntaker ”alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet”. Etter eldre rettstilstand ble formuleringen ”håpløst foretagende” brukt, og viser med det at terskelen er mye lavere for fraråding etter den nye loven. Eldre rett la til grunn at frarådingsplikten bare skulle inntre i de ytterst sjeldne situasjoner. For det annet vil de momenter som skal trekkes inn for å vurdere om en frarådingsplikt foreligger etter den nye regelen bygge på et bredere utgangspunkt enn tidligere. Det er ikke bare den

”økonomiske evne” som skal vurderes men også ”andre forhold på låntakers side”, jfr ordlyden i finansavtaleloven § 47. Med andre ord en nokså skjønsmessig vurdering av hvilke momenter som skal trekkes inn i bedømmelsen av om frarådingsplikt foreligger. Dette viser at den nye regelen etter all sannsynlighet ikke er en direkte kodifisering av eldre rett. Når dette da sies i forarbeidene, mener jeg vi kan forsvarlig konkludere med at dette trolig ikke er helt dekkende for den egentlige rettstilstand. En gjennomgang av forarbeidene vil altså ikke gi det helt korrekte svar for tolkningen av bestemmelsen. Hvordan vi så skal se på diskusjonen og den delvise uenigheten mellom flertallet og mindretallet i forarbeidene er derfor noe uklart. I litteraturen²⁷ er det hevdet at forarbeidene på dette punkt bare kan ses på som et innlegg i den politiske debatt og prosessen med lovgivningen.

²⁷ Viggo Hagstrøm, Jussens Venner hefte 2 2003 s 45 ”Kausjonsretten i forandring” og Viggo Hagstrøm ”Obligasjonsrett” 2003 s 76

4 Finansavtaleloven § 47 – ”frarådingsplikten”

4.1 Lovens vilkår for å utløse frarådingsplikt

Med bakgrunn i gjennomgangen av den eldre rettstilstand kan kanskje en egen regel om frarådingsplikt ved første øyekast fremstå som noe unødvendig. Sett fra bankens side vil det trolig ikke innvilges lån til noen lånsøker dersom det foreligger omstendigheter som tilsier at denne ikke vil klare å betjene lånet. I tillegg tilsier også eldre regler og prinsipper at frarådingsproblemet kan løses etter den allerede eksisterende rettstilstand. Som jeg vil forsøke å vise, er dette resonnement ikke helt treffende for alle situasjoner. I den videre fremstilling vil jeg se nærmere på de bestemte vilkår som må oppfylles for at en frarådingsplikt skal inntre.

4.2 ”Økonomisk evne” – kredittvurderingen

4.2.1 Innledning

Det mest sentrale vilkår, og trolig det som også vil fremstå som det mest praktiske i gjennomføringen av vurderingen i forhold til frarådingsplikt, er vilkåret om ”økonomisk evne” hos lånsøker. Dette vilkår innebærer at banken må vurdere i hvilken grad lånsøker vil makte å betjene det omsøkte beløp i tillegg til eventuelle øvrige økonomiske forpliktelser han måtte ha. I vurderingen av økonomisk evne benytter bankene flere av de samme momenter som benyttes i kredittvurderinger i tilknytning til lånesøknader, og derfor blir også noe av denne vurdering gjennomgått i de neste avsnitt.

4.2.2 ”Økonomisk evne”

Med ”økonomisk evne” i finansavtaleloven § 47, sikter lovgiver i utgangspunktet til inntekt sammenholdt med de totale økonomiske forpliktelser som måtte ligge på kunden. Bankene må således søke å finne frem til i hvilken grad kunden har tilstrekkelig likviditetsstrøm til å betjene det omsøkte lånebeløp. Som økonomiske forpliktelser regnes blant annet gjeld, bidrag og øvrige løpende utgifter som måtte ligge hos den enkelte lånsøker. De nevnte opplysninger får banken på bakgrunn av den underliggende

kredittvurdering som normalt vil være gjennomført forut for lån og kredittavtaler. Under lovarbeidet var det reist et eget spørsmål om å innføre en egen kredittvurderingsplikt i institusjonslovgivningen. Dette ble ikke påbudt og vurderingen av frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47 må derfor bli foretatt på bakgrunn av opplysningene som bankene sitter inne med fra den kredittvurderingen som følger av kravet til ”god bankskikk” i blant annet avtaleloven § 36.

4.2.3 Bankers kredittvurdering

I vurderingen av ”økonomisk evne” er det sagt i forarbeidene at den vurderingen som skal gjennomføres også følger av bankenes ”rutiner som sikrer at forsvarlig kredittprøving foretas.”²⁸ Forarbeidene uttrykker at denne vurdering bygger på de samme rutiner som bankene i egen interesse har for å sikre egen kredittprøving. Rutinene innbefatter nærmere bestemte fremgangsmåter og saksbehandlingsregler som bankene benytter i sin behandling av lånesøknader. Siden rutinene er godt innarbeidet og også er reflektert i egne kreditt håndbøker og manualer hos de fleste banker, kan vi derfor si at det å følge disse rutinene allerede følger av kravet til ”god bankskikk”.²⁹

4.2.3.1 Betalingsevne

Hoveddelen av bankenes kredittvurdering tar utgangspunkt i kundens betalingsevne. I tilknytning til ”økonomisk evne” i frarådingsplikten, er det dette element i kredittvurderingen som er det sentrale. Betalingsviljen til kunden er også et viktig ledd i bankenes kredittvurdering, men denne vil falle utenfor det som har med ”økonomisk evne” å gjøre i frarådingsbestemmelsen og behandles derfor ikke i denne sammenheng.

Problemstillingen banken tar stilling til i tilknytning til betalingsevnen er kundens påregnelige inntekt holdt opp mot samlet opplåning eller samlet gjeldsbelastning. Kredittverktøyene bruker egne modeller og hjelpeverktøy som åpner for et relativt lite rom for skjønn. Modellene benyttes imidlertid bare som hjelpemidler slik at de endelige kredittbeslutninger vil bli tatt på bakgrunn av selvstendige vurderinger. Særlig ser vi dette hos banker når de i visse livssituasjoner, gjerne på bakgrunn av låntakers behov, strekker grensene litt ekstra for hvilke kreditter de er villige til å gi. I slike tilfeller har praksis vist at det skal noe mer til før man kan si at

²⁸ NOU 1994 :19 s 55

²⁹ Se avsnitt 2.1.4.1

bankene skal klandres for å ha gjennomført en uforsvarlig kredittgivning og avgjørelsen bygger da på selvstendige vurderinger.

Som et utgangspunkt sier retningslinjene hos de fleste banker at det trekkes fra 100.000 kroner i kundens bruttoinntekten og deretter multipliseres summen med 3. Det resultat man da sitter igjen med er hva man antar vil være det lånebeløp kunden vil ha økonomisk evne til å bære. Hvor lånet skal ytes til en familie er det praksis at man slår sammen den samlede inntekt i familien og legger denne til grunn for vurderingen. For slike tilfeller sier man gjerne også at det er mer riktig å trekke fra noe mer enn 100.000 før inntekten multipliseres med 3.

Skulle det fortsatt være tvil om betalingsevnen til lånsøker, sammenlignes resultatet mot ulike statistikker som er utviklet for å analysere personkreditter. Beløpet låntaker sitter igjen med etter betjening av samlet gjeld og betaling av skatt og andre faste utgifter, omtales da med et fellesbegrep som kundens ”rådighetsbeløp.” Dette beløp baserer seg på hva man forventer at ulike persongrupper må antas å trenge til sitt vanlige forbruk. Kundens ”rådighetsbeløp” fra kredittvurderingen holdes opp mot statistikker, og gjennom dette blir det enklere å avgjøre spørsmålet om lånet bør innvilges. I tillegg til vurderingen av den aktuelle betalingsevne foretar også enkelte banker en vurdering av kundens evne til å tåle mulige økninger i rentenivået. Det er grunn til å tro at dette oftest gjøres i tider hvor rentenivået er særlig ustabil.³⁰

4.2.4 De løpende terminer, nedbetalingsplanen

I vurderingen av den økonomiske evne, jfr 47, er det ikke bare lånebeløpets størrelse og dets forhold til kundens økonomi som vil ha betydning for om fraråding skal gis. Lånets avdragsprofil og problemstillinger knyttet til om den aktuelle nedbetalingsplan fremstår som urealistisk, vil også være avgjørende.³¹ En urealistisk avdragsprofil kan i seg selv medføre at en frarådingsplikt vil inntre. I vurderingen av den økonomiske evne i frarådingsregelen vil derfor også de løpende terminer ha betydning. Et riktig bilde av låntakers økonomiske evne, i forhold til frarådingsplikten, får banken først når lånets nedbetalingsplan er tatt med i vurderingen. Lånets størrelse og kundens økonomi holdt sammen med en urealistisk nedbetalingsplan kan lett lede til at lånet fremstår som ikke

³⁰ Kredittilsynet, ”Norske bankers praksis på kredittområdet i 1994”

³¹ NOU 1994 :19 s 55

gjennomførbart. Følgen av dette er derfor at ett og samme lånebeløp kan resultere i ulike resultater med tanke på frarådingen, avhengig av om det er avtalt kort eller lang løpetid på lånet.

4.2.5 Pant og annen sikkerhet i formuesgoder

Pant og annen type sikkerhet må holdes utenfor i vurderingen av økonomisk evne i frarådingsbestemmelsen. Sikkerheten vil ikke kunne erstatte betalingsevnen til kunden og pant og annen sikkerhet har i hovedsak betydning i forhold til prissettingen av lånet. Praksis forut for finansavtaleloven har vist at lån ble gitt på tross av at banken burde være klar over at det var en vesentlig fare for at kunden ikke ville være i stand til å betjene sine forpliktelser. Slike situasjoner oppstod i hovedsak hvor bankene hadde god sikkerhet gjennom pant, slik at banken på tross av manglende betalingsevne ikke løp noen ekstraordinær risiko ved å utbetale lånet. Med denne bakgrunn må det være lite treffende å hevde at en egen frarådingsregel er overflødig og snarere konkludere med at regelen om frarådingsplikt absolutt vil være på sin plass. I forhold til sikkerheten for lånet understrekes også i forarbeidene ved at långiverens ”plikt til å frarå inntre uavhengig av om betryggende sikkerhet er stilt”.³²

4.2.5.1 Likvid formue

Som en følge av at sikkerhet holdes utenfor i vurderingen av kundens ”økonomiske evne” kunne det derfor også være et naturlig utgangspunkt at man skulle se bort fra hele låntakers formue under den aktuelle vurderingen. Et viktig unntak fra dette ligger imidlertid i det som omtales som kundens likvide formue. Typisk eksempler på slik formue er finansaktiva som aksjer og aksjefondsandeler. Denne type formue vil det være adgang til å ta med i vurderingen i forhold til frarådingsplikten. For det tilfelle at en inntekt ligger i grenseland og banken vurderer det til at lånet må frarådes, kan låntakers likvide formue resultere i at låntaker likevel ikke har krav på fraråding. Dette vil gjelde helt uavhengig av om banken har tatt pant i den aktuelle formuen.

4.2.6 Taushetsbelagte opplysninger knyttet til ”økonomisk evne”

En særlig situasjon kan oppstå for de tilfeller hvor banken innehar dobbeltroller i forhold til sine kunder. Dette kan gjelde situasjoner hvor banken har kjennskap til

³² NOU 1994 :19 s 55

opplysninger som er taushetsbelagte i forhold til kunden. Forholdet blir da at banken på den ene side ønsker å utbetale lånet, men på bakgrunn av alle opplysningene den har tilsier situasjonen at kunden bør frarådes fra å ta opp noe lån. Et eksempel er tilfellet hvor banken kjenner til forhold hos kundens arbeidsgiver, så som at bedriftens økonomi kan lede til oppsigelser av ansatte eller konkurs av bedriften. På den ene side har opplysningen betydning for risikoen ved kundens lån, men på den andre siden er de samme opplysninger underlagt taushetsplikt. Forarbeidernes forslag til løsning av dette problem er at banken enten ”måtte innhente samtykke til å gi opplysninger eller vil måtte avslå å yte kreditt.”³³ I praksis er det nok å vente at bankene i de fleste tilfeller vil avslå den aktuelle lånesøknad. Det er vanskelig å tenke seg til en situasjon hvor en bank innhenter samtykke til å gi taushetsbelagt informasjon videre slik forarbeidene forutsetter.

4.3 ”Andre forhold på låntakerens side”

4.3.1 Innledning

Frarådingsplikten inntreffer ikke bare for de situasjoner hvor låneengasjementet overstiger det lånsøker har ”økonomisk evne” til å bære. I tillegg til å vurdere de økonomiske evner, legger finansavtaleloven § 47 opp til en enda bredere prøvelse enn hva praksis viser fra eldre rettstilstand.³⁴ En av de største nyvinningene i frarådingsbestemmelsen ligger i formuleringen ”andre forhold på låntakers side,” jfr ordlyden i § 47. En alminnelig ordfortolkning av formuleringen ”andre forhold”, tilsier at vi står overfor et åpent vurderingsmoment som medfører en relativt bred prøvelse av lånsøkers stilling. Gjennom bestemmelsens formål, som er å hindre de uforsvarlige låneopptak, kan vi imidlertid avgrense omfanget av begrepet noe og si at det bør ha en relasjon til forhold som direkte eller indirekte kan være med på å påvirke kundens betalingsevne og muligheter til å betjene lånet. Likevel er det vanskelig å fastlegge hva som vil falle inn under begrepet på samme måte som ”økonomisk evne.”

³³ NOU 1994 :19 s 55

³⁴ Se eksempelvis ovenfor under avsnitt 2.1.1.3 om BKN-98015

4.3.2 Låneformålet

Forarbeidene avklarer heller ikke særlig hva loven mener med ”andre forhold.” Forarbeidene nevner likevel at en vurdering av låneformålet vil falle inn under ”andre forhold.” Hovedregelen og utgangspunktet bør fortsatt være at låntaker selv vurderer sine prosjekter slik tilfellet også var under den eldre rettstilstand. Med den nye formuleringen i finansavtaleloven § 47 vil resultatet derimot bli et noe annet og medføre at bankene må ta i betraktning flere av de momenter som det tidligere var opp til kunden selv å vurdere. Forarbeidene gir et par eksempler hvor lovgiver mener at bankene gis en plikt til å fraråde sine kunder til å ta opp lån med bakgrunn i andre forhold.³⁵ Det ene eksempelet er hvor det fremkommer signaler om at en låntaker av ulike grunner er i ferd med betale betydelig over hva som er markedsprisen for en gjenstand. I forarbeidene er eksempelet brukt i forhold til kjøp av leilighet og forarbeidene mener da at det skal oppstå en plikt for banken til å gripe inn og fraråde kunden å ta opp lånet knyttet til et slikt formål. Forarbeidene viser også til en avgjørelse fra fransk høyesterett 24. februar 1993 der forholdet var at ”gjelden til et ektepar ble lempet blant annet fordi långiveren ble antatt å ha hatt kjennskap til misforholdet mellom pantelånet og panteobjektets (boligens) verdi.”³⁶

På samme måte som for taushetsbelagte opplysninger om kunders økonomiske evne³⁷ vil den samme problemstilling kunne oppstå for tilfeller som gjelder ”andre forhold.” Bankenes kunnskap om salgobjektets tilstand kan i enkelte tilfeller inneholde taushetsbelagt informasjon. Forarbeidene nevner som eksempel at banken er ”bankforbindelse til selger og i denne egenskap har fått opplysninger om salgsgjenstanden.”³⁸ Eksempelet forutsetter altså at finansinstitusjonen, i motsetning til låntaker, har kunnskap om at lånebeløpet benyttes til en ugunstig investering og derfor skulle plikte å fraråde kunden å ta opp lån til dette formål. Løsningen vil trolig bli den samme som for de taushetsbelagte opplysninger under ”økonomisk evne” hvor svaret enten er å innhente samtykke eller å avslå lånesøknaden.

³⁵ NOU 1994 :19 s 55

³⁶ NOU 1994 :19 s 55

³⁷ Se avsnitt 4.2.6

³⁸ NOU 1994 :19 s 55

Gjennom ”andre forhold” bestemmer loven at bankene skal se på låneformålet og lovfester også på mange måter en egen lojalitetsplikt mellom avtalepartene i låneforhold. I motsetning til eldre rett hvor bankens hovedoppgave bare var knyttet til vurderingene rundt låntakers tilbakebetalingsmulighet, viser lovens formulering til en mye bredere prøvelse i tilknytning til frarådingsplikten. En tolkning av ordlyden i finansavtaleloven § 47 kan tilsi at bankene bør legge tilsvarende vekt på risikoprofilen ved låneengasjementet. I tillegg må de økonomiske konsekvenser av at en investering kan slå feil også tas inn i vurderingen.

4.3.3 ”Andre forhold” - avgrensning på bakgrunn av bankers fagkunnskap

En veiledning for fastleggelsen av formuleringen ”andre forhold,” kan vi finne i annen kontraktslovgivning med tilsvarende frarådingsbestemmelser. Bustadoppføringslova er en av de lovene som har en egen regel om frarådingsplikt. I forarbeidene til lovens § 8 heter det at entreprenøren bare skal si ifra ”på bakgrunn av sin *fagkunnskap*; det vil stort sett seie at entreprenøren ikkje treng ha oppfatningar om arbeid som skal utførast av andre fagfolk.”³⁹ [min uthevelse] Ut fra dette kan det være forsvarlig å hevde at en finansinstitusjon, på linje med entreprenører, også kan legge inn en begrensning om at de skal ta i betraktning forhold som ligger innenfor deres fagfelt. Hvordan dette fagfelt avgrenses vil da bero på en selvstendig vurdering. En slik avgrensning underbygges også med et synspunkt om at bankene forutsettes å ha et visst minimum av innsikt på det aktuelle felt i spørsmål hvor de skal avgjøre hva som skal være ugunstig.

4.3.4 Personlige forhold

En problemstilling som lett kan oppstå i sammenheng med ”andre forhold på låntakerens side” er i hvilken grad bankene skal ta i betraktning personlige forhold som for eksempel sykdom, arbeidsløshet eller skilsmisse hos låntaker. Slike forhold er også vanlige grunner som ofte vil lede til ulike økonomiske problemer. I tilknytning til situasjoner som arbeidsledighet, kan det også i enkelte tilfeller være muligheter for at bankene bør se på lånsøkers muligheter for å få jobb. I BKN sak nr 2003-028 berørte nemnda problemstillingen om at banken kanskje skulle se på mulighetene som låntaker burde ha til å få jobb sett med bakgrunn i hans konkrete situasjon.

³⁹ NOU 1992 :9 s 61

Som vi skal se, plikter ikke banken aktivt å innhente opplysninger om kundene til sine vurderinger og må stole på de opplysninger som låntaker selv gir gjennom henvendelser til banken og de søkeskjema som benyttes. Opplysninger om personlige forhold er normalt noe kunden tier om og disse forhold kommer sjelden frem. Av denne grunn tilhører det sjeldenhetene at banker får kunnskap til denne type forhold hos låntaker. Derfor er det også naturlig at låntaker er den nærmeste til å vurdere slike forhold på egen hånd, og at bankene som hovedregel ikke plikter å ta forholdene med i sine vurderinger.

På mindre befolkede steder hvor den lokale bank kjenner til personlige forhold hos flere av sine kunder, kan det imidlertid bli en problemstilling i hvilken grad banken skal legge vekt på slike forhold i sin vurdering av frarådingsplikten. Slikt kan i mange tilfeller lede til en viss tilbakeholdenhet med å innvilge lånesøknaden dersom forholdene er kjent for banken. Hovedregelen må være at slike forhold ligger utenfor banken sitt vurderingstema og at kunden er den som plikter å opplyse om forholdene. Spørsmålet er imidlertid om banken kan stilles til ansvar dersom den ikke tar i betraktning et forhold som den kjente til og som i neste omgang kan føre til uheldige økonomiske konsekvenser for kunden. I motsetning til det tilsvarende spørsmål som oppstår for kjøp og salg hvor selger ikke gir opplysninger om kjente mangler ved salgsgjenstanden, skiller låneforholdet seg blant annet ut ved at kunden allerede selv sitter med den nødvendige kunnskap. Problemstillingene blir derfor i hvilken grad banken skal begi seg inn på vurderingen av private og personlige forhold på bakgrunn av sin kunnskap. Med tanke på at bankens hovedhensyn bak kredittvurderingen er å sikre kundens tilbakebetalingsmuligheter og bankens soliditet, er det naturlig at banken allerede av denne grunn, vil ta de kjente forhold med i sin vurdering slik at banken uansett trekker forholdene inn i saksbehandlingen på bakgrunn av prinsippet om ”god bankskikk.”

4.4 Kravet til faktagrunnlaget

4.4.1 Innledning

En gjennomføring og etterlevelse av frarådingsbestemmelsen vil normalt stille store krav til bankenes behandling av lånesøknader. For det første knytter dette seg til problemstillingen om i hvilken grad bankene skal skaffe til veie og undersøke forhold

på egen hånd (bankenes undersøkelsesplikt). Den andre problemstillingen er hvilket tidspunkt banken skal legge til grunn for når de skal avgjøre hvilke fakta som skal tas betraktning til vurderingene. Begge problemstillingene er av betydning for hvilke faktagrunnlag bankene legger til grunn i sine vurderinger.

4.4.2 Finansavtaleloven § 47- ingen kredittvurderingsplikt

Finansavtaleloven § 47 er som nevnt ikke ment som en egen kredittvurderingsplikt.⁴⁰ Frarådingen etter § 47 forutsettes tatt på bakgrunn av det faktagrunnlaget bankene allerede har fått med bakgrunn i sin kredittvurdering. Forarbeidene uttrykker at bankene ”i egen interesse har rutiner som sikrer at forsvarlig kredittprøving foretas.”⁴¹ En problemstilling som kan oppstå i denne sammenheng har derfor bakgrunn i de noe ulike hensyn som er forsøkt ivaretatt gjennom en og samme vurdering. I utgangspunktet er det primære hensyn bak kredittvurderingen å sikre bankene mot tap og derigjennom sikre deres soliditet. Den samme kredittvurdering skal også ligge til grunn for frarådingsplikten, hvor det sentrale hensyn ikke er knyttet til banken og dens interesser, men å hindre at kunder gjør ukloke valg. Problemstillingen blir derfor at det samme sett av regler vil få betydning både for bankenes soliditet og det privatrettslige ansvar som er knyttet til frarådingsplikten. I fremtiden kan det derfor bli et sentralt spørsmål i hvilken utstrekning bankene vil klare å opprettholde skillet mellom de to ulike hensyn og i tillegg gjennomføre en forsvarlig vurderingen av frarådingsplikten i § 47.

4.4.3 Bankenes undersøkelsesplikt

Forarbeidene til finansavtaleloven § 47 sier at regelen om frarådingsplikt ikke pålegger finansinstitusjonen ”aktivt å innhente opplysninger for å undersøke om låntakeren har økonomi til å klare å betjene lånet.”⁴² Uten at loven uttrykkelig nevner det, må vi likevel kunne konkludere med at en kredittinstitusjon må ”ha slik undersøkelsesplikt som er nødvendig for at det kan foretas en forsvarlig kredittprøving”.⁴³

Rt 1995 s 1540 (”Sinnsvekket kausjonistdommen”) berørte spørsmålet om bankenes undersøkelsesplikt. Saken gjaldt et lån som ikke fremstod som ordinært og

⁴⁰ NOU 1994 :19 s 53

⁴¹ NOU 1994 :19 s 55

⁴² NOU 1994 :19 s 55

⁴³ LA-2002-00477 (Agder Lagmannsrett)

Høyesterett uttalte da at en ”nærmere undersøkelse av lånsøkernes økonomiske forhold måtte være nærliggende.” Det kan neppe utledes et generelt krav for banker om å foreta undersøkelser i tilknytning til lånesaker ut fra denne uttalelsen. I Rt 1995 s 1540 fremstod lånet som ekstraordinært, noe som også trolig var bakgrunnen for at retten mente at banken i dette tilfellet skulle ha en undersøkelsesplikt. Uttalelsen kan derfor forsvarlig tolkes dit hen at det underbygger hovedregelen om at bankene som utgangspunkt *ikke* vil ha en selvstendig undersøkelsesplikt i tilknytning til lånesaker.

De få tvister som til nå har vært oppe for nemnda i tilknytning til frarådingsplikten etter finansavtaleloven, dreier seg ofte om at opplyste og fremtidige inntektsforhold ikke har slått til slik lånsøker antok ved tidspunktet for lånesøknaden. Dårlig saksbehandling hos banken, i form av lite dokumentasjon av faktagrunnlag, har gått igjen som ett av flere forhold og ofte vært bakgrunnen til at lånene misligholdes. Lånsøkers udokumenterte forventning av inntekter, salg av gjenstander for å dekke inn deler av lånet og kundens egen synsing rundt forventet tilstand og verdi av gjenstander, er eksempler på hva som har vist seg å være tilstrekkelige grunnlag til at enkelte, etter mitt syn, tvilsomme lån har blitt innvilget. Flere ganger har det vist seg at det også er de samme lån som i neste omgang har blitt misligholdt.

BKN-02024 var den første uttalelsen fra Bankklagenemnda om fraråding. Saken gjaldt en ufør lånsøker som allerede hadde et husbanklån på 420.000 og mottok uførepensjon på 98.000 kroner. Omsøkt lånebeløp var på 50.000, men banken kom til at den aktuelle inntekten var for liten i forhold til gjeldsbyrden. Lånsøker opplyste da at han kom til å få en betydelig ekstraintekt, knyttet til programmerere i Ukraina. Dette ble ikke nærmere dokumentert men lånet ble likevel utbetalt. Etter en tid fikk låntaker, ikke helt uventet, betalingsproblemer og saken endte hos Bankklagenemnda. I sin uttalelse gav nemnda en relativt skarp kritikk av bankens kredittvurdering i denne saken. Markedsføringen av lånet var gjort på en kritikkverdig måte og den omtalte ekstraintekten var også svært løst fundert sett i forhold til de opplysninger og den dokumentasjonen som ble fremlagt. Banken kunne heller ikke legge til grunn ”at klager i tillegg til trygden ville få en større ekstraintekt enn 1 G, (ca kr 50.000). Nemnda mente at hovedstolen på lånet skulle reduseres med 50 %.

BKN-2003-097 behandler også noen av de samme spørsmål knyttet til udokumenterte opplysninger. Denne saken gjaldt et samlet lånebeløp som var kommet opp i 1.800.000 kroner. Banken hadde ikke innhentet en økonomisk oversikt for pare

som søkte lån, og det var heller ikke noen dokumentasjon av de opplyste inntekter som var lagt til grunn. Blant annet hadde banken lagt til grunn at låntaker, som var lærer, hadde inntekt fra 336.000 til 632.000 kroner. Samtidig hadde den ene av lånsøkerne opplyst at hun ville få to ulike jobber som ville gi henne en ytterligere inntekt. Nemnda uttalte at banken ”ikke kan legge til grunn åpenbart urealistiske forventninger om fremtidig inntekt uten å risikere å komme i ansvar.” I motsetning til BKN-2002-024, hvor klager fikk delvis medhold om gjeldsettergivelse, fikk ikke klager medhold i denne saken. Forholdene er ulike på flere punkter, men en viktig grunn til at det ble to ulike løsninger, var at forventningene om den fremtidige inntekten ikke fremstod som like urealistisk i BKN-2003-097 som det den gjorde i BKN-2002-024.

Uttalelsene viser at det må kunne stilles krav til de opplysninger som banken legger til grunn i sin kredittvurdering. Antagelser og spekulasjoner vil ikke kunne være tilstrekkelig. En nærliggende konklusjon må derfor være at banker bør være ytterst forsiktig med å legge til grunn udokumenterte opplysninger og i hovedsak ta utgangspunkt i de fakta som følger lånesøknader og skjema som benyttes og som kan dokumenteres i ettertid. Når da bankene normalt ikke har en selvstendig undersøkelsesplikt utover de opplysninger de får fra lånsøker, må bankene derfor påse at opplysningsfeltene på de lånesøknadsskjemaer som benyttes vil være tilstrekkelig dekkende og gi de nødvendige opplysninger.

4.4.4 Hvilke faktagrunnlag skal det tas stilling til

En avgjørende problemstilling er spørsmålet om hvilke tidspunkt banken skal legge til grunn i forhold til avgjørelsen av de faktagrunnlag den skal ta i betraktning.

Lovbestemmelsens ordlyd sier at tidspunktet ved avtalens inngåelse er det sentrale utgangspunkt. Hovedregelen, som fremstår som ganske åpenbar, er dermed at banken som hovedregel skal legge vekt på de forhold den kjenner til ved tidspunktet for inngåelsen av låneavtalen. Dette sies også i forarbeidene hvor det kommer frem at det ”tas utgangspunkt i situasjonen på tidspunktet for låneavtalens inngåelse.”⁴⁴

Tidspunktet for inngåelsen av avtalen er imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt. Forarbeidene fremholder nemlig at, i tillegg til de situasjoner som er aktuelle og eksisterer på tidspunktet for avtaleinngåelsen, skal banken også ta i

⁴⁴ NOU 1994 :19 s 55

betraktning kjente og mulige fremtidige regelendringer eller endringer i låntakerens situasjon. Typiske eksempler på regelendringer nevnt i forarbeidene, er innstramminger i skatteregler som vil påvirke låntakers situasjon eller ”endringer i rammebetingelsene for den næringsutøvelse forbrukeren driver.”⁴⁵ Ikke enhver regelendring skal derimot tas i betraktning. Forarbeidene krever at de mulige og forventede forhold må innebære en markert risiko for låntaker. Banken må derfor i tilknytning til hver enkelt låntaker vurdere mulighetene for at en regelendring innebærer risiko for denne. Etter dette vil det være store muligheter for at den samme endring kan slå ulikt ut for to forskjellige låntakere.

Banken må altså legge til grunn både de fakta som de faktisk vet om samt de fakta de *bør* vite om. I tillegg kan vi også si at kravet til ”god bankskikk” vil gi ytterligere faktagrunnlag å ta stilling til i vurderingen av frarådingsplikten.

4.4.4.1 ”God bankskikk”

For en gjennomgang av standarden ”god bankskikk” vises det til avsnitt 2.1.4.1. Standarden ligger i utgangspunktet ikke innbakt i de vurderingene som skal gjøres i finansavtaleloven § 47. Likevel gjelder kravet til ”god bankskikk” generelt i forhold til bankenes arbeid, jfr avtaleloven § 36, og må derfor også gjelde i tilknytning til behandlingen av frarådingsspørsmål. Den forsvarlige kredittprøvingen, som forarbeidene legger til grunn at bankene vil ha, innebærer dermed at de fakta som følger av kravet om ”god bankskikk” må legges til grunn i vurderingen av frarådingsplikten i § 47. Disse momenter trekkes så inn i helhetsvurderingen i tilknytning til spørsmålet om en frarådingsplikt foreligger. En forsvarlig saksbehandling vil altså kunne medføre at banken må legge vekt på et bredere faktagrunnlag enn det som ordlyden alene sier at det skal legges vekt på.

4.5 Terskelen for fraråding – ”alvorlig bør overveie”

4.5.1 Innledning

Det er ikke slik at enhver mulighet for betalingsproblemer vil lede til at banken får en frarådingsplikt overfor låntaker. Etter eldre rett har vi sett at det var krav om at

⁴⁵ NOU 1994 :19 s 55

situasjonen måtte fremstå som et ”håpløst foretagende” før frarådingsplikten inntrådte.⁴⁶ Dermed representerte frarådingsplikten et snevert unntak.

Med finansavtaleloven § 47 har terskelen for når frarådingsplikten inntreer blitt noe lavere. Lovteksten setter terskelen for de tilfeller hvor låntaker ”alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet”, og problemstillingen blir derfor å finne frem til hvor mye som skal til før vi kan si at låntaker overskrider denne terskel.

4.5.2 ”Alvorlig bør overveie”

Hva som skal legges i formuleringen ”alvorlig bør overveie” utsier ikke lovteksten noe bestemt om. En naturlig språklig forståelse tilsier imidlertid at det fortsatt skal noe til før frarådingsplikten inntreer. Ordlyden gir derimot signal om en noe annen og langt lavere terskel enn hva tilfellet var etter eldre rettstilstand.

4.5.2.1 ”Sannsynligvis”

I forarbeidene finner vi noe veiledning for når et forhold skal kategoriseres slik at låntaker ”alvorlig bør overveie” å ta opp lånet. Formålet med bestemmelsen er å ”hindre at låntakeren tar opp lån som denne *sannsynligvis* ikke vil make å betjene på vanlig måte.”⁴⁷ [min uthevelse] Forarbeidene sier dermed at det er tilstrekkelig med en viss, markert risiko for at noe skal anses som alvorlig. Dersom det er mer sannsynlig at han *ikke vil klare* å betjene enn det er at han *vil klare* å betjene lånet, tilsier forarbeidene at det foreligger en frarådingsplikt. Sannsynlighetsvurderingen vil da bero på en nærmere drøftelse av låntakers konkrete situasjon.

4.5.2.2 ”Markert risiko”

For fremtidige forhold, som regelendringer eller forhold knyttet til låntakers situasjon, oppstiller forarbeidene et krav om at de potensielle endringer må representere ”en *markert risiko* sett fra låntakerens side.”⁴⁸ [min uthevelse] Vilåret for at noe skal anses som ”alvorlig” i slike tilfeller er da at vi kan si at forholdet medfører en ”markert risiko.” Sett i sammenheng med det foregående vil det for ”markert risiko” kunne kreves betydelig mer enn for ”sannsynligvis” før noe fremstår som ”alvorlig.”

⁴⁶ Se avsnitt 2.1.2

⁴⁷ NOU 1994 :19 s 54

⁴⁸ NOU 1994 :19 s 55

4.5.2.3 Stram økonomi

Et for stramt budsjett er en vanlig årsak som ofte leder til betalingsproblemer. I forhold til frarådingsplikten blir da problemstillingen hvor mye som må til før budsjettet kan sies å være så stramt at den kategoriseres som ”alvorlig” etter lovens ordlyd.

Karakteristikken vil også avhenge av om inntekten holdes opp mot den månedlige lånebelastning eller om også øvrige utgifter trekkes inn i vurderingen. Uansett vil et stramt budsjett med en stram økonomi ikke alene være tilstrekkelig for at frarådingsplikten inntreffer. Det skal ganske mye til for at et budsjett anses for å være *for* stramt. For å illustrere nærmere hvor terskelen går før noe vil karakteriseres for å være en *for* stram økonomi for låntaker, trekker jeg frem to avgjørelser fra nemnda.

BKN- 99036 gjaldt spørsmålet om frarådingsplikt forut for finansavtaleloven. Nemnda drøftet i tilknytning til dette spørsmål den økonomiske situasjon til låntakerne. Det ble lagt til grunn en samlet inntekt på 250.000 og en total gjeldsbelastning på 1.038.000 kroner. Nemnda kategoriserte dette som en ”meget stram familieøkonomi” men det ble likevel ikke ansett at låntakerne skulle ha en uoverkommelig økonomisk situasjon i denne saken.

BKN-00001 gjaldt et kausjonsrettslig spørsmål. Uttalelsen inneholder likevel en veiledning til spørsmålet om låntakers økonomi kan sies å være *for* stram eller ikke. Etter beregninger tatt ut fra bankens kjennskap til inntekts- og utgiftsposter hadde låntaker ca 4.600 til månedlig forbruk. I sin begrunnelse uttrykte Bankklagenemnda at ”dette tilsa en meget stram men overkommelig økonomisk situasjon for låntaker.” Med utgangspunkt i de to nevnte uttalelser viser dette at sannsynlighetsvurderingen må tolkes relativt strengt sett i forhold til terskelen for når låntakers økonomi kan sies å være *for* stram.

4.5.2.4 ”Alvorlig bør overveie”- en konkret helhetsvurdering

”Alvorlig bør overveie” beror etter dette på en helt konkret vurdering av den enkelte situasjon. Et viktig skille, ut fra hva det kan slutes i forarbeidene, går mellom faktisk eksisterende og fremtidige potensielle forhold.

4.5.3 ”Må anta”

”Må anta” i finansavtaleloven § 47, viser at det er en skjønnsmessig avgjørelse om hvorvidt det foreligger en frarådingsplikt. Et flertall i kommisjonen mente at nettopp

denne formuleringen ville være prosesskapende og ville medføre at regelen ville ”være fristende å gripe fatt i for låntakere med økonomiske problemer.”⁴⁹

Formuleringen knytter seg til problemstillingen om hvor stor vekt banken skal legge på de ulike kjente vurderingsmomenter knyttet til ”økonomisk evne eller andre forhold.” Ut fra dette må den så anslå hvor stor den antar at mulighetene for betalingsmislighold er. Spørsmålet blir da hvor mye vekt det skal legges på at lånsøker har lav inntekt på lånesøknadstidspunktet? Skal det kunne legges særlig betydning i at kunden investerer i noe som for banken fremstår som en ugunstig investering? Av flere grunner er det vanskelig å si hvor mye vekt det enkelte moment skal tillegges. Ordlyden i finansavtaleloven § 47 sier ikke noe om dette spørsmålet. Heller ikke finner vi særlig hjelp i praksis eller andre rettskilder. En annen og kanskje den vesentligste grunn til at dette spørsmål ikke så lett kan besvares, er at vurderingen av frarådingsplikten i hvert enkelt tilfelle vil bygge på konkrete drøftelser knyttet til den enkelte låntakers forhold. Dette medfører at ett og samme moment kan få helt ulik betydning sett i forhold til to ulike låntakere. Det er nok å vente at praksis etterhvert vil utvikle enkelte retningslinjer for hvor mye vekt som bør legges på de ulike vurderingsmomenter. Det vil da være med på å forenkle bankenes praktisering av bestemmelsen.

4.6 Reaksjoner som følge av manglende fraråding

4.6.1 Innledning

Som et middel for å effektivisere det forebyggende formål med frarådingsplikten, er det i § 47 også hjemlet adgang for sanksjoner dersom bankene ikke oppfyller sin plikt. Sanksjonene går ut på at ”låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig”, jfr ordlyden i § 47 i. f.. I tillegg til at denne type sanksjoner kan være en trussel i form av tap for den enkelte bank, vil sanksjonene også kunne ha en ikke helt uvesentlig betydning for de øvrige kreditorer. I motsetning til bestemmelsene i gjeldsordningsloven, som regulerer forholdet kreditorene imellom, vil de sanksjonene vi finner i finansavtaleloven § 47 ”rette seg mot den enkelte långiver som har forsømt sin plikt, uavhengig av den sikkerhet som er stilt for lånet.”⁵⁰ Denne regel har altså til

⁴⁹ Ot prp nr 41 (1998-99) s 57

⁵⁰ Ot prp nr 41 (1998-99) s 57

hensyn å skape en større rettferdighet mellom kreditorene for de tilfeller at uforsvarlige lån er gitt.

4.6.2 Når inntreer sanksjonene ?

Sanksjonene inntreer i utgangspunktet hvor banken har unnlatt å oppfylle sin frarådingsplikt etter den måten som loven foreskriver. Det enkleste eksemplet er da de situasjoner hvor banken overhodet ikke har frarådet låntaker og dette har resultert i at vedkommende ikke klarer å betjene sin gjeld.

Et annet tilfelle, som etter forarbeidene også vil være aktuelt, er der banken på sett og vis har frarådet kunden men hvor den har gjort dette ”på en altfor vag måte i forhold til hva forholdene burde ha tilsagt”⁵¹

4.6.2.1 Kravet om skriftlighet

Finansavtaleloven § 47 har som krav at frarådingen skal skje skriftlig. De sentrale hensyn bak dette, er å skape klarhet og alvor, samt å sikre den nødvendige dokumentasjon av frarådingen. Hovedregelen om skriftlighet er imidlertid ikke til hinder for at det i tillegg blir gitt utfyllende opplysninger muntlig.

I tilknytning til spørsmålet om skriftlighet har finansavtaleloven fått en egen bestemmelse i § 8 om ”Bruk av elektronisk kommunikasjon og elektroniske medier.”⁵² Bestemmelsen har generell interesse siden det er første gang lovgiver regulerer bruk av elektronisk kommunikasjon i forhold til lovbestemte skriftlighetskrav. Av betydning for frarådingen er første ledd som gjelder for de tilfeller hvor loven ellers stiller krav om at enkelte opplysninger skal gis skriftlig. Da gir lovens § 8 adgang til at det benyttes elektronisk kommunikasjon dersom kunden ønsker dette. Kunden sine henvendelser til banken kan altså skje ved bruk av e-post. Når det gjelder informasjon som banken sender til kunden, er det imidlertid satt inn et krav i lovteksten om at kunden faktisk har akseptert denne kommunikasjonsformen. Kravet for å benytte e-post eller lignende elektroniske medium er at kunden har ”ønsket dette”, jfr ordlyden i § 8. I forarbeidene stilles det krav om at det ønsket lovteksten signaliserer, må forutsette ”at kunden uttrykkelig har akseptert at meldinger knyttet til kundeforholdet skal kunne gis elektronisk.”⁵³ En lånesøknad kommet inn på e-post, vil neppe være tilstrekkelig til at kunden kan sies å ha akseptert kravet om elektronisk kommunikasjon uttrykkelig. I tilknytning til skriftlighetskravet i § 47 medfører lovens § 8 at dette kravet

⁵¹ NOU 1994 :19 s 56

⁵² Jfr overskriften i finansavtaleloven § 8

⁵³ Ot prp nr 41 1998-99 s 25

også i noen tilfeller vil være tilfredsstilt gjennom bruk av e-post og lignende kommunikasjonsmetoder mellom bank og kunde.

Uavhengig av hvilken meldingsform banken benytter, er det avgjørende at banken i ettertid entydig kan dokumentere at en klar fraråding er gitt og formidlet på rett måte. De fleste tilfeller hvor tvister om fraråding oppstår skjer som ventelig etter noe tid, gjerne flere år etter at avtalen er inngått. I slike tilfeller har som regel kunden enten glemt hva han mottok fra banken, eller så *velger* han kanskje å glemme hva han mottok. Derfor blir det desto viktigere og avgjørende at en bank i ettertid kan dokumentere hva de har sendt låntaker.

Det er også viktig at de riktige formuleringer er brukt i frarådingsvarselen til kunden. Varselet må ha fremstått klart og entydig, jfr at kunden ”alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet.” Dette fremgår også i forarbeidene når de uttrykker at långiver må formulere seg med en klarhet som står ”i forhold til hva forholdene burde ha tilsagt.”⁵⁴

Hvordan formuleringene fra banken skal utformes, er det gitt en viss veiledning om i forarbeidene. I det ene ytterpunkt er det sagt at frarådingsplikten ikke er ment å være et ”forbud mot at långiveren yter lånet.”⁵⁵ Følgelig må ikke frarådingen være gitt så eksplisitt og spissformulert at lånsøker oppfatter det som et avslag på lånesøknaden. I motsetning til dette vil det heller ikke være tilstrekkelig at banken bare i generelle ordelag peker på de mulige risiki som vil oppstå ved de enkelte lån. Lovteksten sier ikke noe om frarådingsvarselet skal gis i et eget brev til kunden. Utgangspunktet er derfor at varselet kan komme i det samme brev som for eksempel svaret på lånesøknaden. Med bakgrunn i kravet om at lånsøker skal ha et klart frarådingsvarsel vil dette lettere oppfylles dersom frarådingen gis i et eget dokument fra banken.

4.6.3 Rimelighetsvurdering

Selv om frarådingsplikten er forsømt, er det likevel ikke et absolutt krav om at låntaker skal få lempet sine forpliktelser og at den manglende frarådingsplikten skal gis rettslige følger. I hvilken utstrekning det skal gis reduksjon av låntakers krav bygger på konkrete vurderinger av den enkelte situasjon. Formuleringen ”låntakerens forpliktelser lempes

⁵⁴ NOU 1994 :19 s 56

⁵⁵ NOU 1994 :19 s 54

for så vidt dette finnes *rimelig*”, jfr ordlyden i § 47 [min uthevelse], viser at det må gjennomføres en rimelighetsvurdering før forpliktelsene om mulig skal lempes. Resultatet er derfor åpent i forhold til hvordan låntaker kommer ut, og følgen kan like gjerne bli at låntakers forpliktelser ikke lempes overhodet selv om frarådingsplikt må sies å foreligge. Resultatet beror på en helt konkret vurdering av den enkelte situasjon. Foreløpig eksisterer det lite praksis rundt bestemmelsen og det gjør det derfor vanskelig å si noe om hvilke overtredelser som vil lede til ulike reduksjoner.

Forarbeidene gir anvisning på noen omstendigheter som vil være relevante i forhold til rimelighetsvurderingen som skal gjennomføres. Det første og sentrale moment er ”hvor grov overtredelsen av frarådingsplikten var.”⁵⁶ Dersom banken har unnlatt å fraråde låntaker på tross av at det fremstod som mer eller mindre klart at banken burde gjort dette, er det en nærliggende løsning at låntakeren får sine forpliktelser lempet. Et annet moment i vurderingen er hvor meget låntaker eller banken er å laste. Dette viser til spørsmålet om skyld hos avtalepartene. Bevisst feilaktige opplysninger fra låntaker eller dårlig saksbehandling fra bankens side er et aktuelt vurderingstema i en slik drøftelse. Noe som kan knyttes til problemstillingen rundt skyldspørsmålet er forarbeidene når de eksplisitt sier at dersom en kunde bevisst har gitt uriktige opplysninger slik at banken har fått et feilaktig bilde av hans evne, ”vil lemping være utelukket.”⁵⁷ I slike tilfeller vil det ganske åpenbart ikke fremstå rimelig at låntaker får lempet sitt krav. Dette kom også til uttrykk i en nylig avsagt uttalelse fra Bankklagenemnda. I BKN-2003-097⁵⁸ mente nemnda at det vil være ”lånsøkeres egen risiko hvis de selv gir feilaktige opplysninger til banken, som banken senere legger til grunn for vurderingen,” jfr nemndas begrunnelse. Under bankens kredittvurderinger var det lagt til grunn inntekter hos låntakerne langt høyere enn hva som faktisk var riktig og også høyere enn hva de ville ha muligheter til å oppnå. Siden det bevismessig kunne legges til grunn at opplysningene kom fra lånsøkerne selv, fikk de ikke medhold i ønsket om ettergivelse av gjelden.

Et tredje moment som forarbeidene mener skal trekkes inn i rimelighetsvurderingen, er vurderingen av hvor stor lånebyrde låntaker faktisk kan klare

⁵⁶ NOU 1994 :19 s 56

⁵⁷ NOU 1994 :19 s 56

⁵⁸ For gjennomgang av saken, se avsnitt 4.4.3

å betjene. Forarbeidene sier at hvor låntaker ”selv må ha forstått at han ikke ville makte å betjene lånet, bør dette i totalvurderingen redusere betydningen av långiverens forsømmelse og vil derfor tale mot lemping av avtalevilkårene.”⁵⁹

Det eksisterer relativt lite praksis rundt bestemmelsen foreløpig, og det er derfor vanskelig å si noe om hvilke overtredelser som kan lede til de ulike rettslige sanksjoner. Jeg tror likevel vi kan vente at praksis vil utvikle ganske klare retningslinjer for hvordan løsningene på de ulike reduksjonsproblemer vil bli.

4.6.3.1 Mulige reaksjoner

Den rettslige reaksjon når frarådingsplikten ikke overholdes er at ”låntakerens forpliktelser lempes”, jfr ordlyden i § 47. Man kan gjøre dette på flere måter. Den mest nærliggende metoden for å redusere låntakers krav, er at det totale lånebeløp reduseres med en bestemt størrelse, enten beregnet ut fra en brøk eller en prosentsats.

En annen mulig løsning kan være at det settes en lavere rentesats enn gjeldende. I ytterste konsekvens kan kunden helt slippe å betale rente.

En tredje mulighet for å gjennomføre lemping av låntakers krav, er at det gis forlenget nedbetalingstid.

Som en mulighet kan man også tenke seg kombinasjoner av de løsninger jeg har skissert ovenfor. For eksempel kan en rentereduksjon settes i sammenheng med forlenget nedbetalingstid og på den måten redusere låntakers forpliktelse.

4.6.3.2 Bankklagenemndas uttalelse i sak nr 2003-028

Selv om man skulle komme frem til at en bank ikke har overholdt sin frarådingsplikt, er det altså ingen absolutte krav om at dette skal medføre lemping av låntakers krav. En ny uttalelse fra Bankklagenemnda er i denne sammenheng meget interessant både i forhold til den omtalte rimelighetsvurderingen, og i forhold til spørsmålet om de rettslige følger knyttet til bankens manglende fraråding.

Saken gjaldt en person som lånte 500.000 kroner i forbindelse med at han kjøpte sitt barndomshjem. På dette tidspunkt var låntaker arbeidsledig. Det ble imidlertid beregnet inn en egenkapital fra salg av den leilighet som han hadde bodd i til nå, samt at leieinntekter fra en utleieleilighet i huset kunne gi låntaker ytterligere inntekter.

⁵⁹ NOU 1994 :19 s 56

Barndomshjemmet trengte imidlertid en renovering, og for å finansiere dette lånte han ytterligere 800.000 slik at den samlede gjeld ble på 1.300.000 kroner. Låntaker hadde på dette tidspunkt fått en 70 % lærerstilling som gav en inntekt på ca 130.000 kroner i året. I tillegg til dette betinget banken seg salgsfullmakt som medførte at banken ved nærmere bestemt mislighold ville ha en adgang til å selge den pantsatte boligen. Fullmakten måtte anses ugyldig i forhold til tvangsfullbyrdelsesloven. Etter noe tid viste det seg at kostnadene med renoveringen ble høyere enn først antatt, slik at kunden måtte låne et enda høyere beløp for å dekke inn dette. Samlet ble lånet på 1.650.000 kroner, noe som igjen ga månedlige terminbeløp på i overkant av 13.000 kroner. Etter en tid ble lånet misligholdt og huset ble solgt til takst på 1.950.000 kroner.

Nemnda kom enstemmig til at banken måtte ha en frarådingsplikt overfor låntaker. Dette ble begrunnet med blant annet at renoveringen av boligen var et engasjement som innebar en kostnadsmessig usikkerhet, noe som var bevist da kostnadsrammen sprakk med flere hundre tusen kroner. Nemnda så også på låntakers inntekt og økonomi sammenholdt med det totale lånebeløp og fant at dette ikke ville gi låntaker tilstrekkelig økonomisk evne. Fremtidige lønns- og leieinntekter innebar videre en stor usikkerhet. Etter en helhetlig vurdering fant nemnda at det forelå en frarådingsplikt.

Spørsmålet om de rettslige følger av manglende fraråding er momentet av størst interesse i saken. Finansavtaleloven § 47 sier som kjent at i tilfeller av manglende fraråding "kan låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig." I BKN-2003-028 delte nemnda seg i et flertall og et mindretall hvor flertallet mente at den manglende frarådingen ikke burde gis noen rettslige følger. Flertallet begrunnet dette i en helhetlig vurdering på bakgrunn av flere momenter. Det ene var at salgsfullmakten som banken betinget seg i forbindelse med låneopptaket gav et signal som, etter nemndas mening, var av nesten samme styrke og som sa det samme som en skriftlig fraråding ville gjort. Et annet moment var at banken hadde gjort det klart for klager at hans inntekt måtte økes i løpet av renoveringsperioden. Dersom dette hadde skjedd ville prosjektet kunne ha blitt vellykket og formålet om å overta barndomshjemmet fremstod også som fornuftig. I tillegg mente nemnda at det ikke var prosjektet i seg selv som medførte at klager hadde tapt ca 400.000 av sin egenkapital og dermed kommet i gjeldsproblemer. Etter en helhetlig og konkret vurdering kom nemnda til at det "ikke

finnes rimelig at bankens manglende overholdelse av frarådingsplikten får rettsvirkninger,” jfr flertallets uttalelse i spørsmålet om rettslige følger.

4.6.4 Kravet til sammenheng mellom frarådingen og de aktuelle betalingsproblemer

Dersom det konkluderes med at frarådingsplikt forelå og at rimelighetsvurderingen tilsier at kravet skal kunne lempes, vil det også stilles et ytterligere krav om at det må være sammenheng mellom frarådingen og de aktuelle betalingsproblemer. Det må altså kreves at det er den gjeldspost hvor banken ikke har frarådet kunden som har medført at personen nå har fått betalingsproblemer. Først da kan det kreves lemping av låntakers krav mot banken. Bankens lånekunde som på grunn av dårlig økonomistyring pådrar seg store utgiftsposter eller ny gjeld hos andre kreditorer, vil bare kunne kreve lemping av sine forpliktelser hos banken dersom disse medfører betalingsproblemer. Det må forutsettes en tilstrekkelig sammenheng mellom lånet og betalingsproblemene.

4.7 Tidspunktet for når frarådingsplikten inntreffer

Finansavtaleloven § 47 angir to tidspunkter for når banken kan ha frarådingsplikt overfor kunden. Det første tidspunktet volder ikke særlig problemer. Dette gjelder tidspunktet ”før låneavtale inngås med en forbruker” jfr ordlyden i § 47. Det andre tidspunkt som finansavtaleloven § 47 nevner, er mellom avtaleinngåelsen men ”før ... lånet utbetales til ...[låntaker]..” [min uthevelse]. (”etterfølgende fraråding”) Problemet i forhold til om en låneavtale kan sies å være inngått blir det derfor ikke nødvendig å ta stilling til i forhold til frarådingsplikten. Frarådingsplikten foreligger helt frem til lånet utbetales til låntaker og dette vil også være et tidspunkt som det vil være mye enklere å fastslå.

Hvor lenge denne ”etterfølgende fraråding” varer, varierer og vil avhenge av forhold hos såvel kunde som bank. Normalt sett er denne tidsperioden ikke av noen særlig betydning. Som regel utbetales lånet til kunden kun kort tid etter at avtalen er inngått. Derfor er det bare helt unntaksvis at det vil oppstå nye forhold av betydning for frarådingen.

Dersom det likevel skulle komme frem nye opplysninger om den ”økonomiske evne eller andre forhold på låntakerens side” som er av en slik karakter at låntaker bør avstå fra å ta opp lånet, så plikter banken å fraråde.

Det er nærliggende å tro at for den etterfølgende fraråding vil listen legges noe høyere med tanke på de forhold som vil bli vurdert. Hvor de nødvendige vurderinger allerede er gjort i tilknytning til avtaleslutningen er det trolig å vente at det skal noe til før en bank vil gå tilbake på avtalen og påberope seg et nytt forhold som grunnlag for fraråding.

4.7.1.1 Forholdet til låneavtalen

Avtaler skal holdes.⁶⁰ I forhold til den ”etterfølgende fraråding” kan vi imidlertid stå overfor det problem at avtalen mellom bank og kunde er inngått men hvor ingen av partene er tjent med å holde på avtaleforholdet. Grunnen er at det har dukket opp forhold som tilsier at det er muligheter for at avtalen vil bli umulig å gjennomføre. Banken vil fraråde kunden fra å låne, og på samme tid vil låntaker også ha interesse i å gå fra den aktuelle låneavtalen. Hensynet bak frarådingsregelen er å verne forbrukeren mot å gå inn på avtaler som ikke lar seg gjennomføre. Det ville derfor virke mot lovens hensikt om man på denne måten skulle bruke låneavtalen til å tvinge gjennom et låneforhold som ikke er forsvarlig. Hensynene bak regelen om frarådingsplikt taler derfor for at partene bare kan sies å være midlertidig bundet av avtalen frem til lånet utbetales kunden. Forarbeidene nevner at som hovedregel bør låntaker ”ha rett til å meddele at lånet likevel ikke ønskes tatt opp” i slike situasjoner.⁶¹ Forarbeidene viser også til regelen som vi finner i finansavtaleloven § 53 om ”Førtidig tilbakebetaling.” Denne gir låntaker en ”rett til å tilbakebetale lånet helt eller delvis før avtalt forfallstid.”⁶² For ”etterfølgende fraråding” vil bestemmelsen kunne tolkes analogisk og gis anvendelse for de tilfeller at det inntreffer nye forhold mellom avtalen og låneutbetalingen.

Finansavtaleloven inneholder ingen regler som regulerer fremgangsmåten for de tilfeller der inngått låneavtale etterfølges av kompliserende forhold. Hjemmelen vil da være i de alminnelige avtalerettslige læresetninger og læren om bristende forutsetninger.

⁶⁰ Se for eksempel Kong Christian Den Femtes Norske Lov 15. april 1687, Femte Bog 1 Art

⁶¹ NOU 1994 :19 s 55

⁶² Jfr ordlyden i finansavtaleloven § 53 (1)

4.8 Forbrukerbegrepet

4.8.1 Innledning

Frarådingsplikten i § 47 er en av de regler som bare gjelder for forbrukere. Siden finansavtalelovens definisjon av forbrukerbegrepet er noe ulik det som har vært vanlig i øvrig kontraktslovgivning mener jeg det vil være nødvendig å bruke noe plass på finansavtalelovens forbrukerdefinisjon avslutningsvis.

4.8.2 Finansavtalelovens forbrukerdefinisjon

Finansavtaleloven § 2 (1) definerer forbruker som ”en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.” Tradisjonell kontraktslovgivning har som hovedregel definert forbrukere bare ut fra formålet til den enkelte avtale.⁶³ En avtale som har formål knyttet til den enkeltes personlige bruk er det nærliggende å konkludere med at dette er en forbrukeravtale. Det avgjørende skillet i forbrukerdefinisjonen til finansavtaleloven er de skranker som settes gjennom ordene ”fysisk person”. Denne avgrensingen ligger nær opp til den definisjonen som er brukt i EU`s direktiver.⁶⁴

4.8.2.1 ”Fysisk person”

En enkeltperson som opptrer på egne vegne vil typisk falle inn under begrepet ”fysisk person”. I forarbeidene til finansavtaleloven var det også enighet om hvor ”fysisk person opptrer på vegne av en organisert gruppe, f.eks syklubber, foreldregrupper mv”⁶⁵ skulle dette falle inn under lovens definisjon.

Et spørsmål var om ”juridiske personer som i realiteten fremstår som en samling forbrukere”⁶⁶ skulle falle inn under forbrukerdefinisjonen. Forutsetningen om ”fysisk person” tilsier at slike grupperinger skal falle utenfor forbrukervernet i loven. Flertallet i kommisjonen utelukket også at slike samlinger av forbrukere skulle omfattes av

⁶³ Se f.eks. Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16.juni 1989 nr 63 (håndverkertjenesteloven), § 1(2) og forbrukerkjøpsloven § 1

⁶⁴ Rådsdirektiv 87/102/EØF av 22. desember 1986 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om forbrukerkreditt

⁶⁵ Ot prp nr 41 (1998-99) s 19

⁶⁶ Ot prp nr 41 (1998-99) s 19

forbrukervernet. Idrettslag og borettslag er typiske eksempler på juridiske personer som derfor vil falle utenfor lovens forbrukerdefinisjon.

En annen bakgrunn for at man i finansavtaleloven ikke ønsket å knytte forbrukerdefinisjonen til en formålsorientering, var at departementet mente det ville være vanskelig å avgrense ulike finansavtaler ut fra om de har et personlig formål.⁶⁷ En låneavtale vil for eksempel ikke være knyttet til den enkeltes personlige behov på samme måte som en kjøpsavtale eller en avtale om håndverkertjenester vil være det. Lovgiver valgte derfor en negativ avgrensning for det lovfestede forbrukerbegrep. Andre forbrukerdefinisjoner knytter formålet til ”personlig bruk” for parten.⁶⁸ I finansavtaleloven er det sentrale spørsmål knyttet til om ”avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.” Det sentrale blir derfor å avgjøre i hvilken utstrekning formålet med låneavtalen er knyttet til næringsvirksomheten. Hvor nær er gjenstanden ”knyttet til” næringsvirksomheten til låntaker, jfr lovens § 2 (1).

4.8.2.2 Utvidelse av forbrukerbegrepet

Finansavtaleloven § 2 andre ledd i. f. inneholder en utvidelse av forbrukervernet for noen tilfeller. Lovgiver har gitt enkelte særregler og gir med det en utvidet gruppe det tilsvarende vern som forbrukere har i noen regler. Utvidelsen gjelder for noen bestemte næringsdrivende kunder hvor låntaker er en fysisk person men hvor det avgjørende er om kunden har pantsatt aktiva som hovedsakelig ikke knytter seg til den aktuelle næringsvirksomheten. Et typisk eksempel er den næringsdrivende kunden som tar opp lån med pant i sin egen bolig. Denne låntaker vil på flere områder nyte det samme vern som en forbruker gjør.

⁶⁷ Ot prp nr 41 (1998-99) s 21

⁶⁸ Se som eksempel håndverkertjenesteloven § 1, 1. ledd, avhendingsloven §1-2, 3. ledd

Litteraturliste

Norske lover

<i>Kong Christian Den Femtis Norske</i>	Lov 15.april 1687, Femte Bog 1 Art
<i>Avhendingsloven</i>	Lov av 3.juli 1992 nr 93 Lov om avhending av fast eidegom
<i>Avtaleloven</i>	Lov 31.mai 1918 nr 4 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.
<i>Bustadoppføringslova</i>	Lov av 13. juni 1995 nr 43 Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
<i>Finansavtaleloven</i>	Lov av 25.juni 1999 nr 46 Lov om finansavtaler og finansoppdrag
<i>Finansieringsvirksomhetsloven</i>	Lov av 10. juni 1988 nr 40 Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner
<i>Forsikringsavtaleloven</i>	Lov av 16.juni 1989 nr 69 Lov om forsikringsavtaler
<i>Gjeldsordningsloven</i>	Lov av 17.juli 1992 nr 99 Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner
<i>Gjeldsbrevloven</i>	Lov av 17 februar 1939 nr 1 Lov om gjeldsbrev
<i>Håndverkertjenesteloven</i>	Lov av 16.juni 1989 nr 63 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere
<i>Kjøpsloven</i>	Lov av 13.mai 1988 nr 27 Lov om kjøp
<i>Konkursloven</i>	Lov av 8.juni 1984 nr 58 Lov om gjeldsforhandling og konkurs
<i>Kredittkjøpsloven</i>	Lov av 21. juni 1985 nr 82 Lov om kredittkjøp
<i>Pakkereiseloven</i>	Lov av 25. aug 1995 nr 57 Lov om pakkereiser

Norske Forarbeider

Norges offentlige utredninger

NOU 1994 :19	Finansavtaler og Finansoppdrag
NOU 1992 : 9	Forbrukarentrepriselov

Odelstingsproposisjoner

Ot prp nr 41 (1998-99)	Finansavtaleloven
------------------------	-------------------

Innstillinger til Odelstinget

Innst O nr 84 (1998-99)	Finansavtaleloven
-------------------------	-------------------

Bøker

<i>Hagstrøm</i>	Hagstrøm Viggo, ” <i>Obligasjonsrett</i> ” (i samarbeid med Magnus Aarbakke) Oslo, Universitetsforlaget 2003, [kapittel 2, 6, 7 og 12] (ISBN: 82-518-4023-6)
<i>Hov</i>	Hov, Jo, ” <i>Avtaleslutning og ugyldighet</i> ” Oslo, Papinian 1998 [s. 241- 300] (ISBN: 82-91060-06-1)
<i>Eckhoff</i>	Eckhoff, ” <i>Rettskildelære</i> ” 5.utg. Universitetsforlaget 2001 [kapittel 3] (ISBN: 82-518-3988-2)
<i>Selvig</i>	Selvig, Erling ved Viggo Hagstrøm, ” <i>Knophs oversikt over Norges rett</i> ” [§ 45 kontraktsslutningen] 11. utgave, Universitetsforlaget 1998 (ISBN: 82-00-22935-1)

Woxholt Woxholt, Geir, ”Privatrettsgrunnfaget:
*Håndverkertjenester - og to andre emner fra
kontraktsretten*”
Ad Notam Gyldendal 1997, [s 108-109]
(ISBN: 82-417-0886-6)

Artikler

Bergh Bergh, Espen (adv.) ”*Finansavtaleloven- forbrukervern
for bankkunder og nye regler i pengekravsretten*”
Lov og Rett 2000 s 323-337

Hagstrøm Hagstrøm, Viggo, ”*Kausjonsretten og avtaleloven § 36*”,
Lov og Rett 1996 s 78-
Hagstrøm, Viggo, ”*Kausjonsretten i forandring*”
Jussens Venner, Hefte 2 2003 s 45-62

Kredittilsynet Kredittilsynet, ”*Norske bankers praksis på kredittområdet
i 1994*”, Oslo 1995

Lund Lund, Kristin, ”*Bankklagenemndas kompetanse*”,
Det nye pengesamfunnet Research on Banking, Capital
and Society, Rapport nr 40 1992
Norges råd for anvendt samfunnsforskning (1992)

Smith Smith, Carsten, ”*Om behovet for en banklovkommisjon*”,
Det nye pengesamfunnet Research on Banking, Capital
and Society, Rapport nr 4/1989
Norges råd for anvendt samfunnsforskning (1989)

Torvund Torvund, Olav ”*Lov om finansavtaler og finansoppdrag*”,
Juristkontakt nr 1 (2000), s 4-9

Rettstidene (Rt)

Rt 1959 s 248

Rt 1959 s 1048

Rt 1984 s 28

Rt 1990 s 284

Rt 1994 s 1288

Rt 1995 s 1540

Rettsens Gang (RG)

RG 1995 s 400 ”Vengebåtsaken” Oslo Byrett

Nytt Juridisk Arkiv (NJA)

NJA 1996 s 3 Sveriges Högsta Domstolen

Upubliserte dommer

LA-2002-00477 (Agder lagmannsrett) Dom 2002-10-24

Bankklagenemnda (BKN)

BKN-98015

BKN-95063

BKN-99036

BKN-91111

BKN-00001

BKN-2003-028

BKN-02024

BKN-2003-097

Direktiver

87/ 102/ EØF Rådsdirektiv 87/102/EØF av 22. desember 1986 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om forbrukerkreditt

Andre kilder

Lund Lund, Svein L. ”Aktuelt om bankjus 8/2000 og Aktuelt om bankjus 5-6 – 2003 (sommernummer)”
Informasjon fra Sparebankforeningen

SPAMA *Bankklagenemdas praksis, Bank- og pengerettslige emner*
En gjennomgang av bank- og pengerettslige emner fra Bankklagenemnda t.o.m. 1999
(ansvarlig redaktør Per Fiskerud)
2.utgave 2000
(ISBN: 82-7336-063-6)

Steen Steen, Sven I., *Norsk Lovkommentar- Studentutgave, Gyldendal Rettsdata,*
25.06.1999 nr 46 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)