



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 22

(2007–2008)

Om lov om endringer i lov om kredittkjøp
m.m. (frarådingsplikt)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen	5	4.2.2	Høringsbrevet	42
			4.2.3	Høringsinstansenes syn	42
2	Bakgrunnen for lovforslaget	6	4.2.4	Departementets vurdering	43
2.1	Banklovkomisjonens mandat	6	4.3	Hvem bør være underlagt en	
2.2	Banklovkomisjonens utredning – NOU 2007: 5 Frarådningssplikt i			frarådningssplikt?	44
	kredittkjøp	6	4.3.1	Banklovkomisjonens forslag	44
2.3	Høring	7	4.3.2	Høringsbrevet	46
			4.3.3	Høringsinstansenes syn	47
			4.3.4	Departementets vurdering	54
3	Oversikt over kredittkjøpsloven		4.4	Innholdet i og utformingen av en	
	og finansavtaleloven	9		frarådningssplikt	56
3.1	Kredittkjøpsloven	9	4.4.1	Banklovkomisjonens forslag	56
3.2	Finansavtaleloven – virkeområde og		4.4.2	Høringsinstansenes syn	58
	frarådningssplikt	11	4.4.3	Departementets vurdering	60
3.2.1	Virkeområde	11	4.5	Virkninger av brudd på	
3.2.2	Finansavtaleloven § 47 –			frarådningssplikten	61
	frarådningssplikten	12	4.5.1	Banklovkomisjonens forslag	61
3.3	Kredittytelse og långivning i		4.5.2	Høringsbrevet	62
	praksis	20	4.5.3	Høringsinstansenes syn	62
3.4	Frarådningssplikt i et kontraktsrettslig		4.5.4	Departementets vurdering	64
	perspektiv	25			
3.5	EU-rett og nordisk rett	31	5	Økonomiske og administrative	
				konsekvenser	65
4	Departementets merknader		5.1	Økonomiske og administrative	
	til en del hovedspørsmål	35		konsekvenser for det offentlige	65
4.1	Bør det innføres en bestemmelse		5.2	Økonomiske og administrative	
	om frarådningssplikt i			konsekvenser for det private	65
	kredittkjøpsloven?	35	6	Særlige merknader til	
4.1.1	Banklovkomisjonens forslag	35		lovforslaget	67
4.1.2	Høringsinstansenes syn	36			
4.1.3	Departementets vurdering	39			
4.2	For hvilke kredittavtaler bør en				
	frarådningssplikt gjelde?	41			
4.2.1	Banklovkomisjonens forslag	41			
				Forslag til lov om endringer i lov om	
				kredittkjøp m.m. (frarådningssplikt)	69



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 22

(2007–2008)

Om lov om endringer i lov om kredittkjøp m.m. (frarådingsplikt)

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 21. desember 2007,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Etter gjeldende rett er långivere underlagt en frarådingsplikt dersom lånet faller inn under finansavtalelovens virkeområde, jf. finansavtaleloven § 47. Dersom långiveren før det inngås en låneavtale 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. I proposisjonen her foreslår departementet at det etter mønster av finansavtaleloven § 47 gis en regel om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven. Etter departementets syn tilsier sammenhengen i regelverket at de samme regler bør gjelde for kreditt som reguleres av kredittkjøpsloven, som for lån som reguleres av finansavtaleloven, i den grad ikke særtrekk ved de ulike kredittsituasjonene tilsier forskjellige regler.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Banklovkommisjonens mandat

I samråd med Justisdepartementet ba Finansdepartementet ved brev 18. oktober 2006 Banklovkommisjonen om å utrede spørsmålet om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven. Banklovkommisjonen fikk følgende mandat for utredningen:

«På bakgrunn av dok 8: 66 (2003-2004) om tiltak for å hindre en ny gjeldskrise fattet Stortinget 2. desember 2004 følgende vedtak:

Stortinget ber Regjeringen fremme forslag til lovendringer som pålegger utlåner frarådingsplikt etter mønster av finansavtaleloven § 47, også ved relevante former for utlån som reguleres av kredittkjøpsloven.

Banklovkommisjonen bes utrede spørsmålet om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven og utforme forslag til en bestemmelse om frarådingsplikt i samsvar med Stortingets vedtak.

Kommisjonen skal som bakgrunn for vurderingen av en frarådingsplikt i kredittkjøpsloven gjøre rede for finansavtaleloven § 47, herunder praksis knyttet til bestemmelsen. Kommisjonen skal også gi en oversikt over rettstilstanden i de øvrige nordiske land når det gjelder regulering av ansvarlig långivning i ulike kredittforhold, herunder gjøre rede for om disse landene har regler om frarådingsplikt.

I EU arbeides det for tiden med et nytt forbrukerkredittdirektiv. Direktivets regler vil etter det departementet kjenner til, ha en side til ansvarlig långivning. Etter de signaler departementet nylig har mottatt, kan direktivet ventes ferdigstilt tidligst ved utløpet av 2007 eller i løpet av første halvdel av 2008. Kommisjonen skal imidlertid fremsette et forslag til bestemmelse om frarådingsplikt så snart som mulig og uavhengig av tidsplanen for arbeidet med nytt forbrukerkredittdirektiv. Kommisjonen bør imidlertid uansett gjøre rede for forholdet mellom kommisjonens forslag til bestemmelse og direktivforslaget slik det lyder når utredningen avgis.

I utredningen skal det vurderes hvordan grensen bør trekkes for hvilke kredittsituasjoner som bør omfattes av en bestemmelse om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven, og hvilke transaksjoner som bør omfattes. Kommisjonen skal i denne sammenheng gi en grundig faktisk

beskrivelse av kredittsituasjonene som omfattes av lovens bestemmelser. Kommisjonen skal redegjøre for det særlige partsforholdet ved kredittytelser etter kredittkjøpsloven sammenliknet med kredittytelser etter finansavtaleloven. I lys av dette skal kommisjonen vurdere hvem plikten til frarådning bør påhvile i slike tilfeller, hvordan praktiseringen av frarådingsplikten skal skje samt hvilke konsekvenser et brudd på frarådingsplikten skal ha. Kommisjonen skal foreslå eventuelle tilpasninger i frarådingsplikten sammenliknet med frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47 i den grad partsforholdet eller andre forhold tilsier dette.

Kommisjonen bes om å avgi sin utredning innen 30. april 2007.»

Ved brev 8. mai 2007 forlenget Finansdepartementet fristen for avgivelse av utredningen til 1. juni 2007.

2.2 Banklovkommisjonens utredning – NOU 2007: 5 Frarådingsplikt i kredittkjøp

Banklovkommisjonen avga sin utredning 29. mai 2007. Utredningen er trykt som NOU 2007: 5 Frarådingsplikt i kredittkjøp.

I utredningen punkt 2.1 og 2.2 s. 11-19 gir Banklovkommisjonen en oversikt over regelverk som regulerer lån og kreditt som ytes til forbrukere.

Utredningen inneholder en redegjørelse for innholdet i långiveres frarådingsplikt etter finansavtaleloven § 47, jf. punkt 2.3.1 til 2.3.3 s. 19-30, samt en redegjørelse for frarådingsplikten i et kontraktsrettslig perspektiv, jf. kapittel 3 s. 36-42. Som Banklovkommisjonen peker på, gjelder det ingen lovfestet frarådingsplikt for kreditt som omfattes av kredittkjøpsloven. Det fremholdes imidlertid i utredningen punkt 3.1 s. 37 at manglende frarådning i kredittkjøpstilfellene allerede etter gjeldende rett vil kunne føre til at avtalen er ugyldig eller må lempes etter ulovfestede regler eller etter bestemmelser i avtaleloven.

I utredningen kapittel 4 s. 43-50 er det gjort rede for internasjonale forhold av betydning for spørsmålet om en frarådingsplikt i kredittkjøp –

særlig EUs arbeid med en nytt direktiv om forbrukerkreditt. Videre er det tatt inn en kort omtale av dansk, finsk og svensk rett.

Banklovkommisjonen går i kapittel 5 s. 51-60 enstemmig inn for at det etter mønster av finansavtaleloven § 47 gis en regel om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven. Departementet kommer nærmere tilbake til forslaget under de enkelte spørsmålene som tas opp.

Avslutningsvis redegjør Banklovkommisjonen for de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget, jf. kapittel 6 s. 61-62.

2.3 Høring

Ved brev 4. juli 2007 sendte Justisdepartementet NOU 2007: 5 på høring. Utredningen ble sendt til følgende instanser:

Departementene
Regjeringsadvokaten
Datatilsynet
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Forbrukertvistutvalget
Kredittilsynet
Statens institutt for forbruksforskning
Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
Institutt for rettsvitenskap, Universitetet i Tromsø
Autoriserte Bruktbilhandleres Landsforbund
Bilimportørenes Landsforening
Dagligvareleverandørenes forening
De norske Bokklubbene AS
Den Norske Advokatforening
Den norske Bokhandlerforening
Den norske Dommerforening
eforum.no
Elektronikkforbundet
Elektronikk Importør Foreningen
Energibedriftenes Landsforening
Finansieringsselskapenes Forening
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Jussformidlingen i Bergen
Jusshjelpa i Nord-Norge
Konkurransetilsynet
Kontor- og datateknisk Landsforening (IKT-Norge)
Landsorganisasjonen i Norge
Leketøybransjens Fellesråd
Markedsføringsforeningen i Oslo

Møbelhandlerens Landsforbund
Norges Automobilforbund
Norges Bilbransjeforbund
Norges Båtbransjeforbund
Norges Eksportråd
Norske Elektroleverandørers Landsforening
Norges Elektriker- og kraftstasjonsforbund
Norges grossistforbund
Norges Håndverkerforbund
Norges Jernvarehandlerforbund
Norges Juristforbund
Norges Kooperative Landsforening
Norges Kvinne- og Familieforbund
Norges Markedsføringsforbund
Norges Musikkhandlerforbund
Norges Rederiforbund
Norges Zoohandlers Bransjeforening
Norsk forening for bygg- og entrepriserett
Norsk Kennel Klubb
Norske Boligbyggelags Landsforbund
Norske Inkassobyråers Forening
Næringslivets Hovedorganisasjon
Parfymehandlerens Landsforbund
Rettspolitisk forening
Sparebankforeningen
Teknologibedriftenes Landsforening
Yrkesorganisasjonenes sentralforbund

Høringsfristen var 12. oktober 2007, men enkelte instanser fikk en noe utsatt frist.

Følgende instanser har kommet med realitetsmerknader:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Barne- og likestillingsdepartementet
Finansdepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Datatilsynet
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Kredittilsynet
Sosial- og helsedirektoratet
Arbeidssøkerforbundet i Norge
De norske Bokklubbene AS
Finansieringsselskapenes Forening
Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen (felles høringsuttalelse)
GE Money Bank
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
Juss-Buss
Jussformidlingen i Bergen
Landsorganisasjonen i Norge
Norges Bilbransjeforbund
Næringslivets Hovedorganisasjon

Arbeids- og inkluderingsdepartementet forela høringssaken for Sosial- og helsedirektoratet som kom med en uttalelse i saken. Arbeids- og inkluderingsdepartementet slutter seg til synspunktene fra Sosial- og helsedirektoratet.

Høringsinstansenes syn vil bli tatt opp i forbindelse med de enkelte spørsmål som drøftes i proposisjonen.

3 Oversikt over kredittkjøpsloven og finansavtaleloven

3.1 Kredittkjøpsloven

Banklovkommissjonen gir i punkt 2.1.1 s. 11 en kort oversikt over forhistorien til og forarbeidene til kredittkjøpsloven. Om dette sier kommisjonen:

«Det ble tidlig et alminnelig synspunkt at det var behov for å ha et forbrukervern ved kjøp på avbetaling, og den første loven om avbetalingskjøp kom allerede i 1916. Forbrukervernet ble styrket ved lov om kredittkjøp i 1985 (inntatt som vedlegg 1 i utredningen her). Forarbeidene til denne loven er NOU 1977: 12 Kredittkjøp mv., Ot.prp. nr. 38 (1984-1985), jf. Ot.prp. nr. 34 (1980-1981) og Ot.prp. nr. 24 (1983-1984), samt Innst. O. nr. 93 (1984-1985). Kredittkjøp-loven er senere bygget atskillig ut i samsvar med EUs regelverk om forbrukerkreditter, se forbrukerkredittdirektivet 87/102/EØF (inntatt som vedlegg 3), med senere endringer i direktiv 90/88/EØF (inntatt som vedlegg 4). Forarbeidene til disse endringene er Ot.prp. nr. 72 (1991-1992). Det er også gjort endringer som følge av direktiv 98/7/EØF (inntatt som vedlegg 5).

Lov av 21. juni 1985 nr. 85 om kredittkjøp m.m. gjelder kjøp av løsøre på kreditt (kredittkjøp) når kreditt innvilges ved eller med henblikk på kjøp etter forhåndsavtale med selger. Loven regulerer i tillegg til kredittkjøp, også kontokredittavtaler, leie av løsøre, og ytelse av forbrukertjenester på kreditt, se lovens § 1. Loven gjelder både ved forbrukeravtaler og næringsmessige kontrakter, men reguleringen av forbrukerkreditter er mer utførlig enn reguleringen av kreditter i næringsforhold, og forbrukeren kan ikke på forhånd fraskrive seg rettigheter som han har i medhold av loven, jf. § 2. Forbrukerkredittkjøp er i henhold til § 3 nr. 3 kredittkjøp av løsøre til forbruker, når kreditten ytes eller formidles som ledd i næringsvirksomhet. Loven har særskilte regler om kreditt-yters opplysningsplikt ved avtale om kjøp og ved kontokredittavtale, samt krav til utforming av kredittavtalen (...)».

I punkt 2.1.2 s. 11 går Banklovkommissjonen deretter over til å redegjøre nærmere for lovens virkeområde, det vil si hvilke kredittformer som omfattes av loven. Kredittkjøpsloven § 3 nr. 1 har

en definisjon av hva som menes med kredittkjøp. Om dette sier Banklovkommissjonen:

«*Kredittkjøp* er ifølge lovens § 3 for det første kjøp av løsøre der det er avtalt utsettelse med betaling av kjøpesummen eller en del av den, såkalt *avbetalingskjøp* (§ 3 nr. 1 bokstav a). Avtale om utsettelse med betaling av kjøpesummen vil si at kjøperen kan få varen utlevert uten samtidig å måtte betale hele eller deler av kjøpesummen. Det fremgår av forarbeidene til loven at det må foreligge en avtale, og at det ikke er nok at varen ved en misforståelse eller av praktiske grunner leveres uten at kjøpesummen er betalt, se NOU 1977: 12 side 78. Kjøperens tilbakeholdelse av kjøpesummen til sikring av krav mot selgeren ved kontraktsbrudd, jf. kjøpsloven § 42, omfattes heller ikke av lovens regler.

Avtale om utsettelse med betaling av kjøpesummen har tradisjonelt vært den viktigste kredittordningen ved kjøp. Det vanlige har vært at det er selgeren som yter kreditten, og at kjøpekontrakten fastsetter en kontantdel og en avdragsplan for resten av kjøpesummen. Selgeren vil i slike tilfelle ofte forbeholde seg eiendomsretten til tingen inntil kjøper har betalt, eller salgspant i tingen for sitt krav på kjøpesummen (panteloven §§ 3-14 flg.). (...)

Selgeren har imidlertid ofte behov for å refinansiere det kredittvolum han eller hun til enhver tid har utestående hos sine kunder. En svært vanlig kredittkjøpsordning har således vært den hvor kjøpsavtalen kobles til en avtale om avdragskjøp som selgeren diskonterer til egen långiver med grunnlag i kredittkjøp-loven og panteloven. I slike tilfelle må det sondres mellom kreditlementet i kjøpsforholdet og kreditlementet i forholdet mellom selgeren og hans långiver. Sistnevnte kredittavtale følger pantelovens regler om pantesikkerhet i utestående fordringer, jf. særlig pantelovens faktoringregel i panteloven § 4-10 (se Norsk Lovkommentar 2005 note (16) side 1737). I forhold mellom kjøper og ekstern långiver gjelder ved slikt kreditorkifte i utgangspunktet regler om identitetsendringer i pengekravsforhold, for eksempel gjeldsbrevloven §§ 25 og 26 sammenholdt med §§ 15 og 18, men i forbrukerforhold er kunden her gitt en styrket stilling som følge av kredittkjøp-loven §§ 8 og 8a.

I stedet for at selgeren diskonterer kundekravene til sin egen långiver, er det etter hvert blitt mer vanlig at selgeren avtaler med banken at den skal yte et avdragslån direkte til kjøperen som sikres med salgspant i det som selges, jf. panteloven § 3-14. Også slike ordninger er kredittkjøp, se kredittkjøpoven § 3 nr. 1 bokstav b som fastsetter at kredittkjøp er kjøp av løsøre der kjøpesummen helt eller delvis dekkes ved lån og kreditten gis av selgeren eller av en annen på grunnlag av avtale med selgeren, såkalt *lånekjøp*. Her trekkes en grense mot kontantkjøp hvor kjøpet finansieres av kjøper etter avtale med en finansieringsinstitusjon om trekkrett eller lån. Etter forarbeidene er det ikke krav om noen aktiv formidling fra selgerens side eller noen nærmere fast tilknytning mellom selgeren og långiveren. Det er tilstrekkelig at det senest ved leveringstidspunktet er avtalt mellom selgeren og långiveren at långiveren skal finansiere et innkjøp hos selgeren. Selv en avtale om kontant oppgjør kan gå over til å bli en avtale om kredittkjøp i lovens forstand dersom kjøperen senere enn bestilling velger å benytte seg av tilbud om en slik lånefinansiering, for eksempel fordi kjøper får problemer med å skaffe lån selv. Også mer tilfeldige avtaler om finansiering av et kjøp vil dermed omfattes av loven. Og det vil være likegyldig om kjøperen først kontakter selgeren som så formidler kreditten, eller først henvender seg til långiver som dernest tar kontakt med en selger (se NOU 1977: 12 side 79).

Kredittkjøp er videre leie eller annen avtale om bruk av løsøre som i realiteten tjener til å sikre et avhendingsvederlag, dersom det er meningen at mottakeren skal bli eier av tingen, såkalt *leiekjøp* (§ 3 nr. 1 bokstav c). I slike tilfelle inngår mottakeren formelt en avtale om leie og bruk av tingen. Selgeren er fortsatt eier av tingen som tjener som sikkerhet for at mottakeren betaler avdragene, og mottakeren blir først eier av tingen når alle avdragene er betalt. Leasing er en form for langtidsleie som har meget til felles med leiekjøp. Formelt er fremgangsmåten at finansieringsselskapet kjøper tingen av selgeren, og deretter leier den ut til forbrukeren for et antall år. Ved utløpet av leieperioden opphører kontrakten, men det er oftest avtalt at leieren da skal ha rett til å kjøpe gjenstanden til en særlig lav pris eller til å fortsette leieforholdet til en sterkt redusert leie. Leasing er *forbrukerleie* etter kredittkjøpoven § 3 nr. 5, men loven har ikke regler om dette.

De forskjellige typene av kredittkjøp bygger på realiteten i kredittavtalen, og ikke på hva partene har kalt avtalen. Hvorvidt det er meningen at kjøper skal bli eier av tingen beror på en tolkning av avtalens innhold, og ikke på hva kjøperen senere måtte oppnå i forhandlinger med selgeren/utleieren.»

Kredittkjøpsloven omfatter også kontokredittavtaler, jf. kredittkjøpsloven § 3 nr. 2. Banklovkomisjonen skriver i utredningen punkt 2.1.2 s. 12-13 følgende om disse avtalene:

«*Kontokredittavtaler* er kredittkjøp der kjøpesummen helt eller delvis dekkes på grunnlag av avtale mellom kjøperen (kontohaveren) og kredittyteren om løpende kreditt, se § 3 nr. 2. Det karakteristiske for kontokjøpene er at kreditten gis som en løpende kreditt uten å være knyttet til et bestemt kjøp. Kontoinnehaveren er innvilget en løpende kreditt i form av en trekkrett på konto, nærmest som en kassakreditt, og denne kan – innenfor en bestemt beløpsramme – benyttes til å finansiere innkjøp av varer og tjenester hos næringsdrivende som er tilsluttet ordningen (se NOU 1977: 12 side 79). Et kredittkortsystem er bygget opp dels ved avtaler mellom kortselskapet og de næringsdrivende som er knyttet til systemet, og dels ved kontokredittavtaler mellom kortselskapet og de enkelte kontohavere. Selgeren får sin betaling fra finansieringsselskapet, men kontohaveren trenger først å betale når han får kontoutskrift, og kan da velge å betale hele gjelden eller bare avdrag i samsvar med de avdrags- og kredittvilkår som kontokredittavtalen inneholder. Kontokortet kan brukes til nye innkjøp så lenge den samlede gjeld til enhver tid ligger under den kredittgrense som kontokredittavtalen angir. Kontokortene kan også brukes til uttak av kontanter.

I Norsk Lovkommentar 2005 er det gitt en nærmere beskrivelse av kontokredittavtaler. Fra note (18) side 1737 siteres:

«Kjøperen kan oppnå kontokreditt ved avtale med vare- eller tjenesteselger. Kreditten ytes da av selgeren, og gjelder bare for innkjøp som foretas hos ham. Dette kalles gjerne et internt kontosystem. Det vanligste i dag er et eksternt kontosystem der kreditten ytes i henhold til avtale mellom kjøperen og en frittstående kredittyter - bank eller finansieringsselskap (nasjonalt eller multinasjonalt). Kontokredittavtalen gir her adgang til innkjøp hos et nettverk av vare- og tjenesteytere i inn- og utland tilsluttet ordningen for vedkommende kortsystem (Master, Diners, Eurocard, American Express etc.), forutsatt avtale om honorering med kredittyteren. Oppgjør skjer direkte mellom lokal forhandler og kredittkortselskapet. Kontokort som brukes ved belastning av egen konto i bank (avregning, betalingsmaskin eller automat) regnes ikke som kredittkort, selv om det nødvendigvis vil gå en viss tid til å utføre kontotransaksjonen. VISA-kortsystemet er dermed ikke kredittkort og faller visstnok utenom kredittkjøpslovens virkeområde, jf. definisjonen i § 3 nr. 2, men se her den mer vidt-

gående regulering i finansavtalelovens §§ 34-37 (tapsrisikoen). Standard tilleggs-trekkrett på lønnskonto (f.eks. fast kredittbeløp for mindre «overtrekk» som ikke må bevilges i hvert tilfelle) gjelder både vare- og tjenestekjøp og andre uttak og faller dermed utenfor lovens definisjon. Det samme gjelder ordninger hvor banken både fører kundens innskuddskonto og kundens kredittkort og tillater at kunden f.eks. elektronisk over Internett overfører beløp fra kredittkortkontoen til innskuddskontoen (f.eks. ved såkalt kontofon). Ved kontokjøp får gjerne kontoinnehaveren et maskinlesbart plastkort, som skal brukes til legitimasjon og registrering når det foretas innkjøp på kontoen. En slik brikke kalles gjerne kredittkort, kontokort, kjøpekort, kredittbevis, kontobevis eller lignende. Reglene for kontokjøp gjelder imidlertid uten hensyn til om det er utstedt slikt kredittkort eller ikke (NOU 1977: 12 s. 80). Bruken av konto- og kredittkort har vært i rask vekst, og flere utenlandske kortselskaper har etter hvert etablert seg i Norge. Disse selskapene er ofte representanter for verdensomspennende kortsystemer. Mens kreditttyting er et primært formål for det norske kjøpekortet, er kortenes funksjon som betalingsmiddel det sentrale for de internasjonale kortsystemene. Likevel regnes avtale om bruk av slike kort som kontokredittavtale og kjøp foretatt med dem som kontokjøp, dersom det er innebygget et kredittlement i avtalen. Betalingskort kommer inn under kredittkjøpsloven i den utstrekning det er knyttet en kreditt til kontoen som benyttes til kjøp av varer og tjenester, jf. i denne retning Justisdep. Lovavdeling i uttalelse av 13. juni 1988. Kort som vanligvis bare brukes som rene uttakskort (ikke til direkte kjøp av varer og tjenester) antas derimot å falle utenfor kredittkjøpsloven (Lovavd. 1990 s. 137-138).»

Departementet viser til det Banklovkommisjonen uttaler, og vil peke på at det må skje en vurdering av hver enkelt avtale når man skal ta stilling til om man står overfor en kontokredittavtale i lovens forstand. Når det gjelder Banklovkommisjonens uttalelser om at kortsystemet VISA ikke er kredittkort og dermed faller utenfor lovens virkeområde, vil departementet bemerke at etter det departementet kjenner til, tilbys det innenfor dette kortsystemet flere forskjellige korttyper, det vil si både debet- og kredittkort. Den enkelte korttype må således vurderes i forhold til lovens definisjon av en kontokredittavtale.

Kredittkjøpsloven regulerer også leie av løsøre som bestemt i § 29, jf. § 1. Banklovkommisjonen skriver i punkt 2.1.2 s. 13 følgende om slik leie:

«Bestemmelsen [§ 1] viser til en særregel som gir hjemmel til å gi forskrifter om forbrukerleie som i realiteten tjener til å sikre et avhendingsvederlag, eller som ellers i det vesentlige fyller samme økonomiske funksjon som kredittsalg, selv om det ikke er meningen at leieren skal bli eier eller ha rett til å bli eier (opsjon). Forbrukerleietilfellene etter § 29 er leieordninger som ikke allerede etter lovens § 1 første ledd, jf. § 3 nr. 1 bokstav c, skal anses som kredittkjøp (leiekjøp). Med hjemmel i § 29 er det fastsatt forskrift med særregler om forbrukerleie, se forskrift om kredittkjøp 15. juli 1986 nr. 1616 kapittel IV.»

Kredittkjøpsloven regulerer ikke bare kjøp av løsøre, men også ytelse av forbrukertjenester på kreditt, jf. kredittkjøpsloven § 3 nr. 4. Om dette skriver Banklovkommisjonen i punkt 2.1.2 s. 13:

«Dette er (...) tjenesteytelse til forbruker, når det enten er avtalt utsettelse med betaling av vederlaget eller en del av dette, eller vederlaget helt eller delvis dekkes ved lån, og kreditten gis av tjenesteyteren eller av en annen på grunnlag av avtale med tjenesteyteren. Kreditten ytes eller formidles som ledd i næringsvirksomhet. Bortsett fra at regelen her gjelder tjenesteytelser og ikke kjøp av løsøre, svarer innholdet helt til det som gjelder for kredittkjøp etter § 3 nr. 1 bokstav a (avbetalingskjøp), samt § 3 nr. 3 om hva som skal forstås med forbrukerkredittkjøp.»

Banklovkommisjonen redegjør i punkt 2.1.3 s. 13 flg. for kredittkjøpsloven §§ 4 og 5 som inneholder utførlige regler om kredittytters opplysningsplikt. I punkt 2.1.4 s. 14 flg. gis det en oversikt over kredittkjøpsloven §§ 5 a, 5 b, 6, 6 a og 7 som har krav til utformingen av og innholdet i kredittavtalen. Disse reglene synes imidlertid å være mindre relevante for vurderingen av om det bør gis en regel om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven.

3.2 Finansavtaleloven – virkeområde og frarådingsplikt

3.2.1 Virkeområde

Banklovkommisjonen gir i utredningen punkt 2.2.1 s. 16 en oversikt over forhistorien til og virkeområdet for lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven). Loven regulerer avtaler og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjoner eller lignende institusjoner, jf. finansavtaleloven § 1 første ledd. Finansavtaleloven kapittel 3 gjelder for avtaler om lån hvor en finansinstitusjon eller lignende institusjon som nevnt i

lovens § 1, er långiver, eller hvor en kommune eller fylkeskommune er långiver, jf. finansavtaleloven § 44 første ledd.

Banklovkommissjonen uttaler i punkt 2.2.2 s. 16 følgende om virkeområdet for finansavtaleloven kapittel 3:

«Utrykket «lån» omfatter både nedbetalingslån, herunder annuitetslån, samt kassakreditt og annen rammekreditt, se NOU 1994: 19 side 156. Nedbetalingslån er lån hvor et bestemt beløp skal nedbetales i ett eller flere avdrag, vanligvis til fastsatt tid. Annuitetslån er et nedbetalingslån som nedbetales i flere terminer, og hvor summen av renter og avdrag som betales ved den enkelte termin, i utgangspunktet er konstant. Dette betyr at avdragenes andel av terminbeløpet etter hvert øker, mens rentedelen avtar. Loven gjelder også for lån som over en periode gir låntakeren rett til å trekke kreditt innenfor gitte rammer. Dette omtales i loven som kassakreditt eller lignende rammekreditt.

Av § 44 annet ledd fremgår det at kapittel 3 gjelder tilsvarende for «lignende kreditter». Begrunnelsen for dette er dels hensynet til likebehandling av ulike kredittordninger og dels å hindre omgåelser, for eksempel ved at långivers fordring transporteres til en finansinstitusjon etter at avtalen er inngått. Reglene skal imidlertid ikke gjelde for kredittavtaler som omfattes av lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp, dvs. kjøp av løsøre på kreditt, kontokredittavtaler, forbrukerleie og ytelse av forbrukertjenester på kreditt, se ovenfor avsnitt 2.1. I NOU 1994: 19 side 156 uttaler Banklovkommissjonen at kredittkjøploven som spesiallov er bedre tilpasset disse spesielle typer kredittavtaler enn de lovbestemmelsene som foreslås i finansavtaleloven kapittel 3. Banklovkommissjonen viser til at for eventuelle kredittkjøp som faller utenfor kredittkjøploven, vil kapittel 3 gjelde i den utstrekning låneavtalen faller inn under virkeområdet i kapitlet. I henhold til annet ledd annet punktum skal reglene i kapittel 3 heller ikke gjelde for avtaler om leiefinansiering (finansiell leasing) eller avtale om faktoring.»

Banklovkommissjonen gir i punkt 2.2.3 s. 17 en oversikt over långiveres opplysningsplikt før det inngås avtale, jf. finansavtaleloven § 46. I punkt 2.2.4 s. 17-19 gis det en oversikt over kravene til innholdet i en låneavtale, jf. finansavtaleloven § 48 første ledd. I dette punktet er det også gitt en oversikt over finansavtaleloven § 49 som har regler om endringer av vilkårene i låneavtalen, og finansavtaleloven § 50 om varsel ved endring av lånevilkår.

3.2.2 Finansavtaleloven § 47 – frarådingsplikten

Finansavtaleloven § 47 lyder:

«§ 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.»

I punkt 2.3 s. 19 gir Banklovkommissjonen en oversikt over forhistorien til finansavtaleloven § 47. Banklovkommissjonen skriver blant annet følgende om dette:

«I NOU 1994: 19 vurderte *Banklovkommissjonen* ulike typer regler som vil kunne 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. De hovedtyper av regler som kommissjonen vurderte for låneavtaler, var regler om rådgivningsansvar, regler om kredittprøving og regler om frarådingsplikt.

Det var enighet blant kommissjonens medlemmer om at finansinstitusjoner, statsbanker og andre profesjonelle långivere ikke bør yte lån som låntakeren ikke har økonomisk evne til å bære. Det var også bred oppslutning om å vurdere lovfesting av en plikt til kredittprøving i institusjonslovgivningen, og kommissjonen viste til at den vil komme tilbake til dette i en senere utredning om institusjonslovgivningen. En regel om kredittprøving vil ha som formål å hindre at institusjonene lider tap på sine lån, men vil også kunne hindre at låntakere får alvorlige økonomiske problemer.

Et mindretall på syv av kommissjonens medlemmer foreslo en bestemmelse om frarådingsplikt når institusjonen på tidspunktet for låneopptaket forstår at låntakeren sannsynligvis ikke vil makte å betjene lånet.»

Banklovkommissjonen viser til at flertallet og mindretallets vurderinger av forslaget om en frarådingsplikt er omtalt i NOU 1994: 19 punkt 8.2 s. 53-56. Der heter det:

«I avtaledelen er det først og fremst grunn til å ta utgangspunkt i *låntakerens interesse i å unngå låneopptak*, som overstiger hva som etter en nøktern vurdering kan sies å være forsvarlig. Det er ulike oppfatninger i *kommissjonen*

om det er ønskelig å innta særlige regler i avtaledelen om dette.

Kommisjonens flertall på tolv medlemmer bestående av Christiansen, Fidjestøl, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Løining, Melsom, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo mener at lovutkastet ikke bør omfatte en regel om frarådingsplikt, og viser om den nærmere tankegang bak en slik bestemmelse til mindretallets dissens nedenfor.

Medlemmene Christiansen, Fidjestøl, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo (nedenfor omtalt som «dette flertallet»), mener at en vanskelig kan tenke seg at det kan være særlig praktisk for en institusjon å yte et lån til en kunde, i en situasjon hvor det for institusjonen i utgangspunktet fortoner seg som sannsynlig at låntakeren vil være ute av stand til å betjene lånet, hva enten dette skulle skyldes at kunden må antas å ha urealistiske forestillinger om egen tilbakebetalingsevne, låneformålets karakter eller andre forhold.

Selv om institusjonen vil kunne ha en sikkerhet gjennom pant, eller på annen måte, for sitt låneengasjement, mener *dette flertallet* at det ikke kan være i samsvar med god bankpraksis å gå inn i et slikt låneforhold, i alle fall dersom dette skjer uten at kunden er gjort kjent med institusjonenes reservasjoner - alt avhengig av situasjonen.

Eventuelle forsømmelser her fra en institusjons side vil kunne falle inn under generelle bestemmelser i norsk avtalerett, eller under ulovfestede regler. Eksisterende regler synes derfor å kunne møte praktiske behov som måtte foreligge når det gjelder slike eventuelle forsømmelser, som viser seg til skade for en forbruker. *Dette flertallet* kan for øvrig ikke se at en institusjons bredere interesser kan være tjent med långivning av tvilsom verdi for kunden, selv om sikkerhet i låneforholdet skulle foreligge uavkortet for institusjonen. En slik betraktningssmåte ville virke for isolert.

Dette flertallet vil også vise til at det under arbeidet i kommisjonen har foreligget et konkret utkast til bestemmelse om frarådingsplikt for institusjonene. Etter *dette flertallets* syn har utkast som har vært fremme blant annet reist en serie tvilsspørsmål. Det vises i denne sammenheng til den lovtekst som er tatt opp i mindretallets dissens nedenfor. Disse omstendigheter har gjort det lettere for *dette flertallet* å komme til det standpunkt, at en regel ikke bare ville være unødvendig, men at den dertil kunne virke uheldig.

Medlemmene Løining og Melsom vil bemerke at de ikke kan se noe praktisk behov for en lovfestet frarådingsplikt for det tenkte til-

felle at en finansinstitusjon skulle være innstillet på å imøtekomme en lånesøknad trass i at den er i alvorlig tvil om låntakeren vil være i stand til å tilbakebetale lånet. Det er vanskelig å forestille seg at det skulle kunne være i samsvar med god bankpraksis å yte lån i et tilfelle hvor det i utgangspunktet fortoner seg som sannsynlig at låntakeren ikke vil være i stand til å betjene lånet - enten dette skyldes at kunden har urealistiske forestillinger om egen tilbakebetalingsevne, låneformålets karakter eller andre forhold. Heller ikke om lånet tilbys godt sikret med for eksempel pant eller kausjon, ville det harmonere med god bankpraksis å gå inn i et slikt låneforhold uten at kunden blir gjort kjent med institusjonens betenkeligheter. Ut fra institusjonens stilling som den profesjonelle part i låneforholdet, ville en forsømmelse her vanskelig kunne forenes med de alminnelige prinsipper i norsk rett om redelighet og god tro i avtaleforhold. Det kan her ikke bare vises til norsk lovgivning og rettspraksis, men også til rettspraksis i andre land. Som eksempel kan nevnes at i en fransk høyesterettsdom av 24. februar 1993 ble gjelden til et ektepar lempet blant annet fordi långiveren hadde hatt kjennskap til misforholdet mellom pantelånet og boligens verdi uten å informere låntakerne. *Løining og Melsom* viser også til at det i kommisjonen er bred enighet om at det i institusjonslovgivningen bør innføres en lovfestet plikt til kredittprøving. Med en slik plikt vil en institusjon ikke kunne yte et lån av noen størrelse uten først å ha innhentet tilstrekkelige opplysninger til at den kan danne seg et bilde av låntakerens evne og vilje til å betale lånet tilbake. Det må formodes at dette i praksis vil innebære at lånesøkere normalt vil få slik informasjon om lånetransaksjonen som avtaleloven og de ulovfestede rettsregler om lojalitet i kontraktsforhold krever at en profesjonell långiver skal gi.

Mindretallet på syv medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, FUSDahl, Gjønnnes, Graver, Nygaard Ottesen og Stalheim mener at det i lovgivningen om låneavtaler bør tas inn sivilrettslige regler som direkte har som formål å hindre at forbrukere foretar uforsvarlige låneopptak. I loven bør det klart fastslås en plikt for institusjonene til å frarå låneopptak når långiveren forstår at låntakeren ikke vil makte å betale den gjeld som det søkes om. *Mindretallet* foreslår at det inntas følgende bestemmelse i utkastet:

«Dersom långiveren før låneavtale inngås med 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 for-

pliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig.»

Mindretallets merknader nedenfor til forslag til § 3-4 om fraråding har preg av spesialmotiver. *Mindretallet* har ansett dette for en hensiktsmessig form for å gi en nærmere redegjørelse for hva forslaget innebærer.

Mindretallet anser forslaget til lovbestemmelse som i hovedsak å være en kodifisering av det som i dag følger av avtaleloven §§ 30, 33 og 36, samt av ulovfestede rettsregler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Forslaget må ses i sammenheng med at institusjonen er den profesjonelle part og må forutsettes å ha kunnskaper og erfaringer på dette området. For håndverkertjenester finnes en lignende bestemmelse i håndverkertjenesteloven § 7, og det er foreslått en slik regel for forbrukerentrepriseforhold, jf. NOU 1992:9 Forbrukerentrepriselov og NOU 1993:20 Kjøp av ny bustad. Det vises også til Rt. 1959 side 1048 hvor en kjøper av fast eiendom fikk kjent kjøpet ugyldig etter avtaleloven § 33, fordi selgeren måtte ha forstått at kjøperen ville få problemer med å finansiere kjøpet.

Selv om forpliktelsene til forbruker med gjeldsproblemer vil kunne bli redusert etter *mindretallets* forslag til frarådingsplikt, adskiller forslaget fra *mindretallet* seg klart fra gjeldsordningsloven. Regelen ville ha et forebyggende formål, og adgangen til reduksjon i gjeldsbyrden ville ha som hovedformål å effektivisere frarådingsplikten. I forslaget er derfor sanksjonen rettet mot den enkelte kreditor. Gjeldsordning har et reparerende formål, og omfatter alle kreditorer. Gjeldsordningsloven er beslektet med konkurs- og dekningslovgivningens regler, og er således av en annen karakter enn den regel om frarådingsplikt som *mindretallet* foreslår.

Mindretallets forslag representerer ikke noe forbud mot at långiveren yter lånet. Når låntakeren er advart om motforestillingene, vil begge parter være klar over den betydelige risiko for mislighold som foreligger. Det behøver ikke være noe betenkelig i det, f.eks. dersom en far kausjonerer for lån til sin sønn, og alle involverte er klar over at det er sannsynlig at det er faren som til syvende og sist må tre støttende til.

I låneforhold med finansinstitusjon eller lignende institusjon som långiver, og forbruker som låntaker, er institusjonen å regne som den profesjonelle part. Institusjonen vil vanligvis forholdsvis lett kunne konstatere om et låneopptak står i forsvarlig forhold til forbrukerens økonomi. *Mindretallets* forslag til en regel om frarådingsplikt bygger på den tanke at institusjonens sakkunnskap og erfaring også bør komme forbrukeren til del i form av fraråding

når dette er på sin plass. Dersom det er klart misforhold mellom lån og økonomi, eller forholdet fremstår som tvilsomt, mener *mindretallet* at institusjonen bør ha plikt til å advare mot låneopptaket.

Hovedformålet med *mindretallets* forslag er å hindre at låntakeren tar opp lån som denne sannsynligvis ikke vil make å betjene på vanlig måte. Dermed kan låntakeren unngå de vanskeligheter som låneopptaket ville ha medført. Formålet med reglene om frarådingsplikt som er å hindre at låntakeren tar opp lån som han sannsynligvis ikke vil make å betjene, tilsier videre at plikt til å frarå inntre uavhengig av om betryggende sikkerhet er stilt, f.eks. i form av pant eller kausjon. Alminnelige prinsipper om redelighet og god tro må etter *mindretallets* mening tilsi at långiver som må anta at nødvendig økonomisk styrke mangler hos låntakeren, sier klart i fra.

Mindretallet vil tilføye at den foreslåtte regel om frarådingsplikt også vil kunne ha to viktige sidevirkninger. For det første vil den kunne gi institusjonen ytterligere incentiv til å unngå kredittgivning til forbruker som ikke har realistisk oppfatning av egen økonomi. For det andre vil regelen kunne føre til større rettferdighet mellom kreditorene. Gjeldsordningsloven og dekningsloven bygger på det prinsipp at kreditorer blant annet prioriteres etter den sikkerhet de har og kravenes art, og at de innenfor de ulike grupper vurderes likt. Dette betyr f.eks. at en bank som gir et usikret lån i mai og som på dette tidspunkt må vurderes som fullt forsvarlig, blir likestilt med en annen finansinstitusjon som gir et lån i november samme år og som kunden ikke har økonomi til å bære, fordi den totale mengde av kreditter blir for stor. *Mindretallet* vil peke på at en regel om frarådingsplikt vil kunne rette opp en slik urettferdighet mellom kreditorene, fordi regelen i annet punktum vil føre til at det kan foretas avkortning av finansinstitusjonens lån, mens banken beholder sin fordring uavkortet.

Mindretallet mener at en frarådingsplikt bør inntre dersom långiveren må anta at låntakeren ikke vil ha økonomisk evne til å betjene lånet i henhold til de vilkår som avtales. Dette betyr ikke bare at lånets størrelse og renteforpliktelser vil inngå i vurderingen, men også lånets avdragsprofil. *Mindretallet* mener derfor at frarådingsplikt bør inntre, ikke bare i de tilfellene lånet er uvanlig stort i forhold til låntakerens økonomi, men også når nedbetalingsplanen er urealistisk. Dette har sammenheng med at mislighold av avdrag vil kunne være oppsigelsesgrunn og føre til ytterligere betalingsproblemer for låntaker, realisering av sikkerheter m.v.

Etter *mindretallets* oppfatning bør institusjonen også ha frarådingsplikt dersom andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. Som eksempel på dette kan være at institusjonen i forbindelse med finansiering av kjøp av en leilighet oppdager at kunden er i ferd med å betale betydelig over markedspris for leiligheten. Det vises i denne sammenheng til den foran nevnte avgjørelse av fransk høyesterett 24. februar 1993 hvor gjelden til et ektepar ble lempet blant annet fordi långiveren ble antatt å ha hatt kjennskap til misforholdet mellom pantelånet og panteobjektets (boligens) verdi.

Ved praktisering av en regel om frarådingsplikt mener *mindretallet* at det i første rekke må tas utgangspunkt i situasjonen på tidspunktet for låneavtalens inngåelse. Kjente og sannsynlige fremtidige regelendringer eller endringer i låntakerens situasjon må imidlertid institusjonen også ta hensyn til. Når det gjelder kriteriet økonomisk evne, bør f.eks. varslede innstramminger i skattereglene eller endringer i rammebetingelsene for den næringsutøvelse forbrukeren driver tas hensyn til. Men det bør i tilfelle kreves at slike forhold representerer en markert risiko sett fra låntakerens side.

Mindretallet mener at frarådingsplikt bør gjelde også dersom långiveren etter inngåelse av låneavtalen, men før utbetaling av lånet, får opplysninger som innebærer at det må antas at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. Frarådingsplikten vil i tilfelle inntre etter at det er inngått bindende avtale om lån. Låntakeren bør i disse tilfeller som hovedregel ha rett til å meddele at lånet likevel ikke ønskes tatt opp. Det vises i denne forbindelse til lovutkastet § 3-8 om låntakerens rett til førtidig tilbakebetaling som bør gjelde analogisk for denne situasjonen.

Forslaget til frarådingsplikt pålegger ikke institusjonen aktivt å innhente opplysninger for å undersøke om låntakeren har økonomi til å klare å betjene lånet. Det antas at institusjonene i egen interesse har rutiner som sikrer at forsvarlig kredittprøving foretas. Kredittprøving må for øvrig anses for å følge av alminnelig krav til god bankskikk. Som nevnt vil kommisjonen senere komme tilbake til spørsmålet om kredittprøving i institusjonsdelen.

Et særlig spørsmål kan oppstå dersom institusjonen sitter inne med opplysninger som vil kunne utløse frarådingsplikt, men som institusjonen etter taushetspliktsreglene ikke kan opplyse om til låntakeren. Det kan f.eks. være at institusjonen også er bankforbindelse til selger og i denne egenskap har fått opplysninger om salgsgjenstanden. Et annet eksempel er

hvor institusjonen er bankforbindelse til arbeidsgiveren til låntakeren og i denne egenskap kjenner til at bedriften snart vil bli slått konkurs eller at arbeidsstokken vil bli sagt opp. *Mindretallets* forslag betyr at institusjonen i slike spesielle tilfeller enten vil måtte innhente samtykke til å gi opplysninger eller vil måtte avslå å yte kreditt, dersom den ikke kan oppfylle sin frarådingsplikt uten å benytte informasjon underlagt taushetsplikt.

Etter *mindretallets* oppfatning bør brudd på frarådingsplikten kunne sanksjoneres sivilrettslig. Dersom långiveren ikke har frarådet låntakeren mot å ta opp lånet og det konstateres at plikt til å frarå forelå, mener *mindretallet* at låntakerens forpliktelser bør kunne lempes for så vidt dette finnes rimelig. Unnlatt oppfyllelse av frarådingsplikten vil foreligge dersom institusjonen overhodet ikke har advart, men også etter omstendighetene dersom institusjonen har frarådet, men på en altfor vag måte i forhold til hva forholdene burde ha tilsagt.

Formålet med *mindretallets* forslag til frarådingsplikt er både å berge skyldneren ut av sine problemer, og å sanksjonere og dermed effektivisere den forebyggende regelen i forslaget første punktum. For at lempning skal kunne skje på grunn av manglende økonomisk evne bør det likevel kreves tilstrekkelig sammenheng mellom institusjonens manglende frarådning og de inntrådte betalingsproblemer.

Slik forslaget til bestemmelsens annet punktum er formulert av *mindretallet*, gir den spillerom for å kunne finne passende reaksjoner i det enkelte tilfelle. Ved vurderingen av hva som er «rimelig» lempning, ville det være relevant å legge vekt på en rekke omstendigheter. Blant annet ville det kunne legges vekt på hvor grov overtredelsen av frarådingsplikten var, og i hvilken grad låntakeren selv kan bebreides for det uheldige låneopptak. Dersom låntakeren 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 lempning av avtalevilkårene. Har kunden bevisst gitt uriktige opplysninger til institusjonen om egne økonomiske forhold og dette har gitt institusjonen et galt inntrykk av låntakerens evne, vil lempning være utelukket.

Selve lempningen vil etter *mindretallets* forslag kunne skje på ulike måter, f.eks. ved at restfordringen reduseres, renten reduseres eller bortfaller, nedbetalingstiden forlenges, eller ved at flere slike lempninger kombineres.»

Som Banklovkommisjonen skriver i punkt 2.3.1 s. 22 i utredningen kom Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 41 (1998–99) Om lov om finansavtaler

og finansoppdrag (finansavtaleloven) til at man ikke ville foreslå en regel om frarådingsplikt. Mindretallet i Banklovkommissjonen som foreslo en regel om frarådingsplikt, fikk imidlertid støtte av et flertall i justiskomiteen, jf. Innst. O. nr. 84 (1998–99), og flertallet i komiteen foreslo på den bakgrunn den regelen som nå finnes i finansavtaleloven § 47.

Etter å ha gjennomgått frarådingspliktens forhistorie går Banklovkommissjonen over til å redegjøre for det nærmere innholdet i bestemmelsen. I punkt 2.3.2 s. 24-25 sier Banklovkommissjonen følgende:

«Finansavtaleloven § 47 første punktum fastsetter at 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. Ved vurderingen av «økonomisk evne» må det tas utgangspunkt i situasjonen på tidspunktet for låneavtalens inngåelse, men institusjonen må også ta hensyn til kjente og sannsynlige fremtidige regelendringer eller endringer i låntakerens situasjon, se NOU 1994: 19 side 55 og sitat ovenfor i avsnitt 2.3.1. Det fremgår der at frarådingsplikten også bør inntre når nedbetalingsplanen er urealistisk. Dette har sammenheng med at mislighold av avdrag vil kunne være oppsigelsesgrunn og føre til ytterligere betalingsproblemer for låntaker. Eksempel på «andre forhold» på låntakerens side kan være at institusjonen i forbindelse med finansiering av kjøp av en leilighet oppdager at kunden er i ferd med å betale betydelig mer enn markedspris for leiligheten.

Bestemmelsen representerer ikke noe forbud mot at långiveren yter lånet. Når låntakeren er advart om motforestillingene, vil begge parter være klar over den betydelige risiko for mislighold som foreligger. Det behøver ikke være noe betenkelig i det, for eksempel har låntaker foreldre som kausjonerer (se NOU 1994: 19 side 54).

Hovedformålet med bestemmelsen er å hindre at låntakeren tar opp lån som denne sannsynligvis ikke vil makte å betjene på vanlig måte. Dermed kan låntakeren unngå de vanskeligheter som låneopptaket ville ha medført. Bestemmelsen vil også kunne gi institusjonen ytterligere incentiv til å unngå kredittgivning til forbruker som ikke har realistisk oppfatning av egen økonomi. Regelen vil dessuten kunne føre til større rettferdighet mellom kreditorene, idet en bank som gir et usikret lån i mai som på dette tidspunkt må vurderes som fullt forsvarlig, ikke blir likestilt med en annen finansinsti-

tusjon som gir et usikret lån i november samme år, som kunden ikke har økonomi til å bære. Det vises til NOU 1994: 19 side 55 samt sitat ovenfor i avsnitt 2.3.1.

Dersom långiveren ikke har rådet låntakeren fra å ta opp lånet og det konstateres at plikt til å frarå forelå, kan låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig, jf. § 47 annet punktum. Ved vurderingen av hva som er «rimelig» lemping, er det relevant å legge vekt på hvor grov långivers overtredelse av frarådingsplikten var, og i hvilken grad låntakeren selv kan bebreides for det uheldige låneopptak. Selve lempingen vil kunne skje på ulike måter, for eksempel ved at restfordringen reduseres, renten reduseres eller bortfaller, nedbetalingstiden forlenges, eller ved at flere slike lempinger kombineres (se NOU 1994: 19 side 56). Formålet med regelen er både å berge skyldneren ut av sine problemer, og å sanksjonere og dermed effektivisere den forebyggende regelen i § 47 første punktum.»

Banklovkommissjonen viser i utredningen punkt 2.3.3 s. 25 til at Bankklagenemnda har behandlet en del som saker om frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47 og enkelte saker om frarådingsplikt på ulovfestet grunnlag. Banklovkommissjonen har på denne bakgrunn foretatt en gjennomgåelse av praksis fra Bankklagenemnda. Som bakgrunn for en mulig lovfesting av frarådingsplikten i kredittkjøpsloven antar departementet at det kan være nyttig med en viss oversikt over praksis. Banklovkommissjonen uttaler i punkt 2.3.2 s. 25-29 følgende om denne praksisen:

«I sak BKN-05154 hadde klager, i forbindelse med kjøp av et TV-apparat til kroner 6 495, inngått en kontokredittavtale på opprinnelig kroner 20 000. Nemnda uttalte at en slik avtale reguleres av kredittkjøpsloven, og således faller utenfor finansavtaleloven, jf. lovens § 44 annet ledd. Bestemmelsen om frarådingsplikt i finansavtaleloven § 47 kom derfor i hvert fall ikke direkte til anvendelse i det foreliggende tilfellet. Når det gjaldt bankens kredittvurdering bemerket nemnda at selv om klagers inntektsituasjon synes å ha vært relativt moderat og noe usikker på det tidspunktet kontokredittavtalen ble inngått, hadde han ifølge søknaden oppgitt til banken at han hadde fast stilling, med en brutto årsinntekt på kroner 300 000. Banken var ikke kjent med om klager hadde ytterligere gjeldsforpliktelser på det aktuelle tidspunkt. Nemnda uttalte at for en så vidt liten kreditt som her, fremsto det som akseptabelt at banken la vekt på klagers siste likning, at det ikke var notert betalingsanmerkninger eller vesentlig mislighold på kontoforhold, samt

brukte automatiserte adferdsscoremodeller. Ut over det som fremgikk av siste likning hadde ikke banken mulighet til å verifisere søkerens opplysninger om gjeldsgrad. Nemnda fant etter dette at det ikke var grunnlag for å lempe klagers gjeldsforpliktelse på grunn av eventuell sviktende kredittvurdering fra bankens side.

I sak BKN-06058 hadde klager inngått en avtale med banken om produktpakken «Student», beregnet for studenter, lærlinger, skoleelever mv. Pakken inneholdt i tillegg til en tradisjonell innskuddskonto med tilknyttet Visa-kort, også et MasterCard med en kredittgrense på kroner 10 000 og en ytterligere bruksrett på kroner 5 000. Klager krevde at hans forpliktelse (kroner 16 774,81) falt bort eller ble lempet som følge av manglende kredittvurdering fra bankens side. Nemnda uttalte også her at kredittavtalen ble regulert av kredittkjøploven, og således falt utenfor finansavtaleloven, jf. lovens § 44 annet ledd. Bestemmelsen om frarådingsplikt i § 47 kom dermed ikke til anvendelse. Nemnda la uansett til grunn at banken etter omstendighetene etter ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold kan ha en frarådingsplikt i forhold til kreditter mv. som omfattes av kredittkjøploven. Nemnda bemerket at det som et utgangspunkt må stilles strengere krav til den kredittvurderingen bankene skal foreta jo større kreditt det er tale om. For en så vidt liten kreditt som her, fant nemnda det akseptabelt at det ble foretatt en noe forenklet kredittvurdering. Det ble likevel påpekt at selv små kreditter kan være betydelige for enkelte, slik at kredittvurderingen må være reell også for de mindre kreditter. I og med at klager ikke hadde registrerte betalingsanmerkninger og det for øvrig ikke skulle ha fremkommet andre opplysninger i bankens samtale med klager som tilsa at han ikke burde innvilges kreditt, var det slik nemnda så saken, ikke grunnlag for å lempe klagers gjeldsforpliktelse.

Bankklagenemnda har i enkelte tilfeller kommet til at banken burde ha frarådet klager fra å ta opp lånet, men har ved vurderingen av om klagers forpliktelse burde lempes, funnet det rimelig at klager selv må være ansvarlig for deler av det lånet han har tatt opp.

BKN-02024 gjaldt en klage i anledning innvilgelse av kreditt knyttet til et betalingskort. Kreditten ble tilbudt ved markedsføring i aviser, og kortet kunne brukes både i minibanker for kontantuttak og ved kjøp kombinert med kontantuttak. Kreditttrammen var i klagesaken disponert ved uttak. Bankklagenemnda la til grunn at forholdet da ikke var et kontokredittkjøp etter kredittkjøploven, men måtte vurderes som et lån etter finansavtaleloven, jf. finansavtaleloven § 44 annet ledd og Ot.prp. nr. 41

(1998-1999) side 52. Klagen reiste spørsmålet om banken forsømte en mulig frarådingsplikt etter finansavtaleloven § 47, da den ikke frarådet klager å oppta et lån på kroner 50 000. Klager, som var 100 prosent ufør etter en hodeskade, hadde på søknadstidspunktet en uføretrygd på kroner 98 160 pr år brutto og opplyste i søknaden at han hadde ekstraintekt. Videre hadde han et lån i Husbanken på kroner 420.000, som banken kjente til. Banken avsto i første omgang søknaden med den begrunnelse at inntekten var for lav og at ekstraintekt i tilfelle måtte dokumenteres. Det ble senere opplyst for banken at klager hadde kontakt med et firma som samarbeidet med programmerere i Ukraina, og at klager måtte antas å kunne skaffe seg en ikke ubetydelig ekstraintekt gjennom tilsvarende samarbeid. På det grunnlag innvilget banken lånet. Formålet med lånet ble ikke opplyst eller etterspurt av banken. Etter Bankklagenemndas vurdering burde banken utvilsomt ha frarådet klager å oppta lånet, jf. finansavtaleloven § 47. Nemnda fant det rimelig at ansvaret ble nedsatt til 50 prosent av hovedstolen, da klager selv måtte være ansvarlig for i hvert fall deler av det lånet han hadde tatt opp. Ved vurderingen la nemnda vekt på den måte lånet var markedsført på kombinert med en kritikkverdig kredittvurdering.

Nemnda har også funnet at en manglende frarådning ikke skal få noen rettslig følge i form av lemping på låntakers side.

I sak BKN-03108 ble klager i forbindelse med overtakelse og oppussing av sitt barndomshjem etter hvert bevilget lån på til sammen ca. kroner 1,6 mill. Allerede ved bankens første lånebevilgning på kroner 500 000 i mai 2001 forelå det stor usikkerhet ved engasjementet. Boligen var et oppussingsobjekt, med en kostnadmessig usikkerhet. Videre var klager arbeidsledig på bevilgningstidspunktet, men fikk en 70 prosent vikarstilling som assistent i grunnskolen fra høsten 2001 hvor årslønnen var på kroner 130 000. I oktober 2001 ble lånet forhøyet til kroner 1 304 000 med avdragsfrihet i oppussingsperioden frem til februar 2002. Oppussingen skulle blant annet bestå i å lage en utleieleilighet, og husleieinntekter for leiligheten ble kalkulert til kroner 6 000 pr måned. Bankklagenemnda fant etter dette at det forelå usikkerhet både ved klagers fremtidige lønnsinntekter og leieinntekter. Nemnda uttalte også at klagers prosjekt må ha fremstått som risikofyllt for begge parter. I forbindelse med opplåningen i oktober 2001 gjorde banken det klart for klager at årslønnen måtte komme opp i ca kroner 200 000 innen oppussingsperioden var ferdig i februar 2002 og de månedlige terminbeløpene ville være på kroner 10 620.

Før lånet ble diskontert undertegnet klager en ugjenkallelig salgsfullmakt som ga banken fullmakt til å selge boligen ved mislighold. Bankklagenemnda påpekte at selv om en slik fullmakt ikke er gyldig i forhold til tvangsfullbyrdsloven § 1-3, ga den et sterkt signal til klager om at banken anså låneopptaket som svært risikofyllt. Ettersom klager også hadde et betydelig studielån, fant nemnda at selv månedlige leieinntekter på kroner 6 000 ikke ville være tilstrekkelig til at klager ville klare sine utgifter. Bankklagenemnda kom enstemmig til at banken hadde en frarådningssplikt da lånet på kroner 1 304 000 ble innvilget, jf. finansavtaleloven § 47. Nemndas flertall fant det imidlertid ikke rimelig at den manglende frarådningen fikk noen rettslig følge i form av lemping av klagers forpliktelser. Det ble blant annet vist til at en skriftlig erklæring om at klager alvorlig burde overveie å avstå fra å ta opp lånet, neppe var noe særlig sterkere signal enn salgsfullmakten banken avkrevde hans underskrift på. Det ble også lagt vekt på at banken samtidig gjorde det klart for klager at inntekten måtte økes i løpet av oppussingsperioden. Nemndas mindretall fant det rimelig at låntakers forpliktelser ble lempet slik finansavtaleloven § 47 annen setning åpner for. Etter mindretallets mening måtte kravet om salgsfullmakt samt informasjonen til låntaker om at inntekten måtte økes, antas å ha gitt låntaker et klart signal om bankens syn på risikoen knyttet til låneopptaket, men manglet den ekstra advarselen som en skriftlig frarådning ville ha representert. Mindretallet var av den oppfatning at man i dette tilfellet ikke kunne se bort fra at en skriftlig frarådning rent faktisk ville kunne hatt betydning for låntakers avgjørelse av å utvide sitt lån. Det ble bemerket at det generelt ikke må stilles for høye krav med hensyn til sannsynliggjøring av at manglende frarådning har hatt betydning i den enkelte sak. Dette vil innebære at bevisbyrden legges på låntaker, noe som samsvarer dårlig med bestemmelsens formål, dvs. vern av låntaker mot å foreta utilrådelige økonomiske disposisjoner. På bakgrunn av at låntaker måtte forstå at det aktuelle låneengasjementet innebar stor økonomisk risiko, var det etter mindretallets oppfatning naturlig at han også selv måtte bære deler av ansvaret. Mindretallet fant det rimelig at låntakers forpliktelser ble lempet med 50 prosent

I sak BKN-03140 hadde låntaker, som var minstepensjonist, opparbeidet seg en gjeld i banken på til sammen ca kroner 850 000 i perioden 1996 til 2002. Låntaker døde den 17. august 2003. Dødsboets advokat hevdet at banken hadde opptrådt uaktsomt i forbindelse med långivningen, og at banken i hvert fall pr sep-

tember 1999 hvor låntakers gjeld var kommet opp i 455 000 burde ha frarådet henne å oppta ytterligere lån. Bankklagenemnda la til grunn at låntaker som enslig minstepensjonist med en månedlig pensjonsutbetaling i størrelsesorden kroner 6 000 til 8 000 i den aktuelle perioden, hadde relativt begrensede midler å leve for. I en slik situasjon kunne nemnda i utgangspunktet ikke se at det forelå noe irregulært i at låntaker lånte opp på boligen for å bedre sin økonomiske likviditet. Ut fra de fremlagte kredittprotokoller hadde lånet hele tiden ligget innenfor verdien av låntakers bolig. Det fremgikk for øvrig av kredittdokumentene, eksempelvis da lånet ble utvidet til kroner 650 000 i oktober 2000, at det var et tema at låntaker skulle «låne til livsopphold». Når det gjaldt spørsmålet om bankens eventuelle frarådningssplikt, la Bankklagenemnda til grunn at det skjedde en endring i rettstilstanden i retning av å pålegge institusjonene større forpliktelser da finansavtaleloven trådte i kraft pr 1. juli 2000. Før den tid var det prinsippet om «håpløst foretakende», jf. Rt. 1959 side 1048, som dannet utgangspunkt for vurderingen. Bankklagenemnda antok at långivers frarådningssplikt som utgangspunkt vil inn- tre fra det tidspunkt hvor kunden ikke har midler til å betjene lånet. Det fremgikk av kreditt- dokumentene at låntaker allerede da lånet ble utvidet til kroner 455 000 i september 1999 måtte låne «til fremtidige terminbeløp». Finans- avtaleloven hadde trådt i kraft da lånet ble utvi- det til kr 650 000 i oktober 2000. Bankklage- nemnda kom til at banken i hvert fall hadde en skriftlig frarådningssplikt overfor låntaker på det sistnevnte tidspunkt. Bankens manglende frarådning fikk likevel ingen rettslige følger. Etter at låntaker døde ville det være arvingene som ville nyte godt av en eventuell gjelds- nedsettelse, noe som ikke fremsto som rimelig. Nemnda tok ikke stilling til hvilke virkninger unnlatt frarådning skulle hatt dersom låntaker fortsatt var i live.

Dersom klager har gitt feilaktige opplysninger til banken i forbindelse med låneopptaket eller dersom klager i betydelig grad selv kan bebreides for at den totale gjeldsbelastningen ble så vidt, stor har Bankklagenemnda kommet til at det ikke foreligger en frarådningssplikt.

Sak BKN-03097 gjaldt spørsmålet om banken burde ha frarådet klagerne å ta opp lån, som samlet var kommet opp i kroner 1,8 mill. Klagerne hadde pådratt seg gjelden gjennom flere låneopptak og refinansieringer over en periode på ca. to år og ved forholdsvis moderate låneopptak hver gang. Klagerne krevde delvis ettergivelse av gjelden og bygget kravet på at banken hadde lagt til grunn inntekter for begge låntakere som var langt høyere enn inn-

tektene de faktisk hadde hatt - og hatt mulighet til - å oppnå. Banken fremla en oversikt over den inntekt som hadde vært lagt til grunn ved hver kredittvurdering, men det var ikke fullt ut klarlagt hvordan opplysningene ble gitt til banken og hvilke undersøkelser banken foretok i forbindelse med kredittvurderingen. Bankklagenemnda la imidlertid bevismessig til grunn at opplysninger om lønn stammet fra klagerne selv, også for så vidt gjaldt anslag over forventet inntektsøkning. Slik Bankklagenemnda vurderte saken kunne långivningen ikke ses å være uforsvarlig i forhold til inntekt, og utløste således ikke en frarådingsplikt for banken etter finansavtaleloven § 47. Nemnda viste til at det i ettertid kunne synes som om inntektsopplysningene hadde vært feilaktige, men at det må være lånsøkeres egen risiko hvis de selv gir feilaktige opplysninger til banken. Det kunne således ikke bygges noe krav mot banken på denne omstendighet. Nemnda bemerket at banken likevel ikke kan legge til grunn åpenbart urealistiske forventninger om fremtidig inntekt uten å risikere å komme i ansvar. Det ble i den forbindelse vist til sak BKN-02024 (se ovenfor).

I sak BKN-05104 hadde klager og hans daværende samboer en samlet gjeld i banken på ca kroner 3 157 000 pr februar 2002. I juni 2002 ble klager innvilget nok et lån i innklagede bank på kroner 340 000. Det oppsto mislighold, og låntakernes bil og hus som sto som sikkerhet for lånene, ble tvangssolgt i løpet av høsten 2003 og våren 2004. Etter tvangssalgene hadde låntakerne fortsatt en betydelig restgjeld i banken, og sommeren 2004 begjærte banken klager konkurs. Konkurs ble åpnet den 22. mars 2005. Klager var av den oppfatning at banken i henhold til finansavtaleloven § 47 skulle ha frarådet ham å pådra seg en så stor gjeldsbelastning. I mai 2001 hadde låntakerne undertegnet en kjøpekontrakt vedrørende oppføring av en bolig med tomt på til sammen kroner 2 666 500. Låntakerne ble innvilget et byggelån i juni 2001 på kroner 2 500 000. Banken forutsatte at nettoen etter salget av parets daværende bolig skulle benyttes som egenkapital i det nye huset. I oktober 2001 ble den tidligere boligen solgt for kroner 2 400 000, og etter at gjenstående lån som hadde finansiert dette huset ble innfridd, gjensto det kroner 521 641,77 av salgssummen. Av dette beløpet ble bare kroner 155 000 benyttet til nedregulering av lånesaldoen. Klager anførte at han inngikk en muntlig avtale med banksjefen om at han kunne benytte nettoen etter salget av den tidligere boligen til å dekke utgifter ved husbyggingen samt materialutgifter. Etter nemndas vurdering hadde det formodningen mot seg at det ble inngått en slik

avtale. Det ble vist til at da byggelånet ble konvertert til et fastlån i februar 2002, ble lånet økt med kroner 368 000, slik at klager skulle kunne dekke en ubetalt rest på kroner 90 000 samt en tilleggsregning fra byggefirmaet på kroner 278 000. Nemnda fant det lite sannsynlig at banken i en situasjon der lånerammen allerede var økt med kroner 368 000, ville gi tillatelse til at klager i strid med opprinnelig avtale kunne påkoste boligen ytterligere. Bankklagenemnda var av den oppfatning at det berodde på låntakerne at kun kroner 155 000 av nettoen etter salget av den tidligere boligen ble benyttet til å nedregulere saldoen på det nye lånet. I tillegg vurderte nemnda saken slik at det enten var forhold på låntakernes eller entreprenørens side som medførte at huset ble dyrere enn kontraktssummen på kroner 2 666 500. Dette kunne således ikke lastes banken. Banken var etter dette stilt i en tvangslignende situasjon, fordi huset i alle partenes interesse måtte ferdigstilles, og forhøyet lånerammen i februar 2002. Etter nemndas vurdering kunne det etter dette bare være aktuelt å vurdere om banken hadde en frarådingsplikt i henhold til finansavtaleloven § 47 ved de låneopptakene der banken ikke hadde vært i en uforskyldt tvangslignende situasjon. Vurderingen av om låneopptak skulle ha vært frarådet, måtte således ta utgangspunkt i situasjonen da byggelånet ble innvilget i juni 2001. På dette tidspunktet var daværende bolig for paret taksert til kroner 2 500 000, men var ikke solgt. På bakgrunn av nevnte antatte markedsverdi, låntakernes boliglansbelastning på dette tidspunktet samt ordinære salgsomkostninger, antok nemnda at det var realistisk å forvente at ca en halv million kroner av salgssummen kunne benyttes som egenkapital i det nye boligprosjektet. Det var således grunnlag for å anta i juni 2001 at fastlånet ville kunne bli på ca kroner 2 150 000. Idet låntakerne i tillegg hadde et billån på kroner 220 000, lå de an til å få en samlet gjeldsbelastning på kroner 2 370 000. Bankklagenemnda var av den oppfatning at gjeldsbyrden som klager og den daværende samboeren fikk, ikke var så stor at de alvorlig burde overveie å avstå fra å ta opp byggelånet på kroner 2 500 000. Det ble i den sammenheng vist til at klager skal ha hatt en årsinntekt på ca kroner 400 000, mens samboeren skal ha hatt en årlig inntekt på ca kroner 150 000. Nemnda fant derfor at banken ikke hadde en frarådingsplikt i henhold til finansavtaleloven § 47 i juni 2001.

I juni 2002 kjøpte klager en tre år gammel Audi A6 og solgte den gamle bilen. Klager ble i den forbindelse innvilget et billån på kroner 340 000. Nemnda uttalte i denne sammenheng at selv om banken måtte sies å ha forsømt seg,

var låntakernes forhold dominerende, og det var ikke grunn til å anta at en frarådning ville hatt noen virkning. Nemnda bemerket at det ikke kunne være rimelig å lempe klagers låneforpliktelser i henhold til finansavtaleloven § 47 fordi låntakers eget klanderverdige forhold, eventuelt omstendigheter på entreprenørens side, i betydelig grad hadde medvirket til at den totale gjeldsbelastningen ble så vidt mye større enn budsjettert ved bevilgningen av byggelånet. Bankklagenemnda kom til at det ikke forelå grunnlag for å lempe klagers gjeldsforpliktelser i henhold til finansavtaleloven § 47.

Bankklagenemnda har også kommet til at det ikke foreligger en frarådningssplikt dersom det er en meddebitor for lånet, og nemnda finner at klager og meddebitor samlet sett har en økonomi som tilsier at lånet burde kunne betjenes.

I sak BKN-06092 hadde klager i november 2001 opptatt et gjeldsbrevlån i banken på kroner 200 000 sammen med sin daværende samboer. Det var fra klagers side anført at banken burde ha frarådet ham å ta opp lånet, jf. finansavtaleloven § 47. Det var særlig vist til at klager hadde vært uføretrygdet siden 1997 etter en motorsykkelulykke i 1993, samt hans betydelige lånegjeld på i størrelsesorden kroner 1,5 millioner. Bankklagenemnda la til grunn at banken på bevilgningstidspunktet for lånet var kjent med at klager var ufør, og at han hadde kroner 120 998 i årlig pensjonsutbetaling. Banken var etter det opplyste videre kjent med at klager hadde en samlet gjeld på i overkant av kroner 1,5 millioner. Deler av denne gjelden ble imidlertid ikke betjent med renter og/eller avdrag. Basert på klagers egen økonomiske situasjon og livssituasjon, antok nemnda at banken kunne ha hatt en frarådningssplikt i henhold til finansavtaleloven § 47. Nemnda fant imidlertid at saken ikke kunne betraktes på denne, isolerte måten. Bankklagenemnda la således for sin vurdering til grunn at klagers samboer, som var meddebitor for lånet, var i en fast stilling med en månedlig netto utbetaling på kroner 16 000. Samboeren var kunde i banken fra før, og hadde et lån i banken på kun ca kroner 144 000. Selv om klagers økonomiske situasjon var svak da lånet ble bevilget, fant nemnda at paret samlet sett hadde økonomi til at lånet burde kunne betjenes. Nemnda la til grunn at paret oppsøkte banken sammen, og opplyste at de trengte midler til utbedring av samboerens bolig, som paret angivelig skulle bosette seg i. Klagers bolig skulle etter det opplyste leies ut. Nemnda fant at det erklærte låneformålet måtte sies å fremstå som fornuftig, og at banken vanskelig kunne overprøve dette. Den omstendighet at midlene eventuelt ikke ble

anvendt til utbedring av bolig, men angivelig til bilkjøp, kunne ikke være bankens risiko. Nemnda kunne etter dette ikke se at det var grunnlag for at banken burde ha frarådet klager å ta opp lånet på kroner 200 000 sammen med sin daværende samboer. Nemnda bemerket likevel det uheldige i at lånet kun ble sikret med pant i klagers eiendom, og altså ikke i samboerens bolig i tillegg, men kunne ikke se at dette forhold var av avgjørende betydning for utfallet av saken.»

3.3 Kredittytelse og långivning i praksis

Banklovkommisjonen gir i punkt 2.3.4.1 s. 30-31 en kort oversikt over omfanget av ulike former for lån og kreditt. Om dette sier kommisjonen:

«De mest typiske formene for forbrukerkreditt er utestående på kredittkort og betalingskort, samt lønnskotokreditter og forbrukslån. Denne typen forpliktelser er gjerne kortsiktig og er ikke sikret med pant i bolig.

Lån med pant i bolig utgjør i dag ca 77 prosent av den totale bruttogjelden (se Norges Banks publikasjon «Finansiell stabilitet» 2/2006 punkt 2.2). Resten er forbrukskreditt med pant i andre formuesgoder, for eksempel biler, samt usikret kreditt både i form av usikrede lån direkte fra finansinstitusjonene og som kjøpekreditt formidlet gjennom ulike vare- og tjenesteteytere.

I en undersøkelse fra NOVA i 2006 opplyste ca 13 prosent av husholdene å ha forbrukslån i form av lån uten sikkerhet i bolig [note fjernet], og ca 42 prosent av alle husholdene opplyste å ha handlet ved hjelp av kredittkort. Statistikk fra Finansieringsselskapenes Forening viser at i 2005 var 15 prosent av utlånene utestående på kredittkort.

Ser man på de typiske formene for forbrukskreditt (lån på kredittkort, lønnskotokreditt og andre forbrukslån), var det i 1997 ca 10 prosent som hadde minst én av de tre typene gjeld. I 2004 var det tilsvarende tallet 44 prosent. Utestående beløp i hvert enkelt hushold hadde imidlertid ikke økt. Det typiske restbeløp for forbrugsgjeld er 30 000 kroner både i 1997 og i 2004 [note fjernet]. Økningen i denne type gjeld de senere år synes derfor nærmest utelukkende å kunne tilskrives stort tilflyt av nye kunder, og i svært liten grad økt lånebeløp hos den enkelte kunde.

I 1990 fantes det ca 500 000 betalingskort med kreditt, mens tallet var 3,2 millioner høsten 2004. I 2004 ble det foretatt ca 41 millioner transaksjoner med disse kortene, og det ble

omsatt for drøyt 43 mrd. kroner. Det er stort sett privatpersoner som har slike kort, bare 8,5 prosent tilhører bedriftsmarkedet [note fjernet]. Markedet på tilbydersiden preges av relativt få men store aktører. Trolig har den økte tilstrømmingen av kunder sammenheng med en rekke forhold. Når det gjelder kredittkort kan det blant annet pekes på økt reklame, utvidede fordeler ved kortene i form av vare- og tjenestebatter, tilnyttet reiseforsikring mv., økt reisevirksomhet, utvidede rettigheter ved kredittkjøp, stadig flere brukersteder, økt netthandel etc. (...)».

I punkt 2.3.4.3 s. 32-33 har Banklovkommissjonen noen betraktninger om markedsføring av kreditt og lån. Det pekes her på at det i dag er en omfattende markedsføring av forbrukskreditt, og at mange synes å oppfatte markedsføringen som pågående og tidvis aggressiv, særlig fordi reklamen spiller på impulsivitet og lettsindighet hos publikum. Den omfattende markedsføringen av forbrukslån kan gi inntrykk av at det er svært lett å få slike lån, og at slike lån ofte innvilges til personer som ikke er betalingsdyktige og som senere får problemer. Banklovkommissjonen antar imidlertid at dette ikke uten videre kan legges til grunn:

«Foreliggende tall på mislighold og tap på slike lån kan imidlertid tyde på at problemene på dette området i mange sammenhenger er overdrevet. Forbruksgjeld blir stort sett tilbakebetalt etter forutsetningene, og tapene på denne type utlån er svært små. Tap i et utvalg finansieringsselskaper var 0,8 prosent i 2006, for øvrig nesten en halvering fra året før (se Kredittilsynets publikasjon «Tilstanden i finansmarkedet 2006» side 33). Dette har blant annet sammenheng med at husholdenes økonomiske situasjon stadig blir bedre. Det er likevel vanskelig å finne støtte i det foreliggende tallmateriale for en påstand om at kredittvurderingen ved innvilgelse av forbrukskreditt er for dårlig. Både tidligere og nyere forskning viser at mislighold av gjeld i stor utstrekning har sammenheng med etterfølgende omstendigheter, som arbeidsledighet, skilsmisse, havarert næringsvirksomhet og sykdom inntruffet etter at lån ble innvilget (se SIFO: Prosjektnotat nr. 6-2006).»

Banklovkommissjonen gir i punkt 2.3.4.2 s. 31-32 en oversikt over praksis knyttet til kredittvurdering. Om dette sier kommissjonen:

«Det er noe ulike prosedyrer for kredittvurdering hos de enkelte kredittyttere, men en rekke momenter synes å gå igjen. En vanlig prosedyre for kredittvurdering er at det først innhentes opplysninger via søknadsskjema hvor kredittsøker gir opplysninger om inntekter, utgif-

ter, gjeld, formue, sivilstand, boligforhold osv. Ytterligere opplysninger innhentes fra kredittopplysningsselskap. Dette gjelder blant annet ligningstall for de siste tre år samt opplysninger om eventuelle betalingsanmerkninger, dvs. betalingsproblemer i form av inkassosaker, utleggsforretninger mv. [note fjernet]. Basert på disse opplysningene utarbeides et såkalt scorekort, hvor kunden tildeles «poeng» etter et relativt komplisert system hvor formålet er å beregne sannsynligheten for at en slik person ønsker/klarer å betjene sin gjeld [note fjernet]. På bakgrunn av disse opplysningene vurderes kunden så opp mot selskapets regler for hvem som skal gis lån/kreditt. Sentrale momenter her er sluttsum på scorekortet, alder (forbrukslån gis for eksempel ikke til personer under 25 år), gjeldsgrad (samlet gjeld må ikke overstige 3 ganger brutto årsinntekt), bruttoinntekt, betalingshistorikk, midler til livsopphold i forhold til standardbudsjettet som utarbeides av Statens Institutt for Forbruksforskning (SIFO) etc. Denne prosessen er i hovedsak automatisert, men det er også manuelle innslag i behandlingen av alle søknader.

Kredittvurderingen er grundigere ved søknader om lån til bolig og andre typer langsiktige lån enn til forbrukslån. Vanligvis er også kredittvurderingen noe mer omstendelig ved forespørsler om forbrukslån enn ved kjøpekreditter. Dette er dels på bakgrunn av at kjøpekredittene normalt dreier seg om lavere beløp, dels som følge av frarådingsplikten ved tildeling av lån. Forskjellen består blant annet i at man ved vurdering av lånesøknader går grundigere inn på utgiftssiden hos søkeren, for eksempel med hensyn til antall barn og forsørgelsesbyrde ellers. Hvorvidt det skal skje en frarådning vurderes i forhold til standardbudsjettet som SIFO utarbeider. Dersom skyldneren har mindre å leve av enn beløpene i standardbudsjettet frarådes normalt låneopptaket.

En kredittytter opplyser at det brukes samme system ved innvilgelse av ordinære forbrukslån som man gjør ved innvilgelse av kortkreditt, ved at man benytter et scoresystem basert på informasjon fra kunden. I scoresystemet bes det rutinemessig om informasjon som bruttoinntekt, boforhold, alder, antall barn, utdanning, ansettelsesforhold, hvor lenge kunden har bodd på siste adresse mm. Vekting av de ulike opplysninger er forskjellig og i utgangspunktet «helautomatisert». En del opplysninger verifiseres automatisk, slik som registrert adresse i folkeregisteret og inntekt mot ligningsdata. Hvis oppgitt inntekt avviker fra dette, ber man kunden om nærmere begrunnelse og dokumentasjon. Det sjekkes også alltid om det foreligger betalingsanmerk-

ninger – og i så fall blir det automatisk avslag i scoresystemet. Noen kunder faller ifølge systemet i en «gråson» som gjør at søknaden videresendes til manuell vurdering. Det spørres normalt ikke om total gjeld, visstnok med unntak av enkelte spesielle produkter på kortsiden der samlet husholdsinntekt må oppgis – og der en gjeldsgrad på over 3 automatisk vil medføre avslag. Det oppgis å være lite problemer med kreditter som er innvilget basert på scoresystemet. Dette selskapet opplyser også at de på kortsiden følger samme rutiner for frarådningssplikt som man gjør på banksiden, blant annet fordi det kan være vanskelig å trekke grensen mellom hvilke former for kreditt som omfattes av finansavtaleloven og hvilke som reguleres av kredittkjøploven. Av forsiktighets-hensyn legger man da i praksis til grunn at finansavtaleloven § 47 gjelder i alle tilfeller.

En annen kredittytter oppgir at kredittvurderingen i utgangspunktet skal følge de samme retningslinjene uavhengig av rammen for lånet. Kredittvurderingen skal baseres på informasjon om låntakers betjeningsevne, hvor både økonomiske og ikke-økonomiske forhold vektlegges, samt på den sikkerhet som ligger til grunn for lånet. Ved behandling av lån og kreditter sikret mot pant i fast eiendom, skal saksbehandler alltid kontrollere grunnboken. Videre skal det for såkalte høyriskokunder kontrolleres om vedkommende har eksterne betalingsanmerkninger. Det er likevel åpnet for å bruke en forenklet kredittvurdering dersom det nylig har vært en annen lånesøknad på samme kunde uten at vesentlige forhold har endret seg i mellomtiden, og ved saker av ekspedisjonsmessig art. I slike tilfeller er den viktigste informasjonskilden lønnsinntekt (oppløst av kunden), lønnsinntektsinntekt på konto, eventuell lønsslipp for siste måned og likningstall. Ved behandling av mindre lån og kreditter inntil kroner 50 000 kan reglene om dokumentasjon/opplysninger fra kunden fravikes dersom kunden har lønnskonto i banken som er eldre enn 12 måneder, og det ikke har vært overtrekk på konto. Kunden må heller ikke ha fått purringer de siste 12 månedene. Dersom kredittytteren har innhentet alle relevante opplysninger som sikrer en tilfredsstillende kredittvurdering, vil disse opplysningene normalt være tilstrekkelige for å vurdere om kredittytter har en frarådningssplikt etter finansavtaleloven § 47. Kredittytteren opplyser at frarådningssplikten er aktuell der informasjonen tilsier at låneopptaket kanskje ikke er fornuftig for kunden, men der kredittytter etter nøye vurderinger likevel finner å kunne innvilge lånet, eksempelvis dersom kunden har god sikkerhet, men dårlig betalingssevne. Kunden skal i slike tilfelle få

skriftlig underrettelse om at han eller hun «alvorlig bør overveie» å ikke ta opp lånet. Kredittytter skal fraråde kunden før låneavtalen blir inngått eller før lånet blir utbetalt til kunden. Dersom det ikke foreligger frarådningssplikt før låneavtalen blir inngått, men kunden sin økonomiske evne endres før lånet blir utbetalt, eller andre forhold oppstår, slik at det foreligger frarådningssplikt, skal kredittytter fraråde kunden før lånet blir utbetalt.

I og med at prosedyren for kredittvurdering i stor grad er automatisert tar vurderingen svært kort tid, gjerne bare noen få minutter. Også i de tilfellene hvor søknaden videresendes til manuell vurdering tar beslutningen svært kort tid, en kredittytter anslår en standard beslutningstid på om lag 15 minutter.

Kredittkjøp i butikk kan skje ved at en trekker på en allerede innvilget kreditt på et betalings- eller kredittkort, eller ved at kreditten innvilges i butikken. Sistnevnte skjer ved at kunden fyller ut et søknadsskjema, som så umiddelbart oversendes långiver ved e-post, telefaks eller ved at opplysningene ringes inn, for vurdering av om kreditt kan innvilges. Kredittvurderingen skjer så i løpet av få minutter, normalt mens kunden venter i butikken.»

Som sitatet fra Banklovkommisjonens utredning viser, er kredittvurderingen dels basert på opplysninger som kunden selv gir, dels på opplysninger som kredittytteren selv innhenter, blant annet fra kredittopplysningsforetak. Banklovkommisjonen viser til at kredittopplysningsforetakene ikke har opplysninger om gjeldsforhold (lånesaldo), og uttaler i punkt 2.3.4.4 s. 33 om dette:

«Dersom lånekundene ikke oppgir alle gjeldsforpliktelsene i sine søknader, kan lån og kreditt således bli innvilget til personer som ikke er betalingsdyktige fordi de allerede har en stor gjeldsbyrde. Enkelte har derfor tatt til orde for at det bør opprettes et sentralt gjeldsregister, slik at lånsøkernes opplysninger om gjeld kan kontrolleres.

Hovedargumentet for å etablere et gjeldsregister er at det vil gjøre kredittvurderingen langt sikrere. Dette vil igjen lede til mindre tap i finansinstitusjonene og kanskje på sikt til billigere produkter, blant annet i form av lavere renter til forbrukerne. Et gjeldsregister vil også bidra til å beskytte enkelte forbrukere «mot seg selv» ved at det blir vanskelig å oppta lån og kreditter på feilaktig grunnlag.

Hovedargumentet mot gjeldsregister er at det vil svekke personvernet. Et gjeldsregister vil måtte være svært omfattende for å være effektivt, og muligheten for misbruk ville være stor ved at svært mange måtte få tilgang til registeret for at det skulle fungere effektivt. Et

annet mothensyn er at et slikt register kan skape unødige problemer ved at opplysninger om gjeldsforhold kan bli avkrevd i tilfeller hvor det ikke er god nok grunn til det, og at det blir lagt for stor vekt på opplysningene som fremkommer. Dette kan lede til at mange kan få problemer på andre områder enn kredittmarkedet, for eksempel ved tegning av forsikring, leie av bolig, etablering av telefon- og strømabonnement osv. Det er også pekt på at et gjeldsregister først og fremst ville ha betydning der låntakere gir feil opplysning om nettoformue, og at et slikt register ville være et uforholdsmessig tiltak for å fange opp denne gruppen.

I Sverige finnes et gjeldsregister som drives av et privat firma, «Upplysningcentralen». Rapporteringen til registeret er basert på avtale med finansinstitusjonene. Ajourføringen skjer annenhver måned, bortsett fra opplysningene om kredittforespørsler, som oppdateres daglig. Registeret er imidlertid ikke fullstendig når det gjelder lån og kreditter idet ikke alle långivere i Sverige rapporterer til registeret. Det inneholder heller ingen opplysninger om offentlig gjeld.»

Bankklovkommisjonen viser til at Stortinget har bedt Regjeringen om å utrede spørsmålet om det bør opprettes et gjeldsregister i Norge, se Innst. S. nr. 120 (2006–2007). Oppfølgingen av anmodningsvedtaket hører under Barne- og likestillingsdepartementet. En utredning om spørsmålet er ventet i løpet av 2008.

Bankklovkommisjonen viser i punkt 2.3.4.5 s. 33-35 til at lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) har regler om hvordan personopplysninger kan behandles. Kommisjonen viser videre til at det – når spørsmålet om innføring av en frarådingsplikt i kredittkjøpsloven skal vurderes – må skje en vurdering av om personopplysningslovens regler utgjør en begrensning for hvilken informasjon som kan ligge til grunn for en kredittvurdering og fraråding. Om dette sier kommisjonen:

«Personopplysningsloven § 8 oppstiller generelle og uttømmende vilkår for når behandling av personopplysninger kan finne sted. Vilkårene gjelder for all behandling av personopplysninger som loven får anvendelse på, og er grunnbetingelser for i det hele tatt å kunne behandle personopplysninger. I henhold til bestemmelsen kan personopplysninger, dvs. opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson, jf. lovens § 2 nr. 1, bare behandles dersom den registrerte har samtykket, det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller dersom ett eller flere av vilkårene i bokstav a til f er oppfylt. Felles for vilkå-

rene i bokstav a til f er at behandling av personopplysninger bare er tillatt i den utstrekning behandlingen er nødvendig for å vareta nærmere definerte interesser. Vilkårene, som til dels inneholder skjønsmessige begreper, krever en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Ifølge bokstav a kan personopplysninger for det første behandles dersom behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale med den registrerte. Bokstav a gir også adgang til å behandle personopplysninger når dette er nødvendig for å utføre gjøremål som den registrerte har bedt om før han eller hun inngår en avtale med den behandlingsansvarlige. Ifølge forarbeidene (se Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) kapittel 16) er et typisk eksempel her behandling av personopplysninger som er nødvendig for å kunne gi et tilbud til den registrerte – for eksempel kredittvurderinger som ledd i finansieringsvirksomhet. Bokstav b fastsetter at personopplysninger kan behandles dersom den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle en rettslig forpliktelse. Med «rettslig forpliktelse» menes i første rekke plikt som er hjemlet i lov eller forskrift, eller som følger av dom eller forvaltningsvedtak.

Behandling av personopplysninger kan også finne sted når dette er nødvendig for at den behandlingsansvarlige skal kunne vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen, jf. § 8 bokstav f. Tredjepersoner som får utlevert opplysningene til seg, likestilles her med den behandlingsansvarlige. Bestemmelsen vil i sin generelle form delvis overlape en del av de øvrige vilkårene i bokstav a til e. Om behandlingen er tillatt eller ikke, vil bero på en avveining av den behandlingsansvarliges interesser i å gjennomføre behandlingen mot den registrertes personverninteresse i at behandlingen ikke gjennomføres. Generelt må hensynet til privatlivets fred tillegges betydelig vekt i avveiningen mot kommersielle interesser. Dersom en registrert gir den behandlingsansvarlige beskjed om at han eller hun ikke vil at behandlingen skal gjennomføres eller fortsette, bør dette tillegges vesentlig vekt. Hvis ikke behandlingen kan hjemles i noen av de andre vilkårene i § 8, vil den behandlingsansvarlige i slike tilfeller måtte avstå fra å behandle opplysningene, eller slette eller aidentifisere opplysninger som allerede er behandlet, se Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) kapittel 16.

For å behandle sensitive personopplysninger oppstilles det tilleggs vilkår, jf. lovens § 9. Sensitive personopplysninger er ifølge § 2 nr. 8 blant annet opplysninger om rasemessig eller etnisk bakgrunn, politisk eller religiøs oppfat-

ning, at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling, samt helseforhold.

Videre må den behandlingsansvarlige sørge for at personopplysningene behandles i samsvar med personopplysningsloven § 11 første ledd. Bokstav a pålegger den behandlingsansvarlige å sørge for at personopplysninger bare behandles når dette er tillatt etter §§ 8 og 9. Bokstav b understreker at personopplysninger bare kan brukes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet. Kravet til uttrykkelige og saklige formål gjelder både når opplysningene samles inn fra den registrerte og når opplysningene innhentes fra andre kilder. I kravet om at formålet skal være uttrykkelig angitt ligger at den behandlingsansvarlige forut for behandlingen må fastsette et formål som er tilstrekkelig konkret og avgrenset til at det skaper åpenhet og klarhet om hva behandlingen skal tjene til (se Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) kapittel 16). Bokstav d pålegger den behandlingsansvarlige å sørge for at personopplysningene som behandles er tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen. Ifølge forarbeidene markerer uttrykket «relevante» en ytre grense for hvilke personopplysninger som kan trekkes inn i behandlingen, dvs. behandlingen må ikke omfatte unødvendige personopplysninger. I kravet om at personopplysningene må være «tilstrekkelige», ligger at opplysningsgrunnlaget må være så fullstendig som behandlingsformålet krever. Bokstav e krever at den behandlingsansvarlige skal sørge for at personopplysningene som behandles er korrekte og oppdatert, og ikke lagres lenger enn det som [er] nødvendig ut fra formålet med behandlingen. I tillegg begrenser bokstav c muligheten til å bruke allerede innsamlede personopplysninger til formål som er uforenlige med det opprinnelige formålet med innsamlingen.»

Banklovkommisjonen viser i punkt 2.3.4.5 s. 34-35 til at Justisdepartementets lovavdeling 27. september 2006 har avgitt en tolkingsuttalelse om hvorvidt finansavtaleloven § 47 hjemler innhenting av opplysninger om arbeidsløshet, skilsmisse og sykdom i forbindelse med søknad om lån, samt hvor relevante slike opplysninger er for frarådingsplikten. Om tolkingsuttalelsen uttaler Banklovkommisjonen:

«I forhold til spørsmålet om hvorvidt finansavtaleloven § 47 gir grunnlag for å innhente denne typen personopplysninger, antar Lovavdelingen at § 47 ikke kan sies å inneholde noen selvstendig plikt til å innhente opplysninger i kredittprøvingsøyemed. Det antas videre at bestemmelsen ikke utgjør et slikt selvstendig

lovgrunnlag som etter personopplysningsloven § 8 vil gi en kredittinstitusjon «adgang til en slik behandling», dvs. til å innhente opplysninger om arbeidsløshet, skilsmisse og sykdom fra låntakere. Lovavdelingen legger etter dette til grunn at finansavtaleloven § 47 forutsetter at innhenting av opplysninger i kredittprøvingsøyemed må skje på et annet grunnlag.

Ved spørsmålet om det er andre grunnlag etter personopplysningsloven § 8 som gir adgang til innhenting av personopplysninger i forbindelse med kredittvurderinger, viser Lovavdelingen til § 8 bokstav a som gir adgang til å behandle personopplysninger dersom behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås. På bakgrunn av uttalelsen i forarbeidene, se ovenfor i dette avsnittet, legger Lovavdelingen til grunn at denne bestemmelsen gir adgang til behandling av personopplysninger i forbindelse med kredittvurderinger, når kredittvurderingen er en forutsetning for at banken skal være villig til å gi et lånetilbud til den registrerte. Lovavdelingen nevner for fullstendighetens skyld at også alternativet i personopplysningsloven § 8 bokstav b kan være relevant. Etter denne bestemmelsen kan personopplysninger som nevnt bare behandles dersom «behandlingen er nødvendig for (...) at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle en rettslig forpliktelse». Det vises til at en plikt til forsvarlig kredittprøving må anses å følge av alminnelige krav til god bankskikk. Lovavdelingen går imidlertid ikke inn på hvor langt plikten til kredittprøving rekker etter ulovfestet rett.

I forhold til personopplysningslovens krav om at opplysningene som behandles må være «tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen», jf. § 11 første ledd bokstav d, uttaler Lovavdelingen at det er liten tvil om at opplysninger knyttet til låntakerens lønns- og formuesforhold generelt må anses som relevante ved en kredittprøving. Relevansen av opplysninger om arbeidsledighet, skilsmisse og sykdom vil derimot avhenge av de konkrete omstendighetene. Lovavdelingen uttaler at den konkrete utformingen av en eventuell forespørsel om å gi opplysninger knyttet til slike forhold antakelig vil kunne få betydning for vurderingen av om relevanskravet er oppfylt.»

Banklovkommisjonen antar på denne bakgrunn at personopplysningslovens regler for behandling av personopplysninger ikke utgjør en begrensnings med hensyn til hvilken informasjon som kan ligge til grunn for kredittvurderinger, når kredittvurderingen er en forutsetning for at ban-

ken skal være villig til å gi et lånetilbud til den registrerte.

Departementet kommer tilbake til spørsmålet om forholdet mellom personopplysningsloven og frarådingsplikten nedenfor under punkt 4.1.3.

3.4 Frarådingsplikt i et kontraktsrettslig perspektiv

Banklovkommisjonen gir i kapittel 3 i utredningen en fremstilling av hvordan kommisjonen ser på frarådingsplikten i et kontraktsrettslig perspektiv. Banklovkommisjonen viser i punkt 3.1 s. 36-37 til *kredittkjøpslovens regler om opplysningsplikt*, og uttaler om disse:

«Kredittkjøpoven §§ 4 og 5 pålegger kredittytteren en særlig opplysningsplikt overfor kunden før kredittkjøpsavtale eller kontokredittavtale inngås (se ovenfor avsnitt 2.1.3). I henhold til bestemmelsene skal forbrukeren få opplysninger om blant annet kontantpris og kontantinnsats, kredittkjøpspris, effektiv rente og betalingsplan. Opplysningene skal sette forbrukeren i stand til å vurdere innholdet i den kreditten som tilbys, og om hans økonomi tillater at han påtar seg denne forpliktelsen. Kredittkjøpoven pålegger imidlertid ikke kredittyster en plikt til å frarå låntaker å oppta lånet selv om kredittyster må anta at forbrukeren befinner seg i villfarelse med hensyn til sin egen situasjon, dvs. at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. Etter omstendighetene vil likevel en manglende frarådning i slike tilfelle kunne føre til at kredittavtalen er ugyldig eller må lempes etter ulovfestede rettsregler, eller etter bestemmelser i avtaleloven.»

I punkt 3.2 s. 37-38 i utredningen redegjør Banklovkommisjonen for *ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold*. Om disse uttaler kommisjonen:

«På områder hvor det ikke er lovfestet en særlig regel om frarådingsplikt, kan det ved vurderingen av om manglende frarådning skal føre til at en avtale skal settes til side eller lempes, ses hen til de alminnelige ulovfestede regler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Dette gjelder også innenfor området for kredittavtaler. Her tilsier lojalitetsplikten at kredittinstitusjonen – i forlengelse av sin plikt til forsvarlig kredittvurdering og ut fra institusjonens stilling som den profesjonelle part i låneforholdet – i visse tilfeller bør råde kunden fra å ta opp lån. Dersom kredittinstitusjonen var klar over at låntaker på tidspunktet for låneopptaket befant

seg i villfarelse med hensyn til sin økonomiske situasjon, og likevel ikke har rådet kunden fra å ta opp lånet, kan således kredittavtalen være ugyldig etter ulovfestede regler om lojalitetsplikt herunder frarådingsplikt. Eventuelle forsømmelser når det gjelder plikten til å frarå vil altså i slike tilfeller vanskelig kunne forenes med alminnelige prinsipper i norsk rett om redelighet og god tro i avtaleforhold, eller være i samsvar med krav til god bankpraksis. Hvorvidt en frarådingsplikt, slik den kommer til uttrykk i finansavtaleloven § 47, går lenger enn den frarådingsplikten som kan utledes av ulovfestede regler, er imidlertid usikkert.»

I en bredere kontraktsrettslig sammenheng er det også naturlig å peke på at Banklovkommisjonen i utredningen punkt 2.3.3.2 s. 29-30 viser til tre saker behandlet i Forbrukertvistutvalget. Sakene gjaldt kjøp av støvsugere ved dørsalg hvor det ble klaget over ufullstendig informasjon om kredittkjøpet. I disse sakene la Forbrukertvistutvalget til grunn at det forelå en frarådingsplikt etter analogi fra finansavtaleloven § 47. Om disse sakene uttaler Banklovkommisjonen følgende:

«I sak 2003/048 hadde klager kjøpt en Kirby rengjøringsmaskin med ekstrautstyr av en representant for innklagde da vedkommende kom på besøk til klager den 17. august 2002. Samtidig med undertegning av kjøpekontrakten ble det inngått en avtale om kontokreditt ved en avtale med GE Capital Bank om opprettelse av en Kirby Handlekonto. Klager ble i denne forbindelse innvilget 6 måneders rentefri betalingsutsettelse til et gebyr på kroner 349. Klager var blant annet av den oppfatning at hun ikke fikk tilstrekkelige opplysninger om kontokredittavtalen, og viste herunder til at hun ikke fikk opplyst at minimumsbeløpet pr måned var på kroner 1 000. Innklagde forklarte at det ble opplyst at renter på kontokreditten påløpte etter seks måneder, og at kredittkjøpskostnaden avhenger av nedbetalingstid. Det ble i denne sammenheng vist til at det var gitt eksempler på dette påført søknaden om kontokreditt. Forbrukertvistutvalget uttalte i denne sammenheng:

«Saken gjelder kjøp av en dyr vare utenfor det ordinære butikksalgsapparatet. Angrerettloven skal beskytte forbrukere mot uoverveide kjøp av ting som de strengt tatt ikke har bruk for, eller som de ved en ordinær, gjennomtenkt prioritering av husholdningsbudsjettet ikke ville ha prioritert å kjøpe. At angrerettloven setter en frist på 14 dager for å gå fra kjøpet, innebærer ikke i seg selv at forbrukeren deretter er avskåret fra å påberope andre rettslige grunnlag som hviler på de samme eller lignende hen-

syn som angrerettloven. Det kan reises spørsmål om den aktuelle varens bruksegenskaper og funksjoner kan forsvare den høye prisen, sammenlignet med andre varer som kan kjøpes i butikk. Selgeren må, i lys av at dette spørsmålet åpenbart kan stilles, ha plikt til å bevisstgjøre og orientere forbrukeren om forholdet mellom varens pris og dens egenskaper og nytte for vanlige forbrukere. Særlig gjelder dette i tilfeller hvor forbrukeren må ta opp lån eller etablere annen type kreditt for å kunne betale for varen, og selgeren selv formidler lånet eller kreditten. I slike tilfeller må det påhvile selgeren en rådgivningsplikt, som kan grense opp mot slik frarådingsplikt som er hjemlet i finansavtaleloven § 47, jfr. også håndverkertjenesteloven § 7 og bustadoppføringsloven § 8. Selv om finansavtalelovens regel ifølge § 44 (2) ikke gjelder for kreditt som omfattes av kredittkjøpsloven, må de tanker og prinsipper som regelen gir uttrykk for ha overføringsverdi også til kjøp ved dørsalg hvor selgeren formidler kreditt til finansiering av kjøpet. Plikten til å frarå etter finansavtaleloven § 47 omfatter ikke bare tilfeller hvor forbrukerens evne til å betjene lånet er tvilsom, men også tilfeller hvor den handelen som finansieringen knytter seg til, vil være et feilgrep fra forbrukerens side, f.eks. på grunn av misforhold mellom varens pris og dens verdi, se Norsk Lovkommentar 2002 s. 3160, note 231 til finansavtaleloven § 47. Manglende rådgivning om disse forholdene i forbindelse med kjøpet må kunne føre til at kjøpsavtalen kjennes ugyldig etter avtaleloven §§ 33 og 36 samt ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold. Når selgeren formidler kreditten, vil ugyldigheten ramme så vel kjøpsavtalen som kredittavtalen. Forbrukerens betalingsplikt i henhold til kredittavtalen vil for øvrig i alle tilfelle falle bort som følge av at kjøpsavtalen er ugyldig, jfr. nedenfor om kredittkjøpsloven § 8.

Selv om det ikke er avgjørende, kan det i denne sammenhengen også ha betydning at klageren i saken opplyser å ha fått misvisende opplysninger om månedlig betaling.

Utvalget er etter dette kommet til at klageren i denne saken har rett til å gå fra kjøpet ut fra de rettslige synspunkter som det er redegjort for ovenfor.

Kredittyteren GE Capital Bank er ikke part i saken, og forholdet til kredittyteren tas derfor ikke med i konklusjonen nedenfor under IV. Utvalget vil likevel nevne for ordens skyld at Forbrukertvistutvalgets vedtak får den betydning at klagerens forpliktelse overfor kredittyteren bortfaller i medhold av kredittkjøpsloven § 8. Klageren vil i medhold av samme bestem-

melse også ha krav på tilbakebetaling av det som allerede er betalt til kredittyteren.»

I sak 2003/314 inngikk klagerne avtale om kjøp av en Vorwerk støvsuger av type Kobold 131. Klagerne forklarte at de den 15. oktober 2002 ble oppsøkt på deres bopel av Våler Sport og Elektrisk som sto for salget. Avtalen ble inngått på Trimakk Oslo & Akershus AS sitt kontraktsformular, og kjøpet ble finansiert av IKANO Finans AS. Klagerne forklarte videre at de den 1. desember 2002 ringte Våler Sport og Elektrisk, og meddelte at de ikke ville ha støvsugeren. Klagerne forklarte at bakgrunnen for at de ville annullere avtalen blant annet var at den ikke sa noe om total kjøpesum inkl. renter og omkostninger. Det ble vist til at ved kredittkjøp hvor selger samtidig med inngåelse av kjøpsavtalen inngår avtaler på vegne av kredittyter, er det krav om at blant annet den samlede kredittkjøpsprisen ved det konkrete kjøpet og den effektive renten, skal oppgis. Dette betyr at disse opplysningene skulle vært gitt før avtalen ble underskrevet av klagerne. IKANO Finans AS forklarte at de den 17. oktober 2002 gjennom Våler Sport og Elektrisk mottok en søknad om IKANO-kort fra en av klagerne. Dette ble innvilget med en kredittgrense på kroner 12 000, og kortet ble så benyttet av klagerne til å finansiere støvsugeren. IKANO Finans AS hevdet at det på baksiden av søknadsskjemaet som klagerne fylte ut var en rekke kontobestemmelser samt et eget avsnitt om betalingsbetingelser. Under disse betalingsbetingelsene var det opplyst om fakturagebyr samt effektiv og nominell rente. For så vidt gjelder den aktuelle typen kort, hevdet IKANO Finans AS at dette i henhold til kredittkjøpsloven § 3 pkt. 2 er definert som kontokjøp, og at de da i henhold til samme lovs § 5 hadde oppfylt sin opplysningsplikt i forhold til klagerne. Forbrukertvistutvalget kom til at klagerne hadde rett til å gå fra kjøpet ut fra de samme rettslige synspunkter som det ble redegjort for i sak 2003/048, se ovenfor.

Også sak 2005/692 gjelder avtale om kjøp av støvsuger inngått ved dørsalg. Ved kontrakt av 7. april 2005 kjøpte klageren en ny Envirotect støvsuger for kroner 25 000 etter at rabatt på kroner 4 500 var trukket fra. Samtidig søkte klagerens hustru om kontokreditt hos GE Money Bank til kjøpet. Søknaden ble inngitt gjennom innklagdes selger. Ifølge klageren sa selgeren at rentebelastning på lånet ville være 1,65 prosent. Klageren hevdet blant annet at maskinens totalpris ble betydelig høyere enn det selger hadde gitt inntrykk av. Overfor Forbrukerrådet anførte innklagede at når det gjaldt opplysning om kostnader, fremla innklagde kopi av søknaden om kontokreditt, der innklagdes selger hadde fylt ut rubrikken for

kontobelastning. Det fremgikk her at kredittkjøpspris ville være kroner 28 302. Innklagde stilte seg derfor uforstående til klagers anførsel. Forbrukertvistutvalget konkluderte med at avtalen om kjøp av støvsuger var ugyldig. Det ble i den forbindelse vist til de rettslige synspunkter i sak 2003/048 og sak 2003/314.»

Om disse avgjørelsene fra Forbrukertvistutvalget uttaler Banklovkommissjonen videre i punkt 3.2 s. 37:

«Banklovkommissjonen vil påpeke at disse avgjørelsene også gjelder plikten til å frarå i kredittkjøp, ikke bare kredittavtaler. Det kunne i denne sammenheng også vært vist til forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav c som sier at såfremt annet ikke følger av avtalen, skal tingene passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering.»

I punkt 3.2 s. 37 viser Banklovkommissjonen også til at Bankklagenemnda har lagt til grunn at kreditttyter, for kreditter som omfattes av kredittkjøpsloven, etter omstendighetene kan ha en frarådingsplikt etter ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold.

I punkt 3.3 s. 38-39 peker Banklovkommissjonen på at *avtaleloven* § 33 – i likhet med ulovfestede regler om lojalitetsplikt – vil kunne føre til ugyldighet. Om *avtaleloven* § 33 uttaler kommissjonen:

«Det sentrale vilkår for ugyldighet etter § 33 er at det vil stride mot redelighet eller god tro å gjøre gjeldende rett etter avtalen. Fastsettelsen av hva som er uredelig må skje etter en objektiv vurdering, dvs. at det er uten betydning hva mottakeren selv mener er redelig eller uredelig. Begrepet redelig er en rettslig standard hvilket innebærer at det rettslige innholdet i begrepet utvikler seg i takt med det som til enhver tid oppfattes som rimelig og rettfærdig. Eldre rettsavgjørelser om *avtaleloven* § 33 er derfor ikke nødvendigvis representative for rettsoppfatningen i dag. Det vil imidlertid ikke nødvendigvis føre til ugyldighet at det vil være uredelig å kreve rett etter avtalen. At det vil være uredelig må skyldes at mottakeren «må antas» å ha kjennskap til bestemte omstendigheter. Det vil ikke være uredelig av mottakeren å kreve rett etter avtalen dersom han ikke kjente til de omstendighetene som ville fått løftegiveren til å handle annerledes. Videre er det et vilkår etter *avtaleloven* § 39 at disse faktiske forhold må foreligge på det tidspunkt løftet kommer til mottakerens kunnskap.

I de tilfellene hvor løftegiveren har mangelfull informasjon om forhold av betydning for avtaleinngåelsen, som løftemottakeren kjenner til, kan det reises spørsmål om løftemottakeren har plikt til å opplyse om disse forholdene. Det vil ikke foreligge opplysningsplikt i enhver situasjon selv om løftemottakeren vet at den andre parten ikke ville inngått avtalen dersom han kjente til visse omstendigheter, for eksempel hvis selger vet at kjøper kunne fått varen billigere hos en annen selger eller kreditttyter ved at den konkurrerende banken har en gunstigere rente. Det avgjørende etter § 33 vil være om det vil stride mot redelighet å gjøre løftet gjeldende når løftemottakeren sitter med opplysninger som løftegiveren ikke har kunnskap om. Hvorvidt det foreligger opplysningsplikt vil blant annet bero på partenes stilling, se ovenfor om Rt. 1959 side 1048.

Også finansavtaleloven får anvendelse dersom løftemottakeren «må antas» å ha kjennskap til visse omstendigheter. Aktsomhetsnormen i de to bestemmelsene er således den samme. Etter begge bestemmelsene må disse omstendighetene foreligge på tidspunktet for avtaleinngåelsen. I finansavtaleloven § 47 er det imidlertid ikke et vilkår for lemping at det vil stride mot redelighet å gjøre avtalen gjeldende. På dette punkt vil trolig § 47 lettere føre til lemping enn *avtaleloven* § 33 hvor ugyldighet forutsetter at det må være uredelig å gjøre avtalen gjeldende etter dens innhold.

Er alle vilkårene for å anvende § 33 til stede, får ikke avtalen rettsvirkninger etter sitt innhold, det vil si at avtalen ikke kan kreves oppfylt. Når det gjelder kredittavtaler, vil dette bety at avtalen skal «nullstilles», dvs. kreditttyter kan ikke kreve at avtalen skal oppfylles, og låntakeren skal betale tilbake det han har lånt. Sanksjonen etter finansavtaleloven § 47 er at låntakers forpliktelse «lempes for så vidt dette finnes rimelig». Manglende frarådning vil i slike tilfeller kunne medføre at restfordringen bortfaller helt eller delvis, renten reduseres, nedbetalingstiden forlenges mv. Sanksjonsmulighetene er således langt flere etter § 47. Det presiseres at § 47 ikke er til hinder for at de avtalerettslige ugyldighetsregler anvendes i stedet.»

I punkt 3.4 s. 39-40 går Banklovkommissjonen deretter over til å redegjøre for *avtaleloven* §§ 36 og 37. Om disse bestemmelsene sier Banklovkommissjonen:

«*Avtaleloven* § 36 åpner for at en avtale kan settes til side eller endres hvis det vil være urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. I annet ledd nevnes en del forhold som skal tillegges vekt ved vurderingen av om en avtale kan settes til side eller

endres. Det skal ikke bare tas hensyn til avtalens innhold, partenes stilling og forhold ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig. I henhold til tredje ledd gjelder bestemmelsen tilsvarende når det vil virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktsrettslig sedvane.

I urimelighetsvurderingen skal det for det første tas hensyn til avtalens innhold. Hvorvidt det er urimelig å gjøre rett gjeldende etter avtalen, må vurderes ut fra avtalen som helhet. Selv om avtalen er urimelig for én av kontraktspartene på ett punkt, kan dette oppveies av at avtalen stiller parten bedre enn hva som er vanlig på ett annet punkt. Loven legger også opp til en totalvurdering, slik at alle forhold ved avtalen må ses i sammenheng. Et forhold som alene kan oppfattes som uheldig, vil ikke nødvendigvis føre til at avtalen er urimelig, men vil sammen med et annet slikt forhold kunne føre til at avtalen er urimelig og dermed ugyldig etter § 36. De andre ugyldighetsreglene regulerer ikke direkte forhold som medfører ugyldighet grunnet avtalens innhold.

Ved vurderingen av om avtalen er urimelig skal det også tas hensyn til partenes stilling. Partenes stilling kan referere til det innbyrdes styrkeforholdet mellom partene. At styrkeforholdet mellom partene er ulikt, vil imidlertid ikke i seg selv føre til ugyldighet etter avtaleloven § 36. Hvis styrkeforholdet ikke har påvirket avtalens tilblivelse eller innhold, vil det ikke være behov for en avtalerettslig revisjon. Henvisningen til partenes stilling åpner også for å ta hensyn til partenes forståelse av innholdet i avtalen. Hvis en part ikke forsto at innholdet i avtalen var urimelig for han – for eksempel ikke forsto at den effektive renten på et lån var urimelig høy – vil dette kunne betraktes som et moment i favør av lemping.

Et annet forhold som skal tillegges vekt ved vurderingen av om det er rimelig å gjøre rett gjeldende etter avtalen eller ikke, er forhold ved avtalens inngåelse. Bestemmelsen forutsetter ikke at ugyldighet eller revisjon etter § 36 bare kan gjøres gjeldende overfor en adressat som ikke er i god tro ved avtaleinngåelsen. Det vil således ikke være avgjørende om parten kjenner eller ikke kjenner bestemte faktiske forhold som anses som relevante ved bedømmelsen av om avtalen er urimelig eller ikke. Bestemmelsen går således lenger enn avtaleloven § 33 som krever at mottakeren må antas å ha kjennskap til bestemte omstendigheter, og finansavtaleloven § 47 som forutsetter at kredittyster kjenner til visse omstendigheter som gjør at han bør fraråde låntaker å ta opp lånet. I vurderingen av om § 36 får anvendelse, må det

likevel tillegges vekt dersom adressaten for et løfte ikke kjente til de omstendigheter som brukes som innvendinger mot avtalen. Dette bør betraktes som et vesentlig moment – er adressaten i god tro, bør det kreves ganske mye før det kan konkluderes med at det var urimelig å gjøre rett etter avtalen, se Hov, Jo: Avtaleslutning og ugyldighet. Oslo 1995 side 153.

Til forskjell fra andre ugyldighetsregler, som i det vesentligste regulerer forhold ved avtalens inngåelse, regulerer § 36 både tilfeller der avtalen er ugyldig fra begynnelsen, og tilfeller der avtalen er ugyldig grunnet etterfølgende omstendigheter. Avtalen kan således også være urimelig etter § 36 på grunn av senere inntrådte forhold. Det er flere regelsett som gir en part rett til å kreve at en avtale skal falle bort eller endres på grunn av forhold som har inntruffet etter avtaleslutningen. For det første finnes en ulovfestet regel om at plikten etter en avtale kan falle bort eller modifiseres hvis avtalen er inngått under en forutsetning som senere brister, såkalt bristende forutsetninger. Forutsetningen må ha vært motive-rende for løftegiveren, den må ha vært vesentlig og synbar for adressaten og dessuten være relevant, dvs. at det må være rimelig å ta hensyn til den. Videre inneholder lovgivningen om de enkelte kontraktstyper regler om at visse avtaleplikter endres eller modifiseres hvis det er umulig eller byrdefullt å oppfylle dem. Plikten til å oppfylle faller bort hvis oppfyllelse innebærer så stor ulempe eller omkostning at det vil stå i vesentlig misforhold til den berettigedes interesse i å kreve oppfyllelse, se kjøpsloven § 23, håndverkertjenesteloven § 14 og avhendingsloven § 4-2. Adgang til avtalerevisjon etter § 36 bør begrenses til tilfeller hvor de etterfølgende forholdene ikke med rimelighet kunne forutses ved avtaleslutningen. Det må også være rimelig å la motparten bære risikoen for de endrede forholdene. En særlig type etterfølgende forhold som kan gjøres gjeldende etter avtaleloven § 36 er at en mister arbeidet, blir alvorlig syk eller lignende. Begivenhetene må imidlertid fremtre som uventet, og må innebære at muligheten for å kunne oppfylle kontrakten blir markert vanskeliggjort. Verken finansavtaleloven § 47 eller avtaleloven § 33 åpner for å ta hensyn til etterfølgende forhold. I avtaleloven § 33 er det et vilkår for at avtalen skal være ugyldig at ugyldighetsgrunnen forelå på det tidspunkt mottakeren fikk løftet til sin kunnskap (se avsnitt 3.3). Avtalen har i slike tilfelle vært ugyldig fra avtaleinngåelsen, og har vært bygget på uriktige forutsetninger.

Endelig skal det ved urimelighetsvurderingen også legges vekt på «omstendighetene for øvrig». Hvilke omstendigheter som kan tas i

betraktning må treffes ut fra skjønn. Det kan i denne vurderingen for eksempel få betydning at kontraktsvilkår er skrevet med liten skrift eller at det er brukt unødig mange fremmedord eller tekniske begreper (se Jo Hov side 160).

Når det gjelder sanksjonsmulighetene, er det også forskjell på § 33 og § 36 idet en avtale som strider mot § 33 ikke kan kreves oppfylt, mens § 36 innebærer at avtalen helt eller delvis kan settes til side eller endres. Sanksjonsmulighetene etter avtaleloven § 36 er således tilnærmet de samme som etter finansavtaleloven § 47 som sier at låntakerens forpliktelser kan lempes for så vidt dette finnes rimelig.

EU-direktiv 93/13/EØF (vedlegg 6) om urimelige standardiserte avtalevilkår i forbrukeravtaler, er gjort til en del av EØS-avtalen og inkorporert i norsk rett ved avtaleloven § 37 som har regler for vilkår som ikke er individuelt forhandlet, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende. I tillegg til å regulere visse sider av anvendelsen av § 36, har bestemmelsen også regler om tolkning av standardiserte avtalevilkår. Første ledd nr. 1 fastsetter at det ved anvendelsen av § 36 skal tas hensyn til forhold som nevnt i § 36 annet ledd. Senere inntrådte forhold skal likevel ikke tillegges betydning til skade for forbrukeren med den virkning at et avtalevilkår som ellers ville blitt ansett som urimelig, blir ansett som rimelig. Videre bestemmer første ledd nr. 2 at hvis ett eller flere avtalevilkår medfører en betydelig skjevhet til skade for forbrukeren i de rettigheter og plikter partene har etter avtalen, kan forbrukeren ved anvendelsen av § 36 kreve at avtalen for øvrig skal være bindende for partene, dersom den kan bestå med uforandret innhold. Utgangspunktet vil dermed være at de urimelige avtalevilkårene settes til side, men at avtalen for øvrig består. At tilsidesettelse av urimelige kontraktsvilkår likevel kan føre til at hele avtalen settes til side, fremgår av reservasjonen «dersom den kan bestå med uforandret innhold». Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren, og en næringsdrivende som hevder at et avtalevilkår er individuelt forhandlet må godtgjøre dette, jf. første ledd nr. 3 og 4.

Det antas at en manglende frarådning lettere vil føre til at avtalen lempes etter finansavtaleloven § 47 enn etter avtaleloven § 36, jf. § 37, blant annet fordi avtalelovens bestemmelser krever at det vil være urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre avtalen gjeldende.»

Banklovkommissjonen gir i punkt 3.5 s. 40-41 en oversikt over reglene som gjelder for *angrerett* ved avtaler om finansielle tjenester, jf. lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett m.v.

ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven). Etter Banklovkommissjonens syn vil angreretten i noen grad redusere behovet for en frarådingsplikt i kredittkjøp, fordi låntakeren kan gå fra avtalen dersom låntakeren innser at han ikke har evne til å betjene lånet. Som kommisjonen peker på, gjelder angreretten bare i den utstrekning kredittavtalen faller innenfor angrerettlovens virkeområde. Også ellers har argumentet om angrerett etter kommisjonens syn begrenset vekt. Om dette heter det i punkt 3.5 på s. 41:

«(...) Det forutsetter også at låntaker ikke befinner seg i villfarelse med hensyn til sin økonomiske situasjon. Angreretten må dessuten som hovedregel gjøres gjeldende innen 14 dager etter at låntaker har mottatt de opplysninger som kreves etter loven. Ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted skal det første avdraget gjerne først betales flere måneder etter avtaleinngåelsen, og dette gir ikke låntaker et incitament til å tenke igjennom sin økonomiske situasjon før angrefristen er utløpt.»

I punkt 3.6 s. 41-42 gir Banklovkommissjonen en oversikt over reglene om salgspant, jf. panteloven §§ 3-14 flg. og de nærmere reglene for oppgjøret etter utlevering, jf. kredittkjøploven §§ 16-18. Om disse reglene uttaler kommisjonen:

«Formålet med kredittkjøplovens regler om utlevering av tingen og etteroppgjøret mellom partene er å hindre at et betalingsmislighold får urimelige harde virkninger for forbrukeren, se Selvig, Erling: Kjøpsrett til studiebruk. Oslo 2006 side 212. Loven har derfor regler som skal forhindre at kredittyteren søker dekning på andre måter enn det loven selv anviser. Kredittyteren kan således ikke forbeholde seg rett til å ta tingen tilbake på annen måte, jf. kredittkjøploven § 14. Forsøker kredittyteren å få dekning i noe annet som forbrukeren eier, kan forbrukeren som regel kreve at kredittyteren først prøver å få dekket gjelden ved å utnytte salgspantet, dvs. ved utlevering og oppgjør etter kredittkjøplovens regler, jf. lovens § 19. Bare dersom dette ikke gir kredittyteren full dekning, kan han holde forbrukeren ansvarlig på annen måte.»

Som Banklovkommissjonen peker på samme sted, skal frarådingsplikten forhindre at kjøperen kommer i en situasjon hvor han ikke klarer å betjene et lån, mens reglene om salgspant får virkning dersom låntakeren ikke har evne eller vilje til å betale renter og avdrag på et allerede innvilget lån. Kommisjonen legger derfor til grunn at bestemmelsene om salgspant ikke vil redusere behovet for en frarådingsplikt i kredittkjøp.

Avslutningsvis i kapittel 3 gir Banklovkommissjonen en oversikt over *forbrukerkjøpslovens* og enkelte andre kontraktslovers regler om mangel ved uriktige eller manglende opplysninger, jf. utredningen punkt 3.7 s. 42 der kommisjonen uttaler:

«I henhold til forbrukerkjøpsloven § 15 skal tingen være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen. Tingen skal blant annet passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til og svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper. Tingen skal også passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering.

Ifølge § 16 første ledd har tingen en mangel dersom den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i § 15 (bokstav a). Tingen har også en mangel dersom selgeren ved kjøpet har forsømt å opplyse om forhold ved tingen eller dens bruk som han eller hun burde kjenne til, og som forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, dersom unnlåtelsen kan antas å ha virket inn på kjøpet (bokstav b). Tilsvarende gjelder dersom tingen ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen eller dens bruk, dersom selgeren ikke viser at opplysningene før kjøpet er rettet på en tydelig måte, eller at de ikke kan ha innvirket på kjøpet (bokstav c). Forbrukerkjøpsloven § 17 fastsetter at selv om tingen er solgt «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold, foreligger det en mangel når tingen er i dårligere stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers, eller når det foreligger forhold som nevnt i § 16 første ledd bokstav b eller c.

Opplysningene fra selgeren skal blant annet sette forbrukeren i stand til å vurdere om varen er tilpasset hans behov. Loven pålegger imidlertid ikke selger å gjøre en vurdering av om forbrukeren burde kjøpe varen, eller en plikt til å fraråde forbrukeren å kjøpe varen dersom han mener varen ikke er tilpasset forbrukerens behov. Dette i motsetning til håndverkertjenesteloven § 7 som fastsetter at dersom tjenesteyteren må anta at prisen for en reparasjon vil stå i misforhold til det tingen er verd i reparert stand, eller at tjenesten ikke vil bli til rimelig nytte for forbrukeren, skal tjenesteyteren orientere forbrukeren om det. Det samme gjelder bustadoppføringslova § 8 som krever at dersom

entreprenøren ut fra sin fagkunnskap må se at forbrukeren ikke er tjent med å få arbeidet utført etter avtalen, skal entreprenøren si fra om det.

Forbrukerkjøpsloven § 26 fastsetter at dersom det foreligger en mangel og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side, kan forbrukeren holde kjøpesummen tilbake etter § 28, velge mellom retting og omlevering i samsvar med §§ 29 og 30, kreve prisavslag etter § 31, kreve heving etter § 32, eller kreve erstatning etter § 33. Sanksjonsmulighetene er således tilnærmet de samme som etter finansavtaleloven § 47 som fastsetter at ved en manglende frarådning kan låntakers forpliktelse lempes for så vidt dette finnes rimelig.»

Departementet er enig med Banklovkommissjonen i at frarådingsplikten kan sies å være utslag av et generelt prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold. Hensynet til lojalitet kan sies å være et grunnleggende hensyn som har gitt seg ulike kasuistiske utslag i avtale- og kontraktslovgivningen.

Formålet med de ulike bestemmelsene som har sitt grunnlag i et slikt lojalitetshensyn, kan imidlertid sies å være noe forskjellig. Eksempelvis kan det etter departementets syn være spørsmål om hvor nærliggende det er å trekke paralleller mellom regler om opplysningsplikt og regler om frarådingsplikt. Reglene i kredittkjøpsloven §§ 4 og 5 pålegger kredittyteren å opplyse om en rekke forhold knyttet til kredittavtalen. Formålet med bestemmelsene er blant annet at forbrukeren skal få et grunnlag for å vurdere om han eller hun vil benytte seg av kredittilbudet. Kredittyterens plikter er her knyttet til hans eller hennes egen ytelse, det vil si kredittavtalen. Situasjonen ved en frarådingsplikt er derimot noe annerledes, idet det der er tale om å pålegge kredittyteren et visst ansvar for forbrukerens egne forutsetninger for inngåelse av kredittavtalen, jf. at frarådingsplikten nettopp retter seg mot forhold på forbrukerens side.

Også kontraktslovgivningens regler om manglende og uriktige opplysninger, jf. eksempelvis forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b og c har et noe annet formål. Også her er det tale om opplysninger som knytter seg til selgerens egen ytelse. I disse mangelssituasjonene består problemet dessuten i at det ikke er samsvar mellom gjenstanden og kjøperens forventninger, eksempelvis fordi selgeren har gitt opplysninger om gjenstanden som viser seg ikke å stemme. Det er ikke dette som er situasjonen ved en frarådingsplikt. Kredittyteren har her forutsetningsvis gitt korrekt infor-

masjon om egen ytelse, det vil si kreditten. Spørsmålet er om kredittytteren – ut fra sin kunnskap om forbrukerens forhold – får en form for aktivitetsplikt ved likevel å fraråde opptaket av kreditten – selv om det altså ikke er noe i veien med selve kredittavtalen.

Som Banklovkommisjonen er inne på, kan det imidlertid tenkes at mer spesifikke forhold på kjøperens side gir grunnlag også for et mangelskrav, jf. eksempelvis forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav c om at tingen skal «passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering». I slike tilfeller – og i enkelte tilfeller av misligholdt opplysningsplikt – vil det være en nær sammenheng mellom mangelsreglene og avtaleloven §§ 33 og 36.

Ut fra det Banklovkommisjonen skriver i punkt 5.3.3 s. 58-59 om vurderingsgrunnlaget for en frarådingsplikt kan det imidlertid være uklart om Banklovkommisjonen mener at det etter gjeldende rett er grunnlag for å pålegge selgeren en mer generell plikt til å undersøke om kjøperen bør kjøpe varen eller å vurdere om varen er tilpasset kjøperens behov. Etter departementets syn er det neppe grunnlag for dette. Et slikt krav kan antakelig heller ikke utledes av ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold eller avtaleloven §§ 33 eller 36. Det vises i den forbindelse også til Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2004, s. 141 der det uttales:

«Utgangspunktet i norsk rett er utvilsomt fortsatt at hver av kontraktspartene har risikoen for egne forventninger og forutsetninger, slik at det ikke gjelder en generell opplysningsplikt for den annen part. Det er bare opplysningsplikt der det ville være uredelig for realdebitor å forholde seg taus.»

En annen sak er at konkrete omstendigheter i den enkelte sak kan lede til at selgere bør råde forbrukeren fra å inngå den aktuelle avtalen.

3.5 EU-rett og nordisk rett

Banklovkommisjonen gir i kapittel 4 i utredningen en oversikt over internasjonale forhold, herunder særlig forholdet til forslaget til nytt forbrukerkredittdirektiv. Om gjeldende EU-rett av betydning for forbrukerkredittområdet uttaler kommisjonen i punkt 4.1.1 s. 43:

«EU har i dag regler i ulike direktiv som kommer til anvendelse på forbrukerkredittforhold. Slike avtaler omfattes for det første av direktiv

87/102/EF vedrørende forbrukerkreditt (...). Dette direktivet er endret ved direktiv 90/88/EF (...) hva gjelder beregningsreglene og angivelsen av årlig rente og omkostninger for forbrukeren. Ytterligere endringer er gjort i Rdir. 98/7/EF (...). Direktivet med endringer er i norsk rett gjennomført i kredittkjøpoven. Regler om opplysninger om rente mv. er også inntatt i finansieringsvirksomhetsloven § 2-11. Forbrukerkredittavtaler omfattes også av Rdir. 93/13/EF (...) om urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler som i norsk rett er dekket av avtaleloven §§ 36 og 37. Videre dekkes slike avtaler av Rdir. 2002/65/EF om fjernsalg av finansielle tjenester til forbrukere. Regler om fjernsalg er i norsk rett inntatt i angrerettloven (lov av 21. desember 2000 nr. 105). Videre omfattes forbrukerkredittavtaler av Rdir. 2005/29/EF om urimelig reklame rettet mot forbrukere som ennå ikke er gjennomført i norsk rett utover de regler som allerede finnes i markedsføringsloven.»

Om det gjeldende forbrukerkredittdirektivet, direktiv 87/102/EF, som er et minimumsharmoniseringsdirektiv, uttaler Banklovkommisjonen i punkt 4.1.2 s. 43 følgende:

«Direktivet er ikke til hinder for at medlemsstatene fastsetter strengere regler for beskyttelse av forbrukerne, jf. direktivets artikkel 15. Direktivet får ikke anvendelse på kreditt ytet til fast eiendom, leieavtaler, avtaler der det ikke betales avdrag eller rente, avtaler der tilbakebetaling skjer med et engangsbeløp og det ikke kreves rente, avtaler knyttet til utsettelse av betaling knyttet til eksisterende kontoer, kreditt på mindre enn 200 ECU og mer enn 20 000 ECU, samt avtaler hvor tilbakebetaling skal skje innen tolv måneder og ikke med mer enn fire avdrag.

Direktivet inneholder krav til hvilke opplysninger som skal gis i kredittavtalen, samt hvilken informasjon som skal gis før eller i forbindelse med inngåelsen av kredittavtalen, jf. artikkel 4 og 5. Forbrukeren skal sikres rett til å si opp og gjøre opp avtalen før forfall, jf. artikkel 8.

Direktivet inneholder videre regler om vern av forbruker i forhold til tjenester og varer som er dekket gjennom kreditten (artikkel 11) og regler om medlemsstatenes tilsyn og kontroll med kredittgivere. Direktivet krever at kredittyttere skal ha konsesjon.»

Banklovkommisjonen viser i punkt 4.1.1 s. 43 til at Kommisjonen i september 2002 la frem forslag til et nytt forbrukerkredittdirektiv som skal erstatte direktiv 87/102/EF. Om den videre behandlingen av dette direktivforslaget sier Banklovkommisjonen:

«Ved Parlamentets førstegangsbehandling av forslaget ble det vedtatt 152 endringsforslag. I oktober 2004 vedtok Kommissjonen å endre forslaget til direktiv om forbrukerkreditt. Endret forslag til direktiv ble vedtatt av Kommissjonen i november 2005, og er nå til behandling i Rådet (KOM(2005) 483 final/2 2002/0222(COD)), (...)».

I punkt 4.1.3 s. 44-47 gir Banklovkommissjonen en oversikt over innholdet i forslaget til nytt forbrukerkredittdirektiv. Banklovkommissjonen peker i punkt 4.1.3.2 s. 44 på at direktivet er foreslått som et totalharmoniseringsdirektiv, og sier om dette:

«Kommissjonen legger i forslaget til fortale (7) og (9) til grunn at det for å skape et velfungerende indre marked for forbrukerkreditt, er nødvendig å innføre en harmonisert fellesskapsramme på en rekke sentrale områder. En fullstendig harmonisering er nødvendig for å sikre at alle forbrukerne i EU sikres samme høye grad av beskyttelse for deres interesser og for å skape et egentlig indre marked. Kommissjonen legger til grunn at medlemsstatene ikke bør kunne beholde eller innføre andre nasjonale bestemmelser enn de som fremgår av direktivforslaget. Nasjonale myndigheter vil således ikke kunne fastsette andre regler på de områder som reguleres av direktivet.»

I punkt 4.1.3.4 s. 45-47 peker Banklovkommissjonen på at direktivforslaget inneholder en rekke bestemmelser om krav til informasjon som skal gis forbrukeren på ulike tidspunkter. Det er tale om informasjon i reklame, informasjon før avtaleinngåelsen og informasjon i selve kredittavtalen. Videre inneholder forslaget en bestemmelse om kredittgiveres tilgang til databaser. Banklovkommissjonen peker på at disse informasjonskravene går lengre enn de kravene som følger av det gjeldende direktivet, og uttaler følgende:

«I direktivforslaget artikkel 5 er det gitt en del generelle prinsipper og krav til den informasjon debitor skal ha før kontraktsinngåelsen. Det er videre fastsatt en mer detaljert liste for hvilke opplysninger informasjonen må inneholde. I medhold av artikkel 7 gjelder disse kravene ikke for leverandører av varer eller tjenesteytelser som bare unntaksvis fungerer som kredittformidlere.

Kredittgiveren, evt. kredittformidleren, er forpliktet til å overholde prinsippet om forsvarlig kredittgivning. Dette innebærer en forpliktelse til å informere forut for avtalen og at kredittgiver skal foreta den påkrevde soliditetsprøvelse på grunnlag av korrekte opplysninger fra forbrukeren og på grunnlag av søking i relevante databaser. Dersom kredittavtalen gir kre-

dittgiver mulighet til å endre det samlede kredittbeløpet etter kontraktens inngåelse, skal kredittgiver ajourføre den finansielle informasjonen som han har til rådighet, og vurdere forbrukers kredittverdighet før det samlede kredittbeløp endres i vesentlig omfang. (...)

Medlemsstatene er pålagt å sikre at kredittgiverne, evt. kredittformidlerne, gir forbrukerne tilstrekkelige forklaringer, slik at forbrukeren settes i stand til å vurdere om den tilbudte avtalen er tilpasset hans behov og finansielle situasjon. Forslaget pålegger således ikke at kredittgiver gjør en vurdering av om forbrukeren burde ta - og er i stand til å håndtere - denne gjelden, men at forbrukeren skal ha tilstrekkelig informasjon til selv å kunne gjøre denne vurderingen. Når det gjelder den bistanden forbruker skal ha for å forstå hva avtalen innebærer, overlater direktivforslaget til medlemsstatene å fastsette bistandens form, omfang og hvem som skal yte den.»

Banklovkommissjonen foretar i punkt 4.1.5 s. 48 en vurdering av hvilke konsekvenser direktivforslaget vil få for norsk lovgivning om frarådingsplikt. Banklovkommissjonen forutsetter her at direktivet vil bli gjort til en del av EØS-avtalen, og uttaler følgende:

«Direktivforslaget inneholder ingen uttrykkelig plikt for kredittgiver til å rådggi forbrukeren med hensyn til om han ut ifra økonomisk evne bør ta opp lånet eller ikke. I forslaget til artikkel 5 nr. 1 er kredittgiver som nevnt ovenfor, forpliktet til å foreta en påkrevd soliditetsprøving på grunnlag av informasjonen fra forbrukeren og søk i relevante databaser. Sammenholdt med prinsippet om forsvarlig kredittgivning som er nevnt i samme bestemmelse, innebærer dette at kredittgiver skal nekte å gi kreditt dersom dette ut fra soliditetsprøvingen ikke fremstår som forsvarlig.

Det følger videre av artikkel 5 nr. 5 at medlemsstatene skal sikre at kredittgiver gir forbrukeren tilstrekkelige forklaringer til at forbrukeren kan vurdere om den tilbudte kredittavtale er tilpasset vedkommendes behov og finansielle situasjon. Etter ordlyden er det her kun snakk om forklaringer som setter forbrukeren selv i stand til å vurdere om han bør inngå avtalen. Artikkel 5 nr. 5 lyder:

«Member States shall ensure that creditors and, where applicable, credit intermediaries provide adequate explanations to the consumer, in order to put the consumer in a position to assess whether the proposed credit agreement is adapted to his needs and to his financial situation, where appropriate by explaining the pre-contractual information to be provided in accordance with paragraph 2 as well as the

advantages and the disadvantages associated with the products proposed. Member States may adapt the manner by and extent to which this assistance is given, as well as by whom it is given, to the particular circumstances of the situation in which the credit agreement is offered.»

Et fullharmoniseringsdirektiv innebærer som nevnt ovenfor i avsnitt 4.1.3.2, at medlemsstatene ikke kan beholde eller innføre andre nasjonale bestemmelser enn de som fremgår av direktivet. For spørsmål og forhold som er regulert i et slikt direktiv, kan ikke nasjonale myndigheter fastsette regler som enten er mindre strenge eller strengere enn de krav direktivet inneholder. Dette innebærer at nasjonale myndigheter ikke kan gå lengre i vern av forbruker på de områder som vil bli regulert om direktivforslaget vedtas slik det foreligger nå. Dette gjelder med mindre direktivet uttrykkelig sier noe annet.

Det kan anføres at spørsmålet om rådgivningsplikt ikke er regulert i direktivforslagets artikkel 5, og at dette dermed er et område som ikke omfattes av direktivforslaget. Nasjonale myndigheter vil i så fall stå fritt til å regulere dette forholdet i nasjonal lovgivning (...).

Uansett er det etter bestemmelsen i artikkel 5 nr. 5 opp til det enkelte medlemsland å bestemme hvordan bistanden til forklaring skal gis både hva gjelder form og omfang, samt hvem som skal yte bistanden. En frarådning vil være en direkte måte å forklare forbrukeren at hans økonomiske evne tilsier at han bør være forsiktig med å inngå en kredittavtale, samtidig som det ikke sett fra kredittgivers ståsted vil være uforvarlig å yte kreditten, slik at dette skal nektes. Det antas derfor at en frarådning i nasjonal lovgivning vil ligge innenfor den friheten det enkelte medlemsland er gitt i direktivets forslag til artikkel 5 nr. 5. For øvrig må det antas at direktivet ikke er til hinder for anvendelse av de alminnelige regler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold.»

Som Banklovkommisjonen peker på i punkt 4.1.4 s. 47-48 i utredningen, har det vist seg vanskelig å oppnå enighet om direktivet i EU.

Etter at Banklovkommisjonen avga sin utredning, har Rådet oppnådd politisk enighet om direktivet, og Rådets felles holdning ble formelt vedtatt 14. september 2007. Heller ikke Rådets forslag inneholder bestemmelser om en plikt til å fraråde forbrukeren å inngå avtale. Rådet foreslår videre at artikkel 5 nr. 1 – som inneholder en generell forpliktelse for kredittyster og kredittformidler til å overholde prinsippet om forsvarlig kredittgivning – skal utgå. Når det gjelder artikkel 5 nr. 5, som etter Rådets forslag er artikkel 5 nr. 6, er forslaget

imidtild tilnærmet likelydende med forslaget fra kommisjonen. Departementet kommer tilbake til direktivspørsmålet under punkt 4.1.3.

I punkt 4.2 s. 48-50 i utredningen gir Banklovkommisjonen en kort oversikt over reguleringen av forbrukerkredittavtaler i andre nordiske land. Banklovkommisjonen oppsummerer sin gjennomgåelse av dansk, svensk og finsk rett slik på s. 50:

«Oversiktene over dansk, svensk og finsk lovgivning som er inntatt ovenfor i dette avsnitt, viser at en vurdering av om forbruker bør oppta et omsøkt lån eller annen kreditt, er blitt tolket som en del av lojalitetsplikten. Herunder ligger en plikt for långiver og annen kredittyster til å la dette komme til uttrykk overfor forbrukeren. Dette er imidlertid ikke presist kommet til uttrykk i lovs form i disse landene.»

Om det nærmere innholdet i *dansk rett* sier kommisjonen i punkt 4.2.1 s. 48-49:

«Fra Finanstilsynet i Danmark har Banklovkommisjonen fått opplyst at de ikke har regler om frarådning i Danmark. Det opplyses at bestemmelsen om at en finansiell virksomhet skal handle redelig og lojalt overfor sine kunder, vil være det som ligger nærmest en frarådning i Danmark. Dette er regulert i lov om finansieringsvirksomhed, (LBK nr 286 af 04/04/2006) § 43 første ledd, der det heter:

«Finansielle virksomheder og finansielle holdingvirksomheder skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet.»

Videre heter det i annet ledd:

«Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter nærmere regler om redelig forretningsskik og god praksis for de finansielle virksomheder.»

Finanstilsynet opplyser at det av kravet til «redelig forretningsskik» følger at når pengeinstituttene gir råd til sine kunder, har de en lojalitetsplikt. Denne er nedfelt i blant annet Bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder kapittel 2 (Bekendtgørelse 1261 av 08/12/2006). Der heter det i § 3 at «En finansiell virksomhet skal handle redeligt og lojalt overfor sine kunder.» Veiledningen til bekendtgørelsen (9685 af 20/12/2004) angir at:

«§ 3 stiller krav om, at den finansielle virksomhed skal handle redeligt og lojalt overfor sine kunder. Bestemmelsen er et supplement til § 43 i lov om finansiell virksomhed og pålægger bl.a. de finansielle virksomheder at tilrettelegge deres virksomhed således, at kunden gives mulighed for at træffe sit valg på et velinformet grundlag.»

Kunden skal således gis så mye informasjon og informasjon på en slik måte at vedkom-

mende kan treffe sin beslutning på et velinformert grunnlag.

Finanstilsynet opplyser at det er et tiltagende problem i Danmark at helt unge mennesker – som nettopp er blitt myndige – får bankkort med tilknyttet kreditt. Det har vært eksempel på at ungdom har tatt opp til DKK 400 000 i kredittlån i løpet av ett år, uten at de har noe innestående på konto.»

Når det gjelder rettstilstanden i *Sverige*, heter det i punkt 4.2.2 s. 49-50:

«Situasjonen ser ut til å være den samme i Sverige som i Danmark. Det er ingen lovbestemmelser som pålegger långiver eller kredittyster en plikt til å fraråde kunder i å ta opp lån eller kreditt. Fra Konsument Europa [note fjernet] (The European Consumer Centre Sweden (ECC Sweden)), og det statlige Konsumentverket, har Banklovkommissjonen fått opplyst at Konsumentkreditlag § 5 om «Næringsidkarens allmänna skyldigheter» som det som ligger nærmest en frarådingsplikt. Denne bestemmelsen lyder:

«Næringsidkaren skall i sitt förhållande till konsumenten iaktta god kreditgivningssed och därvid ta till vara konsumentens interessen med tillbörlig omsorg.»

Utover dette inneholder Konsumentkreditlag § 5 a en uttrykkelig plikt for långiver/kredittyster å foreta en kredittvurdering av forbrukeren. Det følger der at:

«Næringsidkaren skall, innan kredit beviljas, pröva om konsumenten har ekonomiska förutsättningar att fullgöra vad han eller hon åtar sig enligt kreditavtalet (kreditprövning).

Kreditprövning behöver inte göras om näringsidkaren på grund av sin kännedom om konsumenten eller andra omständigheter har grundad anledning att utgå från att konsumenten har ekonomiska förutsättningar att fullgöra vad han eller hon åtar sig.

Kravet på kreditprövning gäller inte heller for engångskrediter när kredittiden är högst tre månader och kreditbeløpet skall betales på en gång eller for krediter som avser mindre beløp.»

En kredittinstitusjons plikt til å foreta kredittprøvning ved forbrukerkreditter er videre nedfelt i lov om bank- og finansieringsrørelse (2004:297). I reglene om kreditprøvning i kapittel 8 i lag om bank- og finansieringsrørelse § 1 første ledd, heter det:

«Innan ett kreditinstitut beslutar att bevilja en kredit skall det pröva risken för att de förpliktelser som följer av kreditavtalet inte kan fullgöras. Institutet får bevilja en kredit bara om

förpliktelserna på goda grunder kan förväntas bli fullgjorda.»

I § 2 angis det at beslutningsgrunnlaget skal være «organisert så att den som fattar beslut i ett ärende har tillräckligt beslutsunderlag för att bedöma risken med att bevilja krediten.» Det følger videre av § 3 at kredittbeslutningen skal dokumenteres.

Av § 4 følger det at bestemmelsene i §§ 1 til 3 også skal «tillämpas även på kreditliknande engagemang».

Det finnes ingen uttrykkelige regler om nøyaktig hvilke opplysninger kredittgiveren skal innhente ved en kredittprøvning. Men av Finansinspektionens alminnelige råd om kreditter i forbrukerforhold (FFFS 2005:3), og av Konsumentverkets allmänna råd om konsumentkrediter (KOVFS 2004:6), fremgår at det normalt bør innhentes informasjon om:

«den creditsökandes inkomst, tillgångar, större regelbundna utgifter och skulder (inkl. eventuella borgensåtaganden). Kreditgivaren bör även inhämta en kreditupplysning hos exempelvis Upplysningscentralen (UC). Av en sådan upplysning får kreditgivaren bl.a. information om eventuella betalningsanmärkningar och skulder som den creditsökande har hos kronofogden.»»

Om *finsk* rett uttaler Banklovkommissjonen i punkt 4.2.3 s. 50 blant annet følgende:

«Fra Forbrukerrådet i Finland har Banklovkommissjonen fått opplyst at de ikke har lovbestemmelser som lovfester en frarådingsplikt for långivere eller andre kredittyster. Det arbeides imidlertid med endring av lovgivningen om kredittopplysninger. Et av siktemålene er der å bedre umyndiges (mindreåriges) stilling. Forslaget går ut på at gjeld som tilhører mindreårige (under 15 år) ikke skal kunne gjenfinnes i informasjonssystemet. Mindreårige skal heller ikke gis kredittanmerkning. Dette for at kredittgiver skal være tilstrekkelig aktpågivende overfor de helt unge, og for at de unge skal kunne gå inn i voksenlivet uten gjeldsanmerkning.

Det vurderes også bruk av et kredittregister for å forhindre at det gis mer lån enn låntager kan betjene. I den senere tid - hvor lån tilbys blant annet via elektronisk post og SMS-meldinger over mobiltelefon - er opprettelse av et kredittregister blitt ytterligere aktualisert. Det opplyses at nytten av et slikt register er ikke åpenbar, idet man vet at det snarere er uventede livssituasjoner som sykdom, tap av jobb eller skilsmisse, og ikke bevisst overlåning som er årsak.»

4 Departementets merknader til en del hovedspørsmål

4.1 Bør det innføres en bestemmelse om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven?

4.1.1 Banklovkommisjonens forslag

Det gjelder i dag ingen lovfestet frarådingsplikt ved ytelse av kreditt som reguleres av kredittkjøpsloven. Banklovkommisjonen går enstemmig inn for at det etter mønster av finansavtaleloven § 47 gis en bestemmelse om frarådingsplikt også i kredittkjøpsloven. Etter Banklovkommisjonens syn taler blant annet hensynet til sammenhengen i regelverket for at det gis en slik regel, og kommisjonen uttaler i punkt 5.1 på s. 51-52 følgende om dette:

«Banklovkommisjonen legger til grunn at spørsmålet i denne utredningen blir om tilsvarende bestemmelse som i finansavtaleloven § 47 skal gjøres gjeldende for de kredittforhold som faller inn under og reguleres av kredittkjøploven, dvs. avbetalingskjøp, lånekjøp og kontokjøp, samt kontokredittavtaler. Forbrukertvistutvalget har som beskrevet foran i avsnitt 2.3.3.2, i flere avgjørelser lagt til grunn at det i forhold til kreditt som faller inn under kredittkjøploven, kan gjelde en frarådingsplikt basert på den alminnelige ulovfestede lojalitetsplikt. På samme måte som for finansavtaleloven § 47 vil det etter Banklovkommisjonens vurdering kunne ses som naturlig at denne plikten også lovfestes i kredittkjøploven som allerede regulerer området. Helheten i regelverket og forbrukerhensyn tilsier at det ikke skilles mellom lån eller kreditt avhengig av om den ytes etter den ene eller den andre loven.»

Etter kommisjonens syn vil en frarådingsplikt kunne bidra til at forbrukere ikke tar opp kreditt som de kan få vansker med å betale tilbake. Om dette uttaler kommisjonen i punkt 5.1 s. 52:

«Kredittkjøp medfører kredittforhold som i stor grad tilsvarer låneforhold som reguleres i finansavtaleloven. Den gjeldsbelastningen som slike kreditter påfører låntakeren er den samme uansett om kredittforholdet faller inn under finansavtaleloven eller kredittkjøploven. Effektiviteten i dagens inkassosystemer for etablert gjeld er større enn tidligere. Effektive inkassosystemer innebærer at gjelden vil

henge ved låntakeren mye lengre enn tidligere dersom det oppstår betalingsproblemer. Dette kan enten skje ved at økte inntekter innkreves til dekning av gammel gjeld, det tas sikkerhet ved erverv av fast eiendom eller løsøre av noe verdi eller ved at ny kreditt ikke kan opptas så lenge den gamle gjelden ikke er innfridd. En frarådingsplikt som kan bidra til å forhindre at man kommer i en situasjon med betalingsproblemer, vil derfor kunne ha større praktisk betydning i dag enn tidligere. En frarådingsplikt vil gi incentiv til kredittyttere til ikke å gi kreditt til kunder som ikke har en realistisk oppfatning av sin egen økonomi. En frarådingsplikt vil videre kunne bidra til at det legges større vekt på forebygging av gjeldsproblemer i stedet for reparering i form av gjeldsordning og lignende.

Frarådingspliktens rekkevidde som virkemiddel til forebygging av gjeldsproblemer har imidlertid en del viktige begrensninger. En frarådingsplikt vil bero på en vurdering som gjøres ved inngåelse av den enkelte kontokredittavtale eller det enkelte kredittkjøp og kontokjøp. Betalingsproblemer oppstår dessuten ofte som følge av akkumulering av gjeld. Problemet med akkumulering av gjeld vil i beste fall bare komme inn som et moment ved kredittytters vurdering av nye kredittsøknader. Dette forutsetter at kredittyster har kunnskap om den totale gjelden.»

Banklovkommisjonen legger samtidig til grunn at en generell frarådingsplikt vil kunne ha ulik aktualitet for de forskjellige kredittformene som reguleres av kredittkjøpsloven. I punkt 5.1 s. 52 i utredningen sies det følgende om dette:

«Særlig ved avbetalingskjøp og lånekjøp av større verdi antas det at en frarådingsplikt vil kunne være aktuell. For eksempel ved kjøp av bil og opptak av billån gjennom bilselgeren. Tilsvarende gjelder ved inngåelse av kontokredittavtaler. I slike tilfeller vil opplysninger kunne tilsi at kontokredittsøkeren ikke har økonomisk evne til å dekke kreditten dersom vedkommende tar opp kreditt lik kreditttrammen for kontokredittavtalen.

I andre tilfeller vil en frarådingsplikt i kredittkjøp kunne være mindre aktuell og relevant. Dette vil blant annet gjelde for de tilfeller hvor

det er næringsdrivende selv som yter kreditten gjennom et avbetalingskjøp eller det dreier seg om enkelte kontokjøp eller leiekjøp. I slike tilfeller vil den næringsdrivende kreditttakeren normalt ha begrensede muligheter til å skaffe opplysninger om kjøperens økonomiske evne sammenlignet med hva en profesjonell kreditttaker har. En næringsdrivende vil også kunne ha begrensede forutsetninger for å vurdere kjøpers økonomiske evne ut fra de opplysninger som foreligger.»

Banklovkommisjonen mener imidlertid at dette ikke tilsier at det ikke bør gjelde en frarådingsplikt for kreditt etter kredittkjøpsloven og uttaler følgende:

«Kreditttakers profesjonalitet og muligheter til å vurdere kreditttakerens økonomi vil være et moment i vurderingen om en frarådingsplikt er inntrådt eller ikke i et konkret tilfelle. Dette kan innebære at det skal mye til for at det skal sies å inntre en frarådingsplikt, men i helt spesielle tilfeller kan den tenkes å være aktuell og dermed utgjøre et vern av kreditttakeren i disse tilfellene. Det vises også til at Stortinget ved utformingen av finansavtaleloven § 47 valgte å gi frarådingsplikten en generell utforming, slik at den gjelder for alle tilfeller av låneavtaler med forbruker som omfattes av finansavtaleloven.»

Banklovkommisjonen viser til at frarådingsplikten i finansavtaleloven § 47 gjelder der det er forbrukere, ikke næringsdrivende, som tar opp lån. Kommisjonen legger til grunn at det er naturlig å følge det samme systemet for kreditt etter kredittkjøpsloven, og foreslår derfor at regelen kun skal gjelde ved ytelse av forbrukerkreditt.

4.1.2 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser støtter forslaget om en frarådingsplikt i kredittkjøpsloven: *Arbeids- og inkluderingsdepartementet, Barne- og likestillingsdepartementet, Finansdepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Kredittilsynet, Arbeidssøkerforbundet i Norge, GE Money Bank, Handels- og servicenæringens Hovedorganisasjon, Juss-Buss, Jussformidlingen i Bergen, Landsorganisasjonen i Norge, Norges Bilbransjeforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon*. Flere av disse instansene har imidlertid synspunkter på den nærmere utformingen av en slik bestemmelse. Departementet kommer tilbake til dette under de andre spørsmålene som drøftes i proposisjonen.

Barne- og likestillingsdepartementet uttaler følgende om det bør innføres en frarådingsplikt i kredittkjøpstilfellene:

«Den økonomiske situasjonen blant norske hushold er sterkt bedret de senere årene, noe som blant annet har sammenheng med lavt rentenivå, gode forhold på arbeidsmarkedet og høye boligverdier. Til tross for dette opplever en del nordmenn i dag alvorlige gjeldsproblemer. Det er fremdeles et betydelig antall låntakere som ikke klarer å innfri sine forpliktelser, og antallet søkere om gjeldsordning etter gjeldsordningsloven er omtrent det samme som på midten av nittitallet. Det er også stor tilstrømning til de økonomiske rådgiverne i kommunene. En av årsakene til at enkelte kommer i vanskeligheter er at de fristes til å oppta lån og kreditter for å skaffe seg forbruksvarer. Kredittvurderingen som foretas i denne forbindelse synes gjennomgående å være god, men det er liten tvil om at det i atskillige tilfeller også gis lån og kreditter til personer som ikke har tilstrekkelig tilbakebetalingsevne. Finansavtaleloven har i dag regler om at låntakere som må antas å kunne få problemer med tilbakebetalingen skal frarådes, mens det etter kredittkjøpsloven ikke foreligger slik plikt.

Vi er på denne bakgrunn i utgangspunktet enig i at det bør innføres en lovfestet frarådingsplikt for lån- og kredittgivere også etter kredittkjøpsloven. Dette vil skape større klarhet på et område hvor det i dag hersker usikkerhet om hvilke regler som gjelder. Slik det fremgår [av] utredningen (s. 37), vil manglende fraråding også i dag kunne lede til at en kredittavtale blir ugyldig eller må lempes som følge av ulovfestet rett og avtaleloven. Det er imidlertid usikkert hvor langt disse reglene rekker. En lovfestet frarådingsplikt ved kredittkjøp vil være et bidrag til å minske risikoen for at den enkelte forbruker kommer i økonomiske problemer som følge av for høy samlet gjeld.»

Jussformidlingen i Bergen uttaler:

«En lovfestet frarådingsplikt vil etter Jussformidlingens syn først og fremst innebære en klargjøring av rettstilstanden og tilgjengeliggjøre gjeldende regler for både forbruker og den som yter kreditt. En lovfestet frarådingsplikt vil således kunne redusere forskjellen mellom å *ha* rett og å *få* rett.»

Enkelte høringsinstanser gir forslaget om å innføre en frarådingsplikt i kredittkjøpsloven en mer forbeholden støtte. *Nærings- og handelsdepartementet* mener at det kan reises spørsmål om det er hensiktsmessig å innføre regler om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven når kreditttaker allerede

etter regler i avtaleloven og ulovfestede regler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold kan ha en slik plikt. Samtidig peker Nærings- og handelsdepartementet på at både hensynet til helheten i regelverket og forbrukerhensyn kan tilsi at kreditors plikter ikke bør avhenge av om lån eller kreditt ytes etter reglene i finansavtaleloven eller kredittkjøpsloven. Nærings- og handelsdepartementet har på denne bakgrunn ingen prinsipielle innvendinger mot forslaget.

Finansnæringsens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen (felles høringsuttalelse) viser til at begge organisasjonene var skeptiske til å innføre en frarådingsplikt i finansavtaleloven, og at de er usikre på hvilken betydning bestemmelsen har i praksis. Samtidig pekes det på at man prinsipielt bør ha samme regler for forbrukerkreditt uavhengig av om kreditten reguleres av finansavtaleloven eller kredittkjøpsloven. I høringsuttalelsen heter det videre:

«Innen finansavtalelovens område er det relativt få lånesøknader som utløser fraråding. Vurdering av kundens betalingsevne er alltid det sentrale ved kredittvurderingen. Framstår betalingsevnen som tvilsom, vil kunden normalt få avslag på lånesøknaden. Det er bare hvor kunden likevel kan tilby svært god sikkerhet, at det kan være aktuelt likevel å yte kreditten. Typeeksemplet er hvor unge kunder med beskjeden inntekt og store studielån søker om boliglån opp mot kjøpesummen, og hvor foreldrene med god økonomi tilbyr realkausjon i egen bolig. Da vil boliglånet gjerne bli innvilget, med fraråding til kundene og orientering om frarådingen til realkausjonistene.

Kreditt etter kredittkjøpsloven vil så godt som alltid enten være blancolån eller sikret bare ved salgspant. Vi antar at kredittytters svar på lånesøknaden da nesten uten unntak vil bli enten ja eller nei. Når det som nevnt ikke foreligger tilleggssikkerhet, kan vi vanskelig se nevneverdig rom for mellomvarianten innvilgelse med fraråding. Vi antar etter dette at frarådning etter kredittkjøpsloven ikke vil få særlig utbredelse i praksis.

En svært vanlig form for kredittkjøp er de såkalte lånekjøpene, krkj1 § 3 nr 1 bokstav b, der kreditten ytes av kredittyster til låntaker etter en underliggende avtale mellom selger og kredittyster. Selgeren vil gjerne være kredittytters agent, dvs ordner lånet for kunden. Når kunden har bestemt seg for varen, tar ekspeditøren umiddelbart kontakt med kredittyster for å få ja eller nei, mens kunden venter ved disken. Tenker en seg at kredittyster svarer: «Ja, men med fraråding», og ekspeditøren deretter for-

midler dette både muntlig og skriftlig (ved en trykt standardorientering) til kunden, antar vi at dette vil ha svært liten effekt på kunden: Kunden signerer lånedokumentasjonen, tar med seg varen og går. – Forskjellen mellom fraråding i en slik situasjon og fraråding etter finansavtaleloven, består primært i at kunden i den førstnevnte situasjonen ofte vil ha svært kort tid til å vurdere frarådingen, og at det vil være tale om mindre beløp med mindre effekt på kundens økonomi.

Tross disse motforestillingene kan vi støtte forslaget om å innføre regler om frarådingsplikt også i kredittkjøpsloven. Hvor det ikke foreligger klare hensyn i mot, bør en prinsipielt ha samme regler for forbrukerkreditt uavhengig av om kreditten reguleres av finansavtaleloven eller kredittkjøpsloven.»

Også *Finansieringsselskapenes Forening* gir uttrykk for at det ikke bør være forskjellige regler i de to lovene.

De norske Bokklubbene AS mener at kombinasjonen av den lovbestemte angreretten og en effektiv kredittvurdering er tilstrekkelig, og at det derfor er overflødig å innføre en generell frarådingsplikt i kredittkjøp. Samtidig heter det i uttalelsen:

«Vi har likevel sans for synspunktet om at forbrukerhensyn tilsier at kreditors plikter ikke bør avhenge av om lån eller kreditt ytes etter reglene i finansavtaleloven eller kredittkjøpsloven. All forenkling og logiske løsninger sett fra forbrukernes side er av det gode.»

Enkelte høringsinstanser har i forbindelse med spørsmålet om en frarådingsplikt også tatt opp spørsmål knyttet til kredittvurdering, herunder spørsmålet om et mulig gjeldsregister. *Arbeidssøkerforbundet i Norge* uttaler om dette:

«Arbeidssøkerforbundet i Norge (AFO) er av den oppfatning at det må opprettes et sentralt gjeldsregister, der alle låne- og kredittgivere må registrere den enkeltes gjeld slik at nye låne-/kredittgivere også kan vurdere den samlede gjeldsbelastningen til sin søker.

Samtidig må det innføres et krav om nåværende inntekt for lånesøkeren. Slik det ofte fungerer i dag, er det kun en kredittsjekk som kun ser om det forefinnes betalingsanmerkninger på den enkelte søker før kreditt innvilges.»

Også *GE Money Bank, Handels- og Servicenæringsens Hovedorganisasjon* og *Juss-Buss* mener at det bør opprettes et slikt gjeldsregister. *GE Money Bank* har også enkelte synspunkter som knytter seg til kredittvurdering mer generelt, og uttaler om dette:

«En utfordring ved etterlevelsen av den gjeldende frarådningssplikten etter Finansavtaleloven ligger i hvilke forhold som skal legges til grunn ved avgjørelsen av om en kunde skal frarådes mot et låneopptak. Det må kunne legges til grunn at det sentrale er kundens betjeningssevne, og at det i ytterst få tilfeller vil kunne bli aktuelt med en frarådning uten at långiver innehar viktig informasjon om forbrukerens økonomiske forhold. Det kan hevdes at en långiver vanskelig kan foreta en korrekt vurdering av en forbrukers betjeningssevne uten tilgang på fullstendige opplysninger om inntekter og utgifter. Det kan imidlertid synes å være en rimelig bred enighet om at bruk av SIFO-modellen gir et fornuftig bilde av en forbrukers betjeningssevne. Utfordringen vil bli større når frarådningssplikten innføres for kredittkjøp, ettersom det normalt sett vil dreie seg om lavere lånebeløp, samt at forholdene omkring opptaket av lånet/kreditten ofte vil være av ulik karakter.

Forut for innføringen av gjeldende frarådningssplikt ble det diskutert om det burde innføres regler om kredittvurdering. Da kredittgivning ved kredittkjøp i dag i stor utstrekning er en raskere og mindre omfattende prosess, og som varierer fra långiver til långiver i mye større utstrekning enn ved lån etter finansavtaleloven, vil etterlevelsen av den foreslåtte regel kunne variere meget. Dette taler etter vårt skjønn for en regulering også av hva som forventes fra långiverne hva gjelder kredittvurderingen av forbrukerne, samt de sentrale elementer som skal og må tas i betraktning for å kunne vurdere kundens betjeningssevne. I motsatt fall risikerer man å se en kategorisk kredittvurdering basert utelukkende på interne scoringsmodeller som i mye større grad tar stilling til historisk statistikk om betalingsmislighold. Dermed fjerner man seg fra en konkret vurdering av den enkelte kundes økonomiske evne.

Det er også et faktum at mange forbrukere ser det som positivt at minst mulig informasjon må fremskaffes ved et låneopptak. Manglende regler om kredittvurdering vil derfor kunne gi et konkurransefortrinn til de institusjoner som innhenter minst opplysninger fra kunden (og som dermed foretar den svakeste kredittvurderingen, med den konsekvens at en frarådning egentlig ikke blir mulig å foreta).

Dersom man skulle anta at institusjonene ikke har en plikt til aktivt å innhente informasjon som kan belyse forbrukerens betjeningssevne, men likevel har en ikke-kvantifiserbar, ulovfestet plikt til å gjennomføre en kredittvurdering, vil aktørene kunne gjennomføre rene statistiske kalkyler, hvor institusjonen legger seg på et akseptabelt nivå for forventede tap. Dette vil føre til at en statistisk utregnet del av

forbrukerne som innvilges lån av ulike grunner vil misligholde, uten at det tas noen individuell vurdering. Dette fører et vårt syn til at formålet med frarådningen, nemlig ansvarlig långivning, i noen grad bortfaller.

På bakgrunn av ovennevnte er vi av den oppfatning at det i sammenheng med innføring av frarådningssplikt i kredittkjøp bør innføres minstekrav til hvilke momenter som skal vurderes som ledd i kredittvurderingen.»

Også *Datatilsynet* er inne på hvilke opplysninger som kan vektlegges som ledd i en kredittvurdering. *Datatilsynet* mener at formålet med en frarådningssplikt er godt, men at forslaget utfordrer personvernet og skaper et uklart forhold til personopplysningsloven. Om dette heter det i høringsuttalelsen fra *Datatilsynet*:

«*Datatilsynets* erfaring med finansavtalelovens § 47 og forholdet til personopplysningsloven

Da utgangspunktet er at frarådningssplikten i kredittkjøp skal bygges opp på samme måte som finansavtalelovens § 47, finner tilsynet grunn til å redegjøre kort for noen av erfaringene som det har med sistnevnte bestemmelse.

Personopplysningsloven er en generell lov, som i henhold til lovens § 5 gjelder med mindre noe annet fremgår av en særlov. *Datatilsynet* har vært av den oppfatning at finansavtalelovens § 47 er en slik særlov, som pålegger finansinstitusjonene å vurdere debitors økonomiske evner, og slik at nevnte bestemmelse ytterligere er å betrakte som et behandlingsgrunnlag jf. personopplysningslovens § 8. Det går ikke klart frem av finansavtalelovens § 47 hvilke opplysninger som skal samles inn, men følger forutsetningsvis av loven. *Datatilsynet* har flere ganger i praksis, støtt på problemstillinger i forhold til hvor langt hjemmelen i finansavtalelovens § 47 går til å samle inn opplysninger, og når er det grunnkravene i personopplysningslovens § 11 som setter skranker for hvilke opplysninger som faktisk er relevante.

Tilsynet fornemmer at finansinstitusjonene ikke ønsker å komme i et ansvar for ikke å ha vurdert frarådningssplikten godt nok, med det resultat at det samles inn flere personopplysninger enn hva som faktisk er nødvendig. Slike spørsmål var bakgrunnen for uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling av 27.09.2006, som det refereres til i utredningen på side 34. Nevnte uttalelse er et svar på *Datatilsynets* brev datert 20.12.2005 (DT 05/01405-3). *Datatilsynet* ba om en uttalelse av hvorvidt finansavtalelovens § 47 hjemler innhenting av visse personopplysninger knyttet til frarådningssplikten. En kopi av hele saken er vedlagt til orientering. Departementet svarte derimot med at finansavtalelovens § 47 ikke hjemler innhenting av opp-

lysningene, men at dette forankres i personopplysningslovens § 8 bokstav a eller b. Datatilsynet er ikke nødvendigvis enig i dette.

Når det er personopplysningsloven som skal trekke grensene for hvilke opplysninger som skal samles inn, herunder hvor langt behandlingsgrunnlaget i personopplysningslovens §§ 8 og 9 strekker seg, og hvilke opplysninger som er å anse som relevante i henhold til lovens § 11, blir forholdet mellom de her nevnte lovene noe problematisk. Slike konflikter bør lovgiver unngå ved utformingen av den eventuelle lovendringen i kredittkjøpsloven. I det minste bør det være en henvisning til personopplysningsloven.

Forholdet mellom lovforslaget og personopplysningsloven

Banklovkommisjonen legger naturlig nok brevet fra lovavdelingen datert 27.09.2006 (200509112 EP TKE/KVM/bj) til grunn på side 34 – 35 i utredningen og uttaler følgende:

«Banklovkommisjonen antar etter dette at personopplysningslovens regler for behandling av personopplysninger ikke utgjør en begrensning med hensyn til hvilken informasjon som kan ligge til grunn for kredittvurderinger, når kredittvurderingen er en forutsetning for at banken skal være villig til å gi et lånetilbud til den registrerte. Personopplysningslovens §§ 8 og 11 utgjør derfor ikke en hindring med hensyn til å innføre en bestemmelse om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven tilsvarende finansavtalelovens § 47»

Er det riktig å lage en bestemmelse i finansavtaleloven som i så stor grad vil måtte tolkes etter personopplysningsloven? Datatilsynet tror at det vil være vanskelig for den enkelte kreditttaker å skjønne dette, herunder vite hvor grensen skal gå for hvilke opplysninger som skal samles inn ved å tolke personopplysningsloven.

I det minste bør det henvises til personopplysningsloven. Videre vil det være hensiktsmessig at det utarbeides standard søknadsskjemaer som kan benyttes av kreditttakeren. I motsatt fall er tilsynet redd for at kreditttakeren vil gå langt i å samle inn økonomiske opplysninger om låntageren, og utover de rammer som personopplysningsloven setter.

Personvernutfordringer knyttet til forslaget

Økonomiske opplysninger oppleves av mange som svært følsomme og private opplysninger, som man ikke ønsker å spre.

Datatilsynet er derfor skeptiske til at selgeren i tillegg til kreditttakeren bør være underlagt frarådingsplikten. Opplysningene bør begrenses slik at det kun er kreditttakeren som får tilgang til slike.

Det følger av dagens regler at kreditttakeren, i medhold av personopplysningsforskriftens § 4-3 første ledd, kan foreta en kredittvurdering dersom saklig behov foreligger. Datatilsynet tolker bestemmelsen slik at det som hovedregel må foreligge et kredittelement. Størrelsen på kreditten må tas med i vurderingen, slik at saklig behov ikke foreligger ved handler på eksempelvis én krone.

Banklovkommisjonen foreslår ingen nedre grense for når den mer omfattende innsamlingen av økonomisk informasjon utover en kredittvurdering skal skje. Riktignok legges det til grunn at det ved mindre kredittbeløp er tilstrekkelig at det foretas en forenklet kredittvurdering, som vil innebære at det er tilstrekkelig: «å undersøke klagers siste ligning, om det er notert betalingsanmerkninger og bruk av automatiserte adfersdscoremodeller.» Det kan nevnes at bruk av automatiserte modeller som det her refereres til, kan stille krav til et samtykke i henhold til personopplysningslovens § 8 og fordrer en ekstra informasjonsplikt i lovens § 21.

Utover en kredittvurdering fra et kredittopplysningsbyrå er Datatilsynet skeptiske til at det hentes opplysninger fra eksterne kilder som grunnboken og motorvognregisteret. Det er en bedre løsning sett hen til personvernet hvis opplysningene hentes direkte fra den som søker om kreditt. At det ved ethvert kredittkjøp skal være behov for å spørre kredittsøkeren om opplysninger knyttet til leveomkostninger og boligforhold fremgår ikke av forslaget til lovteksten, men av utredningsgrunnlaget for frarådingsplikten i utredningen på side 56. Tilsynet er ikke enig at slike opplysninger er relevante sett hen til personopplysningslovens § 11. Dette skaper lovtekniske floker.

Konklusjon:

Datatilsynet anbefaler at det settes en høy beløpsgrense for når det bør stilles krav om at kreditttakeren henter detaljerte opplysninger om økonomien til den som søker om kreditt, utover det som fremgår av en ordinær kredittvurdering.

Tilsynet anbefaler i tillegg at det lages retningslinjer for hvilke opplysninger som er relevante, hvilke kilder opplysningene kan hentes fra og hvor lenge slike kan lagres. Datatilsynet bistår gjerne i en slik prosess.»

4.1.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår at det gis en regel om frarådingsplikt for kreditt som reguleres av kredittkjøpsloven, jf. forslaget til ny § 9 a i kredittkjøpsloven. Departementet viser til at Banklovkommisjonen enstemmig har gått inn for dette, og at

forslaget har fått bred støtte i høringen. Departementet er kommet til at det er hensiktsmessig at frarådingsplikten kommer til uttrykk i en egen bestemmelse i loven. Dette er også systemet i finansavtaleloven.

Når det gjelder forholdet til det ventede direktivet om forbrukerkreditt, er departementet enig med Banklovkommisjonen i at direktivet neppe er til hinder for en regel om frarådingsplikt, jf. punkt 3.5 i proposisjonen der Banklovkommisjonens vurdering er gjengitt. Departementet kan ikke se at de endringene som har skjedd i direktivforslaget som følge av Rådets felles holdning, endrer dette. Riktignok er bestemmelsen om såkalt ansvarlig långivning tatt ut. Forslaget til punkt 25 i fortalen lyder imidlertid:

«(...) In the expanding credit market, in particular, it is important that creditors should not engage in irresponsible lending, and the Member States should be allowed to determine the sanctions applicable in the event of their doing so. (...)».

Dette tyder på at medlemsstatene står fritt til å fastsette regler om sanksjoner mot långivere som opptrer i strid med et slikt krav. Frarådingsplikten med den lempingsadgangen som bestemmelsen åpner for, kan være en slik sanksjon.

Lovfestingen vil ikke nødvendigvis i seg selv ha stor betydning, idet det allerede i dag gjelder ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier imidlertid lovfesting, jf. at det allerede er en regulering av dette i finansavtaleloven.

Departementet er enig med Banklovkommisjonen i at det er naturlig og hensiktsmessig at frarådingsplikten bare skal gjelde der det er tale om kreditt som ytes til forbrukere, det vil si at kreditt som ytes til næringsdrivende, faller utenfor. Ingen høringsinstanser har vært uenig i dette.

Når det nærmere gjelder virkeområdet for en frarådingsplikt, går departementet inn for visse begrensninger sammenliknet med Banklovkommisjonens forslag, blant annet for å få en regel som er enklere å praktisere, jf. nærmere nedenfor under punkt 4.3.4.

Enkelte høringsinstanser har satt spørsmålet om en frarådingsplikt i sammenheng med spørsmålet om kredittvurdering, herunder spørsmålet om det bør opprettes et gjeldsregister. Som nevnt under punkt 3.3 har Stortinget bedt Regjeringen om å utrede om det bør opprettes et gjeldsregister i Norge, jf. Innst. S. nr. 120 (2006-2007). Barne- og likestillingsdepartementet, som har ansvar for å følge opp anmodningsvedtaket, har satt i gang en

utredning av dette. Utredningen er ventet i løpet av 2008. Det er derfor ikke naturlig å gå nærmere inn på dette spørsmålet i denne sammenheng.

Departementet kan heller ikke se at det er naturlig eller nødvendig å gå nærmere inn på mer generelle spørsmål knyttet til kredittvurdering. Det synes å fremgå forutsetningsvis av flere avgjørelser fra Bankklagenemnda at nemnda legger til grunn at det gjelder et krav om forsvarlig kredittvurdering, jf. blant annet BKN-05154 og BKN-06058 som begge er referert i Banklovkommisjonens gjennomgåelse av praksis fra Bankklagenemnda, jf. punkt 3.2.2 i proposisjonen. Også Banklovkommisjonen synes å legge dette til grunn, jf. blant annet utredningen punkt 5.3.3 s. 57-58 der kommisjonen blant annet sier noe om hvilke undersøkelser som må foretas i forbindelse med forskjellige kredittopptak. At frarådingsplikten allerede etter gjeldende rett suppleres av et krav om forsvarlig kredittvurdering, synes derfor på det rene. Banklovkommisjonens gjennomgåelse av praksis knyttet til kredittvurdering, jf. proposisjonen punkt 3.3, viser at alle kredittyttere i dag i praksis foretar en kredittvurdering – selv om det nærmere omfanget av denne vurderingen blant annet varierer ut fra kredittens størrelse. Etter det departementet kan se, fungerer denne praksisen tilfredsstillende, og departementet kan ikke se at en lovfestet frarådingsplikt vil gjøre det vanskeligere for kredittyttere å foreta kredittvurderingen.

Departementet kan videre ikke se at forholdet mellom finansavtaleloven og personopplysningsloven er problematisk. Justisdepartementets lovavdeling har i en uttalelse 27. september 2006 – etter en gjennomgåelse av bestemmelsens forhistorie og forarbeider – lagt til grunn at finansavtaleloven § 47 ikke kan sies å inneholde noe selvstendig lovgrunnlag for innhenting av personopplysninger. Dette innebærer – som det er lagt til grunn i den nevnte uttalelsen fra Lovavdelingen – at innhenting av personopplysninger i kredittprøvningsøyemed må skje på annet grunnlag, det vil si personopplysningsloven §§ 8 og 9, jf. også personopplysningsforskriften kapittel 4 som har regler om kredittopplysningsvirksomhet. Departementet kan ikke se at dette skaper et problematisk forhold mellom finansavtaleloven og personopplysningsloven slik Datatilsynet synes å mene. Personopplysningsloven er en generell lov som gjelder for all behandling av personopplysninger, med mindre det i eller i medhold av annen lovgivning er fastsatt andre regler. Det vil si at personopplysningsloven i en del tilfeller vil supplere annen lovgivning. Dette er en vanlig reguleringsteknikk. Departementet legger til grunn at kredittyttere setter seg inn i rele-

vant regelverk som gjelder for sin virksomhet – enten dette fremgår av ett eller flere regelverk. Departementet kan etter dette heller ikke se at det er aktuelt å ta inn en henvisning til personopplysningsloven i kredittkjøpsloven (eller finansavtaleloven).

Departementet kan heller ikke se at det er behov for eller hensiktsmessig å utarbeide standard søknadsskjemaer eller retningslinjer for innhenting av opplysninger. Personopplysningsloven § 11 oppstiller et generelt relevanskrav for hvilke opplysninger som kan innhentes. Relevanskravet innebærer at det må foretas en konkret vurdering av om det foreligger et saklig behov for opplysningene i forhold til formålet med innhentingene. Relevansen av ulike opplysninger vil kunne avhenge av de konkrete omstendighetene i saken, blant annet ut fra hvor stor kreditt det er tale om og hvilke opplysninger kredittsøkeren selv har oppgitt. Å oppstille faste kriterier, beløpsgrenser eller lignende, kan dermed lede til at et forhold faller utenfor frarådingsplikten selv om forholdene i den konkrete saken kunne tilsa at det var grunnlag for å fraråde kredittopptaket, eksempelvis fordi kredittsøkeren har en rekke betalingsanmerkninger. Motsatt vil slike regler kunne lede til at det innhentes og behandles personopplysninger i tilfeller der dette kan være unødvendig, eksempelvis der en velstående forbruker søker sin faste bankforbindelse om en utvidelse av en kredittkortramme.

4.2 For hvilke kredittavtaler bør en frarådingsplikt gjelde?

4.2.1 Banklovkommisjonens forslag

I proposisjonen punkt 3.1 er det vist til Banklovkommisjonens gjennomgåelse av de ulike kredittformene som reguleres av kredittkjøpsloven. Et særtrekk ved enkelte av kredittformene er at man står overfor et trepartsforhold, det vil si at forbrukerens kjøp av en vare eller tjeneste hos en selger eller tjenestetilbyder finansieres av en tredjeperson (en kredittyster). Ved slike kredittformer oppstår det enkelte særlige spørsmål om hvem frarådingsplikten skal påhvile – kredittyster, selger eller begge. Dette drøftes i punkt 4.3 nedenfor. I dette punktet drøftes kun hvilke kredittformer frarådingsplikten eventuelt skal gjelde for.

Som nevnt under punkt 4.1.1 mener Banklovkommisjonen at det forhold at den praktiske betydningen av en frarådingsplikt kan variere mellom de forskjellige kredittypene, ikke i seg selv tilsier at man ikke bør ha en frarådingsplikt for samtlige

kreditttyper etter loven. Når det gjelder betydningen av en frarådingsplikt for de ulike kredittypene, uttaler Banklovkommisjonen i utredningen punkt 5.3.1 s. 55 følgende:

«Kredittkjøploven omfatter for det første avbetalingskjøp der selger yter kreditt normalt mot salgspant i gjenstanden som selges. Ofte diskonterer selger avbetalingskjøpet mot en egen långiver. Som nevnt ovenfor i avsnitt 5.1, kan en næringsdrivende ha begrenset kunnskap og grunnlag for å kunne foreta en vurdering av om det er grunn til å frarå at kjøperen tar opp denne kreditten eller ikke ut i fra kjøperens økonomiske evne. Han vil også kunne ha begrensede muligheter til å kontrollere kredittsøkerens opplysninger om sin økonomiske situasjon opp mot eksterne kilder. I slike situasjoner vil det kreves mye for at en frarådingsplikt basert på manglende økonomisk evne skal utløses hos selgeren som yter kreditten. Situasjonen kan imidlertid være slik at det er åpenbart at kjøperen ikke bør kjøpe gjenstanden på avbetaling eller det kan foreligge andre forhold enn kjøperens økonomi som tilsier at vedkommende bør frarådes å inngå kredittavtalen, og en frarådingsplikt vil i slike tilfeller være på sin plass. Dette kan for eksempel være helsemessige forhold som er synbare for selgeren i relasjon til den gjenstand eller tjeneste som selges, blant annet i form av sykkelig «massekjøp». Det er nedenfor i avsnitt 5.3.3 gått nærmere inn på hva «andre forhold» kan omfatte.

Kredittkjøploven omfatter videre lånekjøp der selger avtaler med en bank eller finansieringsselskap at den skal yte avdragslån direkte til forbrukeren med salgspant i det som selges, for eksempel ved bilkjøp. I disse tilfellene antar *Banklovkommisjonen* at en frarådingsplikt vil være mer aktuell enn ved ordinære avbetalingskjøp. Kredittysteren selv er her en finansinstitusjon og ikke selgeren av varen.

Når det gjelder kontokreditt, må det skilles mellom kontokredittavtalen og det enkelte kontokjøp som skjer i henhold til de rammer og krav som er avtalt i kontokredittavtalen.

Etter kontokredittavtaler kan kjøpesummen for en gjenstand helt eller delvis dekkes på grunnlag av avtale om løpende kreditt mellom kjøperen og kredittysteren. Normalt inngås en kontokredittavtale uten å være knyttet til et bestemt kjøp. Kreditten kan innenfor en bestemt beløpsramme, brukes til å finansiere innkjøp hos næringsdrivende som er tilsluttet kontoordningen. Selger betales av finansieringsselskapet, mens kjøperen betaler normalt ved fastsatte avdrag i medhold av kontokredittavtalen. Det er ikke normalt å kreve sikkerhet for kreditten. En søknad om kontokredittkort/-avtale kan skje gjennom selgere som er tilslut-

tet ordningen og således ofte i forbindelse med kjøp av løsøre. Ved kontokjøp anvendes den kreditttramme som er innvilget i forbindelse med kontokredittavtalen. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at en frarådningssplikt vil være særlig aktuell i forhold til inngåelse av kontokredittavtaler, men det antas også at frarådningssplikten etter omstendighetene vil kunne være aktuell i tilknytning til det enkelte kontokjøp.

Kredittkjøpoven omfatter videre leiekjøp der løsøre leies til sikring av avhendingsvederlaget. Meningen er at mottakeren etter hvert skal bli eier av tingen. Videre omfattes langtidsleie av løsøre. Slike tilfeller synes ikke å være noe særskilt problem i frarådningssammenheng. Normalt betales det et depositum eller en kontantandel ved inngåelse av leieforholdet. Videre betales leien forskuddsvis, og denne er normalt satt så høyt at den dekker verdireduksjonen som bruken av gjenstanden medfører. Leien medfører videre at betalingsproblemer normalt vil vise seg for utleieren forholdsvis tidlig. Gjenstandens restverdi vil da normalt dekke misligholdt leie og tap i form av tapt framtidig leibeløp for resten av avtaleperioden. Det er derfor vanskelig å tenke seg forhold som kan utløse en frarådningssplikt fra utleiers side i slike situasjoner.

Når det gjelder ytelse av forbrukertjenester på kreditt som også omfattes av kredittkjøpoven, vil det som oftest ligge en avtale om kontokreditt i bunn. I frarådningssammenheng vil situasjonen derfor kunne sammenlignes med kontokredittavtaler og kontokjøp, og bør behandles på lik linje med disse.»

4.2.2 Høringsbrevet

Justisdepartementet ba i høringsbrevet 4. juli 2007 særlig om høringsinstansenes syn på om frarådningssplikten bør begrenses til enkelte kreditttyper eller kredittavtaler, eller om man på andre måter bør begrense virkeområdet for en eventuell bestemmelse om frarådningssplikt.

I høringsbrevet pekte Justisdepartementet videre på at det kan være noe uklart hvordan Banklovkommisjonen ser på spørsmålet om leie av løsøre, jf. kredittkjøpsloven § 29. I høringsbrevet heter det om dette:

«Ifølge Banklovkommisjonen kan man «vanskelig (...) tenke seg forhold som kan utløse en frarådningssplikt fra utleiers side i slike situasjoner», jf. kapittel 5.3.1 s. 55. Forslaget til ordlyd synes uansett ikke å omfatte leie av løsøre der leietakeren ikke skal bli eier eller ha rett til å bli eier, jf. kredittkjøpsloven § 29.»

Justisdepartementet ba om høringsinstansenes syn på dette.

4.2.3 Høringsinstansenes syn

Barne- og likestillingsdepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Arbeidssøkerforbundet i Norge og Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen (felles høringsuttalelse) gir uttrykk for at frarådningssplikten bør gjelde ved alle kredittformer som omfattes av loven.

Forbrukerrådet uttaler om dette:

«Forbrukerrådet er som Banklovkommisjonen av den mening at en frarådningssplikt bør gjelde for alle kreditttyper som faller inn under loven, da dette vil være mer oversiktlig og helhetlig. Kredittkjøpslovens regler er allerede kompliserte å praktisere, og vi frykter at en inndeling av reglene mht. hvilke kreditter som skal underlegges frarådningssplikt, vil kunne gjøre praktiseringen ytterligere komplisert.

Det er dessuten grunn til å påpeke at en frarådningssplikt alltid vil måtte vurderes konkret ut fra situasjonen og partene. En frarådningssplikt vil kun være aktuell der det foreligger omstendigheter som gir kreditttyper eller selger grunn til å stille spørsmål om kredittopptaket bør gjennomføres. Ved mange kredittopptak iht. kredtjøl vil slike omstendigheter ikke foreligge, bl.a. pga. kredittens beskjedne størrelse eller annet. Praksis vil på sikt fastsette hvilke retningslinjer som bør gjelde for vurderingen av når frarådningssplikt er aktuelt.

Slik vi ser det bør derfor ikke frarådningssplikten begrenses til å gjelde kun for enkelte kreditttyper.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen uttaler følgende:

«Vi er enig med Banklovkommisjonen i at behovet for frarådningssplikt kan variere mellom de ulike former for kredittkjøp, om enn en variasjon på et lavere nivå enn det som synes å være kommisjonens utgangspunkt. Om behovet for frarådning er lite eller ikke-eksisterende for én type kredittkjøp, vil det bare føre til at det aldri blir gitt frarådning her. Da må retts tekniske hensyn være viktigere. Vi støtter derfor forslaget om en generell frarådningssplikt ved inngåelse av avtale om kredittkjøp i kredittkjøpsloven. Dette vil være et bidrag til like bestemmelser i kredittkjøpsloven og finansavtaleloven.»

GE Money Bank har enkelte synspunkter på tilfeller der selgeren yter kreditt, og uttaler om dette:

«En side ved innføringen av frarådningssplikt i kredittkjøp er at også selger blir pålagt en slik

plikt. Regelen er viktig ved tilfeller der selgeren yter kreditten, men vi har vanskelig for å se at denne kan bli reell uten at det lovfestes minimumskrav til momentene ved kredittvurderingen (...). Større detaljhandlere vil åpenbart kunne legge seg på et betraktelig lavere nivå enn finansieringsselskaper som yter kreditt, og da henviser til at de besitter mindre kompetanse på området. Dette vil ikke bare gi slike forhandlere et konkurransefortrinn, det vil med stor sannsynlighet også føre til en dårligere kredittvurdering, med de konsekvenser det kan få.»

Også *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* har synspunkter på kreditt som ytes av selgeren, og uttaler:

«Det å foreta kredittvurderinger er et eget fagområde i seg selv. HSH mener det er urealistisk å forlange at enhver selger skal ha omfattende kunnskaper om kredittvurderinger. Det er videre et viktig poeng at selger har begrensede muligheter til å foreta egne undersøkelser av en potensiell kjøpers økonomiske evne, noe som også presiseres i NOU 2007:5.

HSH mener at dersom det innføres en frarådingsplikt i kredittkjøp på bakgrunn av økonomiske forhold ved kunden, må denne frarådingsplikten knyttes til kredittyter.»

Enkelte høringsinstanser kommenterer spørsmålet om det bør gjelde en frarådingsplikt ved leie av løsøre der leietakeren ikke skal bli eier eller ha rett til å bli eier, jf. kredittkjøpsloven § 29.

Barne- og likestillingsdepartementet uttaler om spørsmålet:

«Departementet er (...) i tvil om avtaler om leie av løsøre bør unntas, slik Banklovkommisjonen synes å legge opp til. Kommisjonen begrunner sitt syn på dette bl. a. med at de aktuelle leieordningene i praksis er lagt opp slik at kjøpgjenstandens restverdi etter et evt. mislighold og tilbakelevering vil dekke inn utleierens samlede krav. Leieren vil da komme ut av forholdet uten restgjeld. Derfor er det ifølge kommisjonen «vanskelig å tenke seg forhold som kan utløse en frarådingsplikt fra utleiers side i slike situasjoner», jf. utredningen s. 55.

Departementet vil imidlertid peke på at en forbruker som inngår en leieavtale denne ikke har råd til, kan komme i alvorlige økonomiske vanskeligheter selv om vedkommende til slutt skulle komme seg ut av forholdet uten restkrav. Forbrukeren vil her vanligvis bli påført et betydelig tap ved tilbakeleveringen av gjenstanden, og problemene kan også i leietiden bli store når den avtalte leien ikke kan betales. Det er her liten forskjell mellom for eksempel et «billån» og et leiebeløp som ikke kan betjenes. Det kan

etter departementets mening derfor være behov for frarådingsplikt også på dette området. Vi finner det her nærliggende å trekke en parallell til reglene om frarådingsplikt i finansavtaleloven (§ 47), hvor det forhold at det tilbys god sikkerhet for det aktuelle lånet i seg selv ikke gir grunnlag for å unnlate frarådning. Departementet mener derfor det bør vurderes om ikke frarådingsplikt bør gjelde også for avtaler om leie av løsøre.»

Også *Arbeidssøkerforbundet i Norge* mener at frarådingsplikten bør gjelde i slike tilfeller. *Norges Bilbransjeforbund* går på sin side mot at frarådingsplikten bør gjelde i slike tilfeller.

De norske Bokklubbene AS har enkelte synspunkter på frarådingsplikten ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted, og uttaler om dette:

«Slik vi ser det vil de fleste kredittkjøp foretatt ved fjernsalg vanskelig kunne utløse en frarådingsplikt. Det vil bare unntaksvis være slik at kredittyter eller selger vil kunne skaffe seg opplysninger om kjøperen, siden det neppe vil være aktuelt å kredittvurdere kjøpere av produkter av forholdsvis lav verdi per transaksjon. Fjernsalgssituasjonen gjør det heller ikke mulig å avdekke situasjoner eller forhold av annen karakter enn den økonomiske. Slike kredittkjøpssituasjoner bør derfor etter vårt syn ikke utløse noen frarådingsplikt etter loven.

Kredittkjøp ved salg utenfor fast utsalgssted vil imidlertid av og til kunne gi selger mulighet til avdekke forhold hvor en frarådingsplikt kan være på sin plass. Her møtes selger og kjøper ansikt til ansikt og kjøpssituasjonen kan ikke sammenlignes med fjernsalg.

Vi vil derfor foreslå at frarådingsplikten ikke skal gjelde ved fjernsalg under visse beløpsgrenser, men at andre kjøpssituasjoner hvor selger og kjøper møtes ansikt til ansikt utløser frarådingsplikt under visse forhold. I slike situasjoner bør det imidlertid også være beløpsgrenser.»

4.2.4 Departementets vurdering

Som nevnt innledningsvis under punkt 4.2.1 er spørsmålet her hvilke kredittformer frarådingsplikten skal gjelde for. Departementet kommer under punkt 4.3 særlig tilbake til spørsmålet om hvem frarådingsplikten bør påhvile, det vil si om frarådingsplikten bør påhvile andre enn den som selv yter kreditten.

Etter departementets syn gjør forbrukerens behov for beskyttelse ved inngåelse av en kredittavtale seg – iallfall som et utgangspunkt – gjeldende for alle kredittypene. Dette taler for at frarå-

dingsplikten bør gjelde ved inngåelse av alle typer kredittavtaler som reguleres av loven. Departementet antar at det vil kunne være en viss konkurranse mellom tilbydere av ulike former for kreditt. Også hensynet til like konkurransebetingelser tilbyderne imellom tilsier derfor at frarådingsplikten bør gjelde generelt.

Det som eventuelt kan tale mot dette, er at plikten vil kunne falle forskjellig ut for de ulike kredittypene. Men departementet er for sin del noe mer i tvil om hvor langt det er grunnlag for – som Banklovkommisjonen gjør – å si at frarådingsplikten i praksis vil falle så ulikt ut for de forskjellige kredittypene som sådan. En annen sak er at standarden for frarådingsplikten i seg selv er så fleksibel at den kan tilpasses forholdene i den enkelte sak. For eksempel er det klart at størrelsen på kreditten vil kunne ha betydning.

I likhet med Banklovkommisjonen går departementet derfor inn for at det bør gjelde en frarådingsplikt ved inngåelse av alle typer kredittavtaler etter kredittkjøpsloven. Enkelte høringsinstanser har vært inne på at en frarådingsplikt vil kunne være vanskelig å håndtere for selgere som yter kreditt, jf. blant annet høringsuttalelsen fra *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon*. Det er imidlertid noe uklart om organisasjonen går mot en frarådingsplikt for selger også der det er selgeren som yter kreditten. Uansett kan departementet ikke se at det er grunnlag for å gjøre noe unntak for disse tilfellene. Hensynet til forbrukeren taler for at det også her oppstilles en slik plikt. Som departementet kommer tilbake til nedenfor under punkt 4.4 om hvilke forhold som er relevante i en vurdering av frarådingsplikten, legger departementet til grunn en noe annen forståelse enn Banklovkommisjonen. Etter det departementet kan se, vil dette delvis imøtekomme enkelte av de bekymringene Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon har når det gjelder å pålegge selgere en frarådingsplikt.

I likhet med Banklovkommisjonen går departementet inn for at frarådingsplikten skal gjelde også ved ytelse av forbrukertjenester på kreditt, jf. kredittkjøpsloven § 27 a som viser til en rekke av bestemmelsene i lovens kapittel V. Departementet velger samme lovtekniske løsning, og foreslår at det i § 27 a tas inn en henvisning til § 9 a.

Etter departementets syn er det grunn til å peke på at frarådingsplikten i første rekke er gitt for å verne forbrukeren – selv om den indirekte også kan innebærer at kredittyttere lider mindre tap på sine utlån. Når det gjelder leietilfellene i kredittkjøpsloven § 29, kan departementet ikke se at

det er grunn til å gi forbrukeren mindre beskyttelse dersom det også i slike tilfeller kan være aktuelt med en frarådingsplikt. Departementet går på denne bakgrunn inn for at det bør gjelde en frarådingsplikt også for leie av løsøre der leietakeren ikke skal bli eier eller ha rett til å bli eier, jf. kredittkjøpsloven § 29. Departementet foreslår at det tas inn en bestemmelse om dette i nytt annet ledd i § 29.

Departementet kan ikke se at det er grunnlag for å sondre mellom kreditt som ytes ved fjernsalg og kreditt som ytes etter personlig kontakt mellom kredittytteren og forbrukeren, jf. høringsuttalelsen fra *De norske Bokklubbene AS*. Departementet viser her til at det i dag ikke gjelder noe slikt skille etter finansavtaleloven, noe som innebærer at frarådingsplikten også gjelder for lån som ytes pr. telefon eller e-post. Etter departementets syn er forbrukerens behov for beskyttelse like stort i fjernsalgssituasjonene, og departementet er ikke kjent med at det har skapt problemer at det gjelder en frarådingsplikt i slike tilfeller.

4.3 Hvem bør være underlagt en frarådingsplikt?

4.3.1 Banklovkommisjonens forslag

Et særtrekk ved kreditt som reguleres av kredittkjøpsloven, er at man i en del tilfeller står overfor det man kan kalle et trepartsforhold. Det vil si at man på den ene siden har en forbruker og på den andre siden har en selger og en kredittytter. Ved slike kredittformer oppstår det enkelte særlige spørsmål om hvem frarådingsplikten skal påhvile – kredittytteren, selgeren eller begge.

Banklovkommisjonen uttaler i punkt 5.3.2 s. 56:

«Hovedprinsippet må være at det er den som yter kreditt ved avtale med forbrukeren som skal ha frarådingsplikten. Dette vil være helt klart i de tilfeller hvor det er selger av en gjenstand som skal yte kreditten gjennom avbetalingskjøp eller hvor kredittkort eller annen kreditt søkes direkte hos kredittytteren. Kredittytteren må da vurdere om det er forhold ved kjøpers økonomiske evne som tilsier at vedkommende bør avstå fra å ta opp kreditten. (...) Av finansavtaleloven § 47 følger det imidlertid også at «andre forhold på låntakerens side» kan tilsa at vedkommende alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. I forhold til kredittkjøp vil dette innebære at kredittytter også må se på andre forhold utover kjøperens økonomiske evne som kan tilsa at kjøper alvorlig bør overveie å ikke benytte kreditten.»

Banklovkommisjonen er imidlertid inne på at selgeren i større eller mindre grad kan være involvert i selve kredittopptaket. Det heter i punkt 5.3.2 s. 56 om dette:

«Ved lånekjøp (...) ytes kreditten til dekning av kjøpesum hos en bestemt selger eller forretningskjede. Dette gjelder for eksempel ved bilkjøp, der kreditten søkes og bekreftes innvilget i bilforretningen. Selv om selgeren i disse tilfellene ikke er kredittyter og det er kredittyteren som normalt avgjør om kreditt skal ytes eller ikke, vil selgeren i mange tilfeller motta søknaden og formidle opplysninger mellom kredittyter og kjøper. Fra kjøperens side vil selger i praksis i disse tilfellene fremstå som involvert i prosessen rundt søknaden om kreditt.»

Videre sier kommisjonen samme sted:

«Kontokjøp vil være basert på en kontokredittavtale der det er innvilget en løpende kreditt. Kontokjøp vil skje innenfor rammene av den innvilgede kreditten, men kan skje lenge etter at kontokredittavtalen er innvilget. Bruken av kontokortet som betalingsmiddel vil være en betalingsordning som selgeren har akseptert og valgt å gå inn i. I mange tilfeller vil imidlertid kontokreditten bli belastet gjennom bruk av kredittkortet i en betalingsterminal hos selgeren, kjøp over internett eller ved bruk av faktureringskort med svært korte kreditter. I slike tilfeller kan det hende at selger i salgøyeblikket ikke en gang er klar over at betaling skjer på kreditt. Spørsmålet er om selger i tilfeller hvor det ikke er han som yter kreditten, likevel bør pålegges en frarådingsplikt.

Kredittyteren, dvs. den som inngår kontokredittavtalen, vil normalt være den nærmeste til å vurdere om kjøpers økonomiske evne er slik at vedkommende bør avstå fra å ta opp kreditten. Dette gjelder både ved lånekjøp, inngåelse av kontokredittavtaler og etterfølgende kontokjøp. En selger vil imidlertid kunne oppdage andre forhold gjennom sin direkte kontakt med kunden som gjør at han skjønner at kunden ikke bør ta opp den aktuelle kreditten eller gjennomføre kjøpet. Ved kontokjøp vil selger videre kunne være like nærme som kredittyteren til å oppdage forhold hos kjøper som har oppstått etter at kontokredittavtalen er inngått og som tilsier at vedkommende ikke bør benytte ytterligere kreditt selv om det er innenfor rammene av kontokredittavtalen. Det legges til grunn at det både ved lånekjøp og kontokjøp sjelden vil være økonomiske forhold hos kjøperen som vil kunne utløse en frarådingsplikt hos selger, fordi selger ikke vil bli oppmerksom på forhold ved søkers økonomi utover det kredittyter vil være klar over ved inn-

vilgelse av kreditt ved lånekjøp eller ved forutgående inngåelse av kontokredittavtalen. Endringer i kjøpers økonomi etter inngåelse av kontokredittavtalen vil være vanskelig for en selger under normale forhold å oppdage ved et vanlig salg, men også andre forhold hos kjøper enn økonomisk evne kan utløse en frarådingsplikt. *Banklovkommisjonen* er av den oppfatning at selgeren prinsipielt bør være underlagt reglene om frarådingsplikt i slike tilfeller. Dette selv om en må legge til grunn at de faktiske forhold ved det enkelte kjøp ikke så ofte vil tilsi at en selger også vil ha plikt til å fraråde forbrukeren å gjennomføre kjøpet. At selger gis en frarådingsplikt i slike kredittsituasjoner, innebærer ikke at selgeren vil pålegges en undersøkelsesplikt forut for kredittgivingen på lik linje med den kredittyteren vil ha. Frarådingsplikten for selger vil særlig være aktuell dersom han i forbindelse med salget oppdager andre forhold som utløser en frarådingsplikt. (...)

Som det fremgår av sitatet ovenfor, fremhever Banklovkommisjonen at frarådingsplikten kan utløses ikke bare av kunnskap om forbrukerens økonomiske evne, men også av kunnskap om «andre forhold». Om dette sier Kommisjonen videre i utredningen punkt 5.3.3 s. 58-59:

«Når det gjelder et vilkår om at frarådingsplikt også kan utløses av «andre forhold», så må dette ses i sammenheng med krav til selger og tjenesteyter i annen lovgivning og på ulovfestet grunnlag.

Frarådingsplikten gjør ikke innskrenkninger i de krav som følger av kjøpslovgivningen eller ulovfestede regler som supplerer denne lovgivningen. Det følger av forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav c, jf. § 16, at en gjenstand vil ha en kjøpsrettslig mangel dersom gjenstanden ikke passer til et bestemt formål som «selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering.»

Dersom kjøperen ved kjøp av en vare opplyser at denne skal brukes til et bestemt formål, og selgeren unnlater å opplyse om at varen er lite egnet til dette formålet vil det foreligge en mangel, se ovenfor avsnitt 3.7. Det følger således indirekte av denne mangelsbestemmelsen at selger har en opplysningsplikt ved salg av varen. I lov om håndverker tjenester § 7 nr. 1 er tjenesteyteren pålagt en frarådingsplikt «dersom tjenesteyteren før avtale er inngått eller før arbeidet er påbegynt, må anta at prisen for en reparasjon vil stå i misforhold til det tingen er verd i reparert tilstand, eller for øvrig at tjenes-

ten ikke vil bli til rimelig nytte for forbrukeren, skal tjenesteyteren orientere forbrukeren om det.»

Verken forbrukerkjøpsloven eller håndverkertjenesteloven må betraktes som uttømmende. De suppleres av alminnelige ulovfestede opplysningspliktsregler. Det vises i denne sammenheng til Rt. 1998 s. 773 og Selvig, Erling: Kjøpsrett til studiebruk Oslo 2006 3. utgave side 218.

Lignende betraktninger synes å være lagt til grunn i utkastet til nytt forbruker[kreditt]direktiv (se ovenfor avsnitt 4.1.3) artikkel 5 nr. 5 der forbrukeren før inngåelse av kredittavtalen blant annet skal gis informasjon som gjør vedkommende i stand til å vurdere om «the proposed credit agreement is adapted to his needs and to his financial situation». Av EU Kommisjonens forklarende merknader pkt. 5.4 fremgår det videre at «it was clarified that the consumer is always responsible for his final decision to conclude a credit agreement. Therefore, the reference to advice is specified as a duty to put the consumer in a position to assess the advantages and drawbacks of the loan.» Dersom en kredittavtale skal dekke kjøpesummen for en spesiell vare eller tjeneste og varen eller tjenesten ikke vil dekke kjøpers behov og formål, vil kredittavtalen også kunne tenkes å ligge utenfor kjøperens behov. I den grad kjøper har adgang til å heve kjøpet, bør han derfor også ha adgang til å heve avtalen om kreditt. Dette svarer også til forslaget til forbrukerkredittdirektiv, se foran avsnitt 4.1.3. I EU Kommisjonens forklarende merknader pkt. 5.8 står det følgende om såkalte «linked transactions», The present proposal foresees that in case of linked transactions, when the consumer has a right to withdraw from the purchase agreement, he also has a right to withdraw from the linked credits agreement. This provision aims at avoiding that consumers have to keep a credit when its very purpose has disappeared. However, the right to withdraw from the credit does not give a right to withdraw from the purchase agreement.»

I forhold til kredittkjøp vil disse hensynene tilsi at både kredittavtalen og kredittkjøpet må svare til de formål som kjøperen gir uttrykk for eller de formål som kredittgytereren eller selgeren må forstå at kjøperen har. Ved kredittkjøp i form av lånekjøp eller kontokjøp, vil selgeren ofte være den som er nærmest til å vurdere om gjenstandens formål svarer til kjøperens forventninger, og dermed nærmest til å ha plikt til å fraråde opptak av kreditt i en slik situasjon. Ved dørsalg av støvsugere vil selger for eksempel måtte forstå at støvsugeren som skal selges er for tung for at en eldre eller ufør vil kunne løfte denne fra en etasje til en annen i boligen.

Dersom dette salget er knyttet til kredittkjøp, bør selger etter *Banklovkommisjonens* vurdering ha en plikt til å fraråde kredittkjøpet og dermed kredittopptaket. Tilsvarende vil kunne gjelde dersom en gjenstand har en kapasitet og en pris langt utover det som en konkret kjøper ut fra sine individuelle behov trenger, og som selger må kjenne til. Hvilke «andre forhold» som kan utløse en frarådingsplikt hos selger, må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I den utstrekning dette gir forbrukeren kjøpsrettslig krav, vil forbrukerens innsigelser også kunne gjøres gjeldende overfor en kredittgyter, jf. kredittkjøpsloven §§ 8 og 8a.»

Departementet vil samtidig vise til at Banklovkommisjonen i utredningen punkt 3.7 s. 42 uttaler om forbrukerkjøpslovens regler at loven ikke pålegger «selgeren å gjøre en vurdering av om forbrukeren burde kjøpe varen, eller en plikt til å fraråde forbrukeren dersom han mener at varen ikke er tilpasset forbrukerens behov». Denne uttalen står noe i motstrid til sitatet ovenfor.

4.3.2 Høringsbrevet

I høringsbrevet 4. juli 2007 ba Justisdepartementet særlig om høringsinstansenes syn på spørsmålet om selgeren bør være underlagt en frarådingsplikt også i tilfeller der selgeren ikke medvirker ved inngåelse av en kredittavtale, men kun mottar betaling på grunnlag av en kredittavtale forbrukeren tidligere har inngått med en kredittgyter (typisk en avtale om kredittkort). Om dette heter det i høringsbrevet:

«Justisdepartementet vil i den forbindelse peke på at avtaler om kredittkort gjør det mulig å benytte kredittkortet hos en rekke selgere/tjenestetilbydere – både innenlands og utenlands. I tillegg vil det være mulig å benytte kredittkortet til å betale på ulike former for automater, og det vil være mulig å benytte kredittkortet til å ta ut penger i en minibank. Dersom høringsinstansene mener at det er grunnlag for å pålegge også selgeren en plikt til fraråding, ber Justisdepartementet om at høringsinstansene kommenterer hvilke omstendigheter som eventuelt bør gi grunnlag for en slik frarådingsplikt. Det er i den forbindelse et spørsmål om det er treffende å ta utgangspunkt i et eventuelt kjøpsrettslig mangelsansvar for selgeren. Selgeren vil i mange tilfeller ikke ha noen kunnskap om forbrukerens forhold eller formål med kjøpet. Videre bes høringsinstansene om å kommentere hvordan frarådingsplikten praktisk kan oppfylles i slike tilfeller. Det pekes i den forbindelse på at det etter forslaget er et krav om at frarådingen skal skje skriftlig.»

I høringsbrevet ble det pekt på at et alternativ til Banklovkomisjonens forslag kan være å knytte frarådingsplikten utelukkende til inngåelsen av kredittavtalen, men at også selgeren underlegges en frarådingsplikt dersom denne medvirker ved inngåelsen av kredittavtalen. Justisdepartementet pekte i høringsbrevet på at det kan tenkes noe ulike lovtekniske løsninger ved utformingen av en slik regel. Et første alternativ er å bygge på Banklovkomisjonens lovtekniske løsning, justert slik at selgerens plikt til fraråding kun gjelder der han eller hun opptrer på kredittyterens vegne. Kredittkjøpsloven § 4 nytt tredje ledd kunne etter dette lyde:

«Dersom kredittyteren før kredittkjøp inngås eller salgstingen er overgitt til forbrukeren, må anta at forbrukerens økonomiske evne eller andre forhold på dennes side tilsier at forbrukeren bør overveie å avstå fra kredittkjøpet eller fra å gjennomføre kredittkjøpet, skal kredittyteren skriftlig underrette forbrukeren om dette. Gjør kredittyteren ikke det, kan forbrukerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for selgeren dersom han opptrer på vegne av kredittyteren.»

§ 5 nytt annet ledd kunne lyde:

«Dersom kredittyteren før det blir inngått kontokredittavtale, må anta at forbrukerens økonomiske evne eller andre forhold på dennes side tilsier at forbrukeren bør overveie å avstå fra å inngå kontokredittavtale som skal eller kan benyttes helt eller delvis til kontokjøp, skal kredittyteren skriftlig underrette forbrukeren om dette. Gjør kredittyteren ikke det, kan forbrukerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for selgeren dersom han opptrer på vegne av kredittyteren.»

Et annet alternativ som det ble pekt på i høringsbrevet, er å gi en samlet bestemmelse om frarådingsplikt. I høringsbrevet er det pekt på at en slik bestemmelse kan lyde:

«Dersom kredittyteren før det inngås avtale om kreditt etter loven her eller før salgstingen er overgitt til forbrukeren, må anta at forbrukerens økonomiske evne eller andre forhold på dennes side tilsier at forbrukeren bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten eller fra å gjennomføre avtalen, skal kredittyteren skriftlig underrette forbrukeren om dette. Gjør kredittyteren ikke det, kan forbrukerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for selgeren dersom han opptrer på vegne av kredittyteren.»

4.3.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har hatt innvendinger mot at kredittyteren skal ha en frarådingsplikt ved inngåelsen av kredittavtalen. Som det er redegjort for i punkt 4.2.3, har det imidlertid kommet enkelte synspunkter på spørsmålet om en frarådingsplikt for selgeren der det er selgeren som yter kreditt, jf. det som der er sitert fra *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjons* uttalelse.

Når det gjelder Banklovkomisjonens forslag om en frarådingsplikt både for kredittyteren og selgeren der selgeren ikke selv er kredittyter, støttes dette av følgende høringsinstanser: *Forbrukerrådet*, *Arbeidssøkerforbundet i Norge* og *Næringslivets Hovedorganisasjon*.

Følgende høringsinstanser går mot denne delen av Banklovkomisjonens forslag: *Arbeids- og inkluderingsdepartementet*, *Barne- og likestillingsdepartementet*, *Nærings- og handelsdepartementet*, *Forbrukerombudet*, *De norske Bokklubbene AS*, *Finansnæringens Hovedorganisasjon* og *Sparebankforeningen* (felles høringsuttalelse), *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* og *Norges Bilbransjeforbund*. Også *Finansdepartementet* og *GE Money Bank* synes å være skeptiske til en slik regel. *Datatilsynet* peker på sin side på at det er personvernmessige betenkeligheter knyttet til en regel som foreslått. *Finansieringsselskapenes Forening* synes å støtte forslaget, men mener at det er uklart hvordan frarådingsplikten nærmere skal praktiseres, jf. nærmere nedenfor.

Forbrukerrådet uttaler:

«Det må være opplagt at den som yter kreditt vil måtte omfattes av en regel om frarådingsplikt. Kredittyter er også i dag forpliktet til å foreta en kredittvurdering av kunden, og vil under sin undersøkelse av kundens gjeldsforhold og eventuelle betalingsanmerkninger kunne oppdage økonomiske forhold som gjør at kredittopptaket bør frarådes.

Som i fil. § 47 kan i tillegg kunnskap om «andre forhold» knyttet til forbrukeren gjøre at frarådning er på sin plass. Bl.a. vil kunnskap om forbrukerens helsemessige eller personlige forhold som med en viss sannsynlighet vil kunne svekke kredittsøkers betalingsevne fremover kunne medføre at kredittyter har plikt til å frarå. Å pålegge kredittyter en frarådingsplikt i kredkjl. som i fil. vil oppfylle behovet for helhetlig regulering av forbrukervernet ved opptak av kreditt/lån som påpekt av Banklovkomisjonen.

Banklovkomisjonen går i sitt lovforslag også inn for å pålegge selger en selvstendig plikt til å frarå dersom «forbrukerens økonomiske evne eller andre forhold på denne side»

tilsier det. Som påpekt av kommisjonen er ofte selgeren den som har den direkte kontakten med forbruker under kredittopptaket, og som derfor vil kunne ha forutsetninger for å forstå at kreditten og eventuelt kjøpet ikke bør foretas. Relevante omstendigheter som kan føre til en frarådingsplikt kan være forhold rundt forbrukerens nåværende og fremtidige økonomiske situasjon, grunnet for eksempel personlige forhold som for eksempel helseproblemer, skilsmisse, konkursproblemer eller annet som vil kunne påvirke forbrukerens betalingsevne fremover.

Banklovkommisjonens forslag innebærer dessuten at selger vil kunne pålegges en frarådingsplikt i de tilfellene der gjenstanden eller tjenesten som tilbys på kreditt ikke er i samsvar med forbrukerens behov, for eksempel der kredittkjøpet ikke burde vært inngått fordi varen eller tjenesten er svært lite hensiktsmessig eller der gjenstanden i seg selv ikke holder mål ut fra pris, markedsføring eller annet. Kommisjonen nevner som eksempel dørsalg av tunge og uhensiktsmessige støvsugere til eldre mennesker, finansiert på kreditt. Forslaget vil med dette kunne bidra til å hindre eller begrense salg av dårlige eller lite hensiktsmessige gjenstander og tjenester på kreditt, noe som må anses som utelukkende positivt.

Frarådingsplikt for selger ved kjøp som faller inn under kredittkjøpsloven, vil for forbrukeren komme som et positivt tillegg til andre sanksjoner iht. forbrukerkjøp- og avtaleloven. Det må bli opptil forbrukeren å velge hjemmelsgrunnlag, noe som igjen vil bestemme om klage på manglende frarådning skal behandles i Bankklagenemnda eller i Forbrukertvistutvalget. Dette vil måtte løses i praksis.»

Arbeidssøkerforbundet i Norge mener at både kredittgiveren, kredittgiverens representant og selgeren skal omfattes av frarådingsplikten på generelt grunnlag, og uttaler videre:

«Når det gjelder eventuelle uttak i minibanker ved hjelp av kredittkort/innvilget kreditt i vanlig bankkort mener Arbeidssøkerforbundet i Norge (AFO) at dette i utgangspunktet er et mellomværende mellom kredittgiver og den enkelte kortinnehaver. Samtidig mener forbundet at hovedansvaret for innvilget kreditt ligger hos kredittgiver/kortutsteder og de har ved å innvilge kreditt i en eller annen form kalkulert inn en risiko for at dette unntaksvis ikke vil bli tilbakebetalt etter de inngåtte avtalene. Kredittgiver bør gjennom dagens datasystemer kunne «overvåke» den kreditten de har gitt og foreta seg de sperringer i systemet som er formålstjenelig, samtidig som de varsler den enkelte

om årsakene til dette ved en begrunnet skriftlig frarådning.»

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler:

«Ofte vil selger være involvert i kredittgivingen i større eller mindre grad, og under enhver omstendighet vil selger normalt være nærmest forbrukeren og dermed nærmest til å oppdage forhold som gjør frarådning relevant. Ved å la plikten omfatte både selger og kredittgiver, unngår man avgrensingsproblemer. NHO mener disse forholdene taler for at plikten skal gjelde både kredittgiver og selger.»

Som nevnt er imidlertid de fleste av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, negative til forslaget fra Banklovkommisjonen. *Barne- og likestillingsdepartementet* uttaler:

«Etter Banklovkommisjonens forslag skal frarådingsplikten som utgangspunkt påhvile kredittgiveren. Kommisjonen foreslår imidlertid at også selgeren etter omstendighetene skal kunne få et ansvar for å fraråde, for eksempel i forbindelse med enkeltkjøp ved bruk av en på forhånd innvilget kreditttramme på et kredittkort. Det pekes eksempelvis på at selgeren kan bli klar over at forbrukeren er i ferd med å kjøpe en gjenstand som er ubrukelig for vedkommende.

Departementet er i tvil om hvor hensiktsmessig en slik regel vil være. Slik vi ser det, er det mest rimelig at problemer omkring kjøpsrettslige mangler ved gjenstanden søkes løst gjennom kjøpslovgivningen og annen avtalerettslig lovgivning, og ikke gjennom en frarådingsplikt etter kredittkjøpsloven.

Videre antar departementet at en eventuell frarådingsplikt i forbindelse med tilbud om kredittkort bør knyttes til selve utstedelsen av kortet og -i særdeleshet- til den tilhørende fastsettelsen av kreditttrammen. Det vil, slik vi ser det, være svært vanskelig for selgeren å vurdere om det bør frarådes i forbindelse med det enkelte kjøp. Det vil dessuten måtte knytte seg store praktiske vanskeligheter til gjennomføringen av en frarådning på dette tidspunkt. Dersom frarådingsplikten skal ha noen realitet, vil det i enkelte tilfeller måtte stilles en rekke spørsmål om forbrukerens personlige forhold mens vedkommende står i kø for å betale med sitt kredittkort. Videre vil, som også Banklovkommisjonen er inne på, selgeren av og til ikke engang være klar over at det handles på kreditt. Dette kan for eksempel være tilfelle der det brukes vanlig bankkort med innvilget «lønskotokreditt». Enkelte kredittkort har også åpnet for sparing på kredittkortkontoen slik at bruk av typiske kredittkort heller ikke alltid indikerer at det handles på kreditt. Dessuten

kan forbrukeren enkelt ta ut penger i en minibank og deretter betale selgeren med kontanter.»

Nærings- og handelsdepartementet støtter ikke Banklovkommisjonens forslag om en frarådingsplikt for selger der selger ikke har noen rolle i formidlingen av kreditt, og uttaler:

«Ved inngåelse av en avtale om kreditt vil den som yter kreditt vurdere størrelsen på kreditttrammen i lys av debitors finansielle stilling og antatte betalingsevne. Debitor må ta stilling til behovet for kreditt i forhold til prisen, og til sin økonomiske bæreevne. Generelt bør den som fatter en beslutning også være den som bærer konsekvensen av den. Ved avtaler om kreditt bør således begge parter i utgangspunktet bære sin del av ansvaret. I enkelte tilfeller kan det likevel være at personer ikke er i stand til å vurdere «sitt eget beste», og derfor bør beskyttes mot seg selv. I slike situasjoner kan vi se at kreditor bør ha et ansvar for å fraråde opptak av lån/kreditt.

Ved kjøp på kreditt trekker debitor opp hele eller deler av den kreditttrammen han har avtalt med kreditor. Selger har ikke uten videre forutsetninger for å vurdere kjøpers finansielle stilling eller totale gjeldsbelastning i det kreditten trekkes opp i forbindelse med kjøp av varer eller tjenester.

Slik forslaget er beskrevet av Banklovkommisjonen, virker det som at selgers frarådingsplikt knyttes like mye til en vurdering av kjøpers tilregnelighet og evne til å vurdere sin egen nytte av kjøpsobjektet, og ikke først og fremst til om kjøper har økonomi til å bære den finansielle forpliktelsen kreditten innebærer. I denne sammenhengen kan vi vanskelig se på hvilken måte selgers rolle ved kredittkjøp skiller seg fra selgers rolle ved kontantkjøp. Selgeren kan heller ikke vite om kontantbeløpet er lånt eller egenfinansiert. Vi mener slike forbrukerbeskyttelsehensyn i tilfelle bør ivaretas gjennom generelle regler om kjøp og angrerett, og ikke knyttes særlig til kjøp på kreditt.

Vi er også usikre på hvordan Banklovkommisjonen tenker seg at frarådingsplikten skal håndheves i praksis i disse situasjonene.

Til slutt vil vi peke på at kredittkjøp i utgangspunktet er noe som gjør det mulig for forbrukerne å jevne ut forbruket sitt i forhold til sin inntektsstrøm, og således er et viktig element i et velfungerende betalingssystem. Der som utsalgsstedene pålegges et urimelig eller uhåndterbart ansvar ved kredittkjøp, vil de ikke ønske å tilby denne typen tjeneste. Dette vil etter manges mening ikke være i tråd med forbrukernes interesser.

På bakgrunn av ovennevnte, mener Nærings- og handelsdepartementet at selger ikke bør pålegges en frarådingsplikt i de tilfeller der selgeren ikke medvirker ved inngåelse av en kredittavtale.»

Forbrukerombudet sier følgende om spørsmålet:

«Jeg slutter meg til Banklovkommisjonens forslag om at kredittyter må underlegges en frarådingsplikt. I forhold til spørsmålet om også selger bør underlegges en frarådingsplikt finner jeg det nødvendig å knytte noen kommentarer.

Når det gjelder vilkåret «forbrukerens økonomiske evne» vil jeg anta at selgeren i de fleste tilfeller ikke vil ha den nødvendige kjennskap til forhold på forbrukerens side som kan tilsi at en frarådingsplikt vil inntre. Likevel kan det tenkes tilfeller hvor selgeren får opplysninger i forbindelse med salget som går ut over det kredittyter er i besittelse av. Dette vil eksempelvis kunne være tilfelle hvor kjøper betror seg til selger om at han er i en presset økonomisk situasjon som medfører at han ser seg nødt til å finansiere kjøpet gjennom kreditt. Det kan også tenkes tilfeller der selger har personlig kjennskap til andre økonomisk relaterte forhold på kjøpers side som tilsier at kreditt ikke burde ytes.

Selgers frarådingsplikt synes likevel å være mest aktuell i forhold til vilkåret «andre forhold». Dette kan blant annet relateres til forhold ved salgstingen i seg selv eller til formålet med kjøpet. Selgeren står nærmere enn kredittyter til å foreta en helhetsvurdering av salgssituasjonen ut fra den kunnskap han måtte ha om salgstingen og dens egenskaper, forbrukerens formål med kjøpet og øvrige opplysninger forbrukeren har gitt ham. (...)

Banklovkommisjonen begrunner selgers selvstendige ansvar i hovedsak med vilkåret «andre forhold» som blant annet vil kunne omfatte forhold knyttet til varens egenskaper eller til avtaleinngåelsen. Jeg kan ikke se at en frarådingsplikt i disse tilfellene tilfører forbrukeren rettigheter utover det som allerede kan utledes av forbrukerkjøpsloven. På bakgrunn av dette finner jeg grunn til å stille spørsmål ved om det er hensiktsmessig å lovfeste en selvstendig frarådingsplikt også for selgeren. Jeg frykter her at man vil få en regel som er vanskelig å praktisere samtidig som den ikke gir forbrukeren materielle rettigheter av betydning.»

GE Money Bank uttaler:

«Utenfor de tilfeller hvor det er forbrukerens økonomiske forhold som ligger til grunn for frarådning, kan det tenkes at «andre forhold»

som fører til at forbrukeren må frarådes. Det er trukket frem at forhold som at gjenstanden ikke svarer til kundens forventninger eller pris og kvalitet går langt utover kundens behov kan tenkes være slike «andre forhold». Etter vårt skjønn blandes frarådningbegrepet sammen med allerede eksisterende regler om mislighetsbeføyelser ved forbrukerkjøp. Altså foreligger det allerede et vern mot slike situasjoner, og vi finner det uheldig at dette blandes sammen med en frarådning som har til formål å hindre gjeldsproblemer. I motsatt fall vil det kunne hevdes at selgeren kun har et frarådningensansvar for de overnevnte situasjoner dersom kunden betaler på kreditt, men ikke dersom kunden betaler kontant.

Når det gjelder frarådning, må det tas utgangspunkt i at det gjelder en slik plikt ved fastsettelsen av kredittgrensen ved opprettelse av en kontokredittavtale. Det vil være bortimot praktisk umulig, og særdeles lite hensiktsmessig, å kreve at det skal foretas en ytterligere vurdering ved hver belastning av kontoen.»

Finansieringsselskapenes Forening har følgende synspunkter på spørsmålet:

«Vi vil generelt tro at det i kredittkjøpsforhold sjeldnere vil være aktuelt med frarådning enn ved direktelån der låneformålet er mer uklart. Finansieringen ved kredittkjøp vil være avledet av et konkret kjøp og har først kjøpet blitt gjennomført, vil finansieringen være en naturlig følge dersom kjøper ikke kan betale kontant. En eventuell frarådning vil derfor i første rekke mer dreie seg om fornuften i selve kjøpet enn den etterfølgende finansiering. Det er derfor naturlig – som utvalget foreslår – at frarådningensplikten også påhviler selger. Långiver vil kunne frarå dersom det er evnen til å betjene lånet i ettertids det kan stilles spørsmål ved, mens selger vil være mest nærliggende dersom det er formålet med kjøpet som fremstår som betenkelig.

Håndtering av frarådningensplikten ved bruk av kontokreditter fremstår som uklar. Banklovkommisjonen uttaler at «frarådningensplikt vil være særlig aktuell i forhold til inngåelse av kontokredittavtaler, men det antas også at frarådningensplikten etter omstendighetene vil kunne være aktuell i tilknytning til de enkelte kontokjøp.»

Vi kan vanskelig se at kredittyter skal kunne ha noen praktisk mulighet for å frarå i forbindelse med konkret bruk av den gitte kreditt når denne først er innvilget. Frarådningensplikten må i så fall ligge hos selger. Kontokredittene disponeres imidlertid i dag stort sett ved hjelp av betalingskort som er like om det er brukskonti eller kredittkonti det trekkes på,

eller om bruken blir spesielt fakturert i ettertids. Omkring 90% av transaksjonene er knyttet til brukskonti. Det vil være helt tilfeldig om selger vil kunne ha noen oppfatning om kjøpet innebærer en økt gjeldsbyrde for kunden eller ikke. Ved automatiserte kjøp eller uttak i minibank, vil det heller ikke være noen fysisk selger som kan formidle noen frarådning.

Problemstillingen omkring en innledende avtale (rammeavtale) etterfulgt av separate operasjoner, er omtalt i Ot prp nr 36 kap 3.1.4 i forbindelse med endringer i angrerettloven. Departementet kom der til, ut i fra alminnelige prinsipper for avtaletolkning, at direktivets bestemmelser knyttet til inngåelse av avtalen, kun kan gjelde den innledende avtale og ikke de etterfølgende transaksjoner. Det ble vist til at finansielle rammeavtaler skiller seg normalt klart fra andre typer abonnementer om senere levering av uensartede tjenester.

Vi vil derfor mene at frarådningensplikten i forbindelse med kredittytelsen, kun kan gjelde den innledende rammeavtale og ikke de enkelte transaksjoner. Formuleringene i forslaget til lovtekst styrker også en slik oppfatning. Er det motsatte meningen, må det fremgå på en helt annen tydeligere måte i lovteksten. Videre må konsekvensene nærmere utredes siden en slik håndtering av frarådningensplikten ikke er oppfatningen når det gjelder rammekreditter som faller inn under finansavtaleloven.»

Finansnæringsens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen (felles høringsuttalelse) uttaler om dette:

«Innføring av en frarådningensplikt ved kontokjøp, dvs. ved benyttelse av allerede innvilget kreditt, kan vi ikke uten videre slutte oss til. Vi vil med dette gi uttrykk for skepsis til en slik utvidelse av frarådningensplikten. Vi antar at bestemmelsen vil få liten betydning i praksis, men at den vil kunne utløse betydelig usikkerhet om praktiseringen. Juridisk kan det stilles spørsmål ved hvilken selvstendig betydning en slik bestemmelse vil få ved siden av de alminnelige mangelsinnsigelsene som etter kredittkjøpsloven § 8 kan gjøres gjeldende ikke bare mot selger, men også overfor kredittyter.

Så vidt vi forstår kredittkjøpslovens anvendelsesområde dekker denne primært inngåelsen av kredittavtaler, og ikke tilfeller av senere suksessive trekk. Vi kan ikke se at Banklovkommisjonen i tilstrekkelig grad har utredet hvordan praktisering av en slik utvidet frarådningensplikt i tilfelle skal skje. En kredittkortavtale innvilges etter presumptivt grundige vurderinger, der frarådningensplikten eventuelt utløses allerede før kreditten innvilges og utbetales. Senere står låntaker fritt til å benytte kre-

ditten innenfor den avtalte ramme. Slik forslaget nå foreligger, er det knyttet betydelig usikkerhet til rekkevidde, konsekvenser og praktisering. Et slikt forslag til brudd med gjeldende rett utløser i tilfelle behov for nærmere utredning, både i forhold til kredittkjøpsloven og finansavtaleloven. Det fremgår av mandatet at det skal foreslås en frarådingsplikt etter mønster fra finansavtaleloven § 47. Vi kan etter dette ikke se at Banklovkommisjonens forslag om å pålegge selger frarådingsplikt i forbindelse med kundens utnyttelse av allerede innvilgende trekkfasiliteter kan sies å svare til frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47.

Etter utkastet pålegges selger meget vanskelige vurderinger som kan få tilfeldige utslag knyttet til om det i det hele tatt benyttes et kredittkort og hvem som er debitor mv. Det virker noe tilfeldig om frarådingsplikt utløses avhengig av om kunden i elektronikkbutikken trekker opp et debetkort eller et kredittkort til å betale vaskemaskinen med. Til dette kommer at for selgeren i kassen vil det normalt være vanskelig å se forskjell på de ulike korttypene, og for kjøper kan det fremstå som tilfeldig om vedkommende først tar ut kontanter til å betale med, eller velger å trekke på kredittkortet i en operasjon. En frarådingsplikt knyttet til betalingsmåte som for selger fremstår som helt uvedkommende vil raskt kunne fortone seg som en teoretisk øvelse som neppe fremmer forståelsen eller respekten for lover, regler og forbrukervern. Den stadig økende utbredelsen av automatiserte tjenester i minibanker, på flytoget, på internett og andre steder der låntaker ikke konfronteres med selgere som kan fraråde bruken av kredittkortet, gjør at muligheten for å innføre en frarådingsplikt i slike situasjoner blir stadig mindre praktisk. Frarådingsplikten slik vi kjenner den i dag er basert på en vurdering av individuelle forhold i nær tilknytning til inngåelsen av kredittavtalen, og lar seg vanskelig forene med den økende tendensen til bruk i tilknytning til automatiserte tjenester. Det vil etter dette kunne fortone seg noe tilfeldig om graden av automatisering skal bli avgjørende for om frarådingsplikt utløses eller ikke ved bruk av kredittkort.

Det avgjørende i forhold til selgers lojalitetsplikt bør være om produktet står i forhold til kjøpers formål og behov, og dette er forhold som reguleres av annen lovgivning uavhengig av om det benyttes et kredittkort eller ikke. I slike tilfeller vil uansett de alminnelige mangelsinnsigelsene komme til anvendelse. Selgers lojalitetsplikt bør ikke avhenge av, eller graderes etter, valg av betalingsmåte. Dersom det anses å være behov for effektivisering av frarådingsplikten generelt, som et redskap for å

unngå at kunden inngår kjøp som ikke samsvarer med vedkommendes formål, så bør dette primært løses gjennom endringer i tilknytning til de alminnelige bestemmelser i forbrukerkjøpsloven, for eksempel § 15 annet ledd bokstav c jf. § 16 første ledd bokstav a.

Vi har vanskelig for å se hva som oppnås ved å knytte frarådingsplikten til kontokjøp, og mener uansett at ulempene og tilfeldighetene i tilknytning til praktiseringen på ingen måte kan forsvare innføringen av en slik bestemmelse. Vi mener etter dette at frarådingsplikten utelukkende bør knyttes til inngåelsen av kredittavtalen. (...)

Det fremgår av utkastet til lovtekst § 5 nytt annet ledd at selger skal pålegges en frarådingsplikt i tilknytning til det enkelte kontokjøp. Dette mener vi vil være å gå for langt. Også kredittyter vil i tilfelle kunne hefte for selgers manglende frarådning ved bruk av kredittkort. Det vises til bestemmelsen i kredittkjøpsloven § 8, der det heter at ved forbrukerkredittkjøp kan kjøper overfor annen kredittyter enn selger gjøre gjeldende de samme innsigelser og pengekrav på grunnlag av kjøpet som han kunne gjøre gjeldende mot selgeren. Det vises for øvrig til vår begrunnelse ovenfor under punkt 4 om hvilke kredittavtaler frarådingsplikten etter vårt skjønn bør omfatte.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon uttaler dette om spørsmålet:

«HSH mener (...) at en frarådingsplikt i kredittkjøp slik det fremlegges i NOU 2007:5, kan bli vanskelig å gjennomføre på en tilfredsstillende måte, for at det skal tjene formålet om å unngå at folk setter seg i uholdbare gjeldssituasjoner. Videre opplever HSH forslaget som lite nøyaktig i beskrivelsene av hva en frarådingsplikt i kredittkjøp vil innebære i praksis, da særlig hva gjelder beskrivelsene av hvilke andre forhold som kan utløse en frarådingsplikt hos selger.

Frarådingsplikt på bakgrunn av kjøpers økonomiske evne

I kredittkjøp vil det som hovedregel være snakk om begrensede beløp som tas opp på kreditt. Det skal da mye til for at kreditt ikke anses forsvarlig på bakgrunn av økonomisk evne, med unntak av tilfeller hvor kjøper åpenbart har begrensede økonomiske evner til å håndtere et kredittopptak. For at en frarådingsplikt skal ha tilsiktet effekt, må kredittyter/selger dermed foreta grundige vurderinger av kjøpers økonomiske forhold for å kunne foreta en tilfredsstillende vurdering av om frarådingsplikten inntreffer. Som Banklovkommisjonen selv nevner, må aktører med frarådingsplikt ha oversikt over kredittsøkers

gjeldssituasjon for å kunne foreta tilfredsstillende vurderinger. Det må da opprettes et gjeldsregister, som både kredittyter og selger har tilgang til. Uten dette vil det ikke være mulig å gjennomføre en tilfredsstillende praktisering av frarådingsplikt ut fra hensynet bak innføringen av reglene, som jo er å unngå at folk setter seg selv i en uholdbar gjeldssituasjon. (...)

Frarådingsplikt på bakgrunn av andre forhold

Som nevnt ovenfor, stiller NOU 2007:5 videre opp et krav om at det skal vurderes om det er «andre forhold» ved kunden som gjør at selger plikter å fraråde en kunde å handle på kreditt. Fremstillingen av hva selgers frarådingsplikt ved andre forhold innebærer og når denne skal inntre, er uklar. HSH mener at det er urimelig å pålegge selger et slikt ansvar uten en nærmere spesifisering av hva som menes.

Dersom en selger pålegges å undersøke andre personlige forhold med kjøper enn kjøpers økonomi for å finne ut om han har en plikt til å fraråde kjøper å kjøpe en vare på kreditt, vil dette kunne oppfattes som svært støtende på kunden. Det vil kunne oppstå situasjoner som oppleves ubehagelige både for selger og kunden. Ved kontokjøp vil selgeren videre ikke alltid være klar over at det handles på kreditt. Dersom det innføres frarådingsplikt for selger ved kontokjøp innebærer det at selger først må undersøke om kunden skal betale med kort, deretter hvilken type kort kunden ønsker å betale med, for så, dersom kunden ønsker å benytte et kredittkort, å vurdere om det er andre forhold ved kunden som utløser en frarådingsplikt hos selger.

NOU 2007:5 stiller opp enkelte eksempler på tilfeller hvor det er åpenbart at kunden bør frarådes å gjennomføre kjøpet på grunn av andre forhold. I de nevnte, og lignende, tilfeller bør selger uavhengig av om kjøper handler på kreditt eller ikke fraråde kjøper å gjennomføre kjøpet. Kundens rettsstilling i slike situasjoner bør ikke avhenge av om han betaler kontant, med vanlig bankkort eller på kreditt. Det bør videre være tilstrekkelig at selger fraråder kunden å gjennomføre kjøpet, og unødvendig i tillegg å pålegge ham å utarbeide en skriftlig erklæring på at han også fraråder kunden å ta opp kreditt for å kjøpe gjenstanden.

HSH støtter på bakgrunn av ovennevnte ikke forslaget om å innføre en frarådingsplikt for selger på bakgrunn av andre forhold. (...)

Det er i dag svært vanlig å handle på kreditt, og tilgang til kreditt et blitt et slags allemannseie. Det må være et mål å finne et system som gjør at man kan benytte seg av kredittkjøp på en smidig måte samtidig som det legges vekt på å

hindre at forbrukere pådrar seg betalingsproblemer. HSH mener det forelagte forslaget ikke er et slikt system. Selger vil ikke ha de nødvendige muligheter og forutsetninger for å vurdere en kjøpers økonomiske evne. Videre er omtalen av «andre forhold» som kan utløse frarådingsplikt hos selger svært uklar. En frarådingsplikt for selger i tråd med Banklovkomisjonens forslag blir vanskelig og tungvint å håndheve i praksis, og HSH stiller spørsmålstegn ved om frarådingsplikten vil bidra til oppnåelse av formålet om å unngå at personer får gjeldsproblemer.»

Norges Bilbransjeforbund uttaler følgende om frarådingsplikt for selgere:

«For vår del kan vi ikke se nødvendigheten av at selgere som ikke er kredittytere skal pålegges en frarådingsplikt, uansett om det dreier seg om lånekjøp eller kontokjøp. Det må være tilstrekkelig at frarådingsplikten pålegges kredittyteren uansett om selgeren medvirker til inngåelse av kredittavtalen som f.eks ved lånekjøp. Selgere vil i motsetning til kredittinstitusjonene ikke ha noen spesielle forutsetninger for eller erfaring i å bedømme forhold knyttet til kjøperens økonomiske situasjon som kan tilsi fraråding. Som Banklovkomisjonen selv er inne på, vil det bare helt unntaksvis oppstå en frarådingssituasjon for selgeren, og vi kan ikke se at slike nærmest konstruerte situasjoner skaper behov for å pålegge selgeren en lovbestemt plikt til å varsle kunden om at denne ikke bør gjennomføre et kjøp. Vi vil også peke på at en frarådingsplikt pålagt selgeren, i regelen vil lede til sanksjoner også overfor kredittyteren dersom plikten ikke overholdes. Hvorvidt selgeren oppfyller en eventuelt pålagt frarådingsplikt, er et forhold som kredittyteren nødvendigvis ikke har kontroll over, noe som vil bidra til usikkerhet omkring den kreditten som er ytet.

Hvis det skulle bli aktuelt å pålegge selgeren en frarådingsplikt, må dette i hvert fall begrenses til de tilfellene hvor selgeren ikke har medvirket til kredittavtalen, altså at bl.a. bruk av kredittkort holdes utenfor.

Vi vil også ta avstand fra forslaget om at en eventuell frarådingsplikt for selgeren skal knyttes opp mot bestemmelsene om selgers/tjenesteyters informasjons- eller frarådingsplikt hjemlet i forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven. Det må være tilstrekkelig at manglende overholdelse av disse bestemmelsene gir kunden rett til de beføelsene som lovene selv gir anvisning på, i form av bl.a. heving av kjøps- eller tjenesteaftalen, prisavslag eller erstatning. Vi kan ikke se behov for at selgers eller tjenesteyters brudd på nevnte

bestemmelser også skal gi grunnlag for sanksjoner rettet mot en eventuell kredittavtale som er inngått for betaling av varen eller tjenesten. Heller ikke kan vi se at frarådingsplikten knyttet til disse lovene kan gi grunn for å instituere en alminnelig lovfestet frarådingsplikt for selger/tjenesteyter inntatt i kredittkjøpsloven. Vi vil også peke på at Banklovkommisjonenes forslag på dette punkt vil lede til unødvendig og ytterligere komplisering av forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven.»

Enkelte høringsinstanser kommenterer uttrykkelig departementets forslag i høringsbrevet om et alternativ til Banklovkommisjonens forslag, det vil si forslaget om at selgeren bare skal ha en frarådingsplikt dersom denne medvirker ved inngåelsen av kredittavtalen, jf. omtalen av forslaget i punkt 4.3.2.

Forbrukerrådet er skeptisk til forslaget i høringsbrevet. Om dette sies det:

«Departementets alternative lovforslag pålegger selger en frarådingsplikt i de tilfellene der selger «opptrer på vegne av kredittyter», dvs. at selgers frarådingsplikt kun er aktuell ved inngåelsen av kredittavtalen. En slik regel innebærer at relevante økonomiske eller andre forhold som inntreffer etter inngåelse av kredittavtalen, men før kreditten utbetales, ikke kan gi grunnlag for fraråding. Dette er klart uheldig.

I tillegg vil departementets forslag lett kunne føre til tolkningsproblemer hva gjelder spørsmålet om selger «opptrer på vegne av» kredittyteren. For forbrukeren vil det kunne bli vanskelig å dokumentere partsforholdet mellom selger og kredittyter. I tillegg kommer at mange forbrukere i kjøpsøyeblikket ikke har klart for seg at kredittyter og selger er to ulike aktører, og at forbrukeren faktisk inngår to ulike avtaler. At begge aktører omfattes av en frarådingsplikt, vil gjøre regelen lettere å forstå og praktisere for forbrukeren.»

Også *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* synes – riktignok av noe andre grunner – å være skeptisk til en regel som skissert i høringsbrevet, og uttaler:

«I høringsbrevet oppstilles det et alternativt forslag til lovgivning. Det foreslås at frarådingsplikten utelukkende knyttes til inngåelsen av kredittavtalen, men at også selger underlegges en frarådingsplikt dersom denne medvirker ved inngåelsen av kredittavtalen, jf. for så vidt systemet i kredittkjøpsloven § 4. HSH antar at man da henviser til tilfeller hvor selger ved kjøpet formidler et lån fra tredjemann til dekning av kjøpesummen, noe som regnes som et kredittkjøp. Hvis det er selger som har kontakten

med kredittyter, og kjøper ikke har en tilsvarende kontakt, ser HSH at det vil kunne være argumenter som taler for å pålegge selger en frarådingsplikt. HSH mener imidlertid at det her vil være mer naturlig heller å pålegge selger en plikt til å videreformidle en eventuell frarådning fra kredittyter. Selv i tilfeller hvor selger opptrer på kredittyters vegne, vil en frarådingsplikt pålagt selgeren være svært vanskelig å gjennomføre i tråd med formålet. Som allerede nevnt ovenfor, er det å foreta kredittvurderinger et eget fagområde i seg selv, og det er urealistisk å forlange at enhver selger skal ha omfattende kunnskaper om kredittvurderinger.

Vi ber på denne bakgrunn JD om nøye å vurdere hensiktsmessigheten av at selger omfattes av en frarådingsplikt i kredittkjøp i tilfeller hvor selger medvirker ved inngåelsen av kredittavtalen.

Dersom en frarådingsplikt for selger likevel blir innført i tilfeller hvor selger opptrer på kredittyters vegne, anbefaler HSH at lovgiver utarbeider standardskjemaer som sier hvilken informasjon selger skal innhente fra kunden for på en tilfredsstillende måte å kunne etterleve frarådingsplikten.»

Barne- og likestillingsdepartementet mener på den annen side at forslaget i høringsnotatet kan være hensiktsmessig. Også *Forbrukerombudet* synes å støtte forslaget om en slik regel. *De norske Bokklubbene AS* og *Finansnæringens Hovedorganisasjon* og *Sparebankforeningen* (felles høringsuttalelse) støtter forslaget.

Finansnæringens Hovedorganisasjon og *Sparebankforeningen* uttaler:

«Utgangspunktet må være at det er den som søker kreditt som selv har hovedansvaret for å vurdere egen økonomiske situasjon nå og i fremtiden. Sparebankforeningen og FNH er enig med Banklovkommisjonen i at hovedprinsippet må være at den som inngår avtale om å yte kreditt til forbruker i tillegg skal pålegges en frarådingsplikt. Det primære innholdet i en frarådingsplikt er vurderingen av kredittens konsekvenser for kundens økonomi. Her er det i all hovedsak kredittyterne som har kompetansen, samt rasjonelle rutiner for kontroller. Vi er derfor enige i at frarådingsplikten normalt skal ligge på kredittyter. Vi er også enig i at vurderingstemaet ikke bare er kjøpers økonomiske evne, men også andre forhold på låntakerens side. Her ser vi ikke bort i fra at en selger med kundekontakt og lokalkunnskap kan være et verdifullt supplement og således bør pålegges en selvstendig frarådingsplikt. I slike situasjoner kan selgeren også tenkes å være den nærmeste til

å fraråde. Ett eksempel kan være i helt spesielle tilfeller som sykkelig massekjøp eller lignende som nevnt av Banklovkommisjonen. Og selv med hensyn til vurderingen av kundens økonomi kan det være at selgeren er den som har best oversikt – den lokale TV-forhandleren vet at hjørnestensbedriften i det lille tettstedet er i ferd med å lukke dørene og at kundens økonomi sannsynligvis vil bli klart dårligere. Vi mener etter dette at selger bør omfattes av frarådingsplikten i den utstrekning selger på en eller annen måte medvirker til etableringen av kreditten, ved for eksempel å motta søknaden om kreditt eller ved på annen måte å formidle kontakt mellom kjøper og kredittyter. (...)

Vi mener etter dette at også selger bør underlegges en frarådingsplikt, men kun i den utstrekning selger medvirker ved inngåelsen av kredittavtalen. Vi slutter oss etter dette til Justisdepartementets alternative formulering av frarådingsplikten slik det fremgår i høringsbrevet 4. juli 2007 side 4. Som i finansavtaleloven kan det kanskje være hensiktsmessig av brukerhensyn at frarådingsplikten fremgår av en egen paragraf, som foreslått i departementets andre alternativ på side 4.»

4.3.4 Departementets vurdering

Som det fremgår av det som er sagt under punkt 4.2.4, går departementet inn for at det bør gjelde en frarådingsplikt for alle kredittformer som reguleres av kredittkjøpsloven. Det vil si at *kredittyteren* ved inngåelsen av en kredittavtale pålegges en slik plikt. At den som yter kreditten har en slik plikt, er – ut fra begrunnelsen for frarådingsplikten – naturlig. I noen tilfeller kan kredittyteren og selgeren være en og samme person. Også i slike tilfeller er det etter departementets syn naturlig med en frarådingsplikt for *selgeren som kredittyter*, jf. ovenfor under punkt 4.2.4 der det er sagt noe nærmere om dette.

Spørsmålet er da om *selgeren*, der denne ikke også er kredittyter, bør ha en frarådingsplikt. Etter departementets syn kan det her være hensiktsmessig å skille mellom to situasjoner.

Den første situasjonen er der selgeren ikke har noen befatning med inngåelsen av kredittavtalen, men på et senere tidspunkt selger en gjenstand til kjøperen, som betaler i henhold til den allerede inngåtte kredittavtalen (typisk en kredittkortavtale). Den andre situasjonen er der selgeren er involvert i prosessen rundt selve kredittopptaket, for eksempel der det er selgeren som mottar kredittsøknaden.

Banklovkommisjonen foreslår at selgeren skal ha en frarådingsplikt også der han eller hun mottar betaling på bakgrunn av en allerede inngått kredittavtale. *Departementet* går ikke inn for en regel om dette. Departementet viser til at det har kommet betydelige innvendinger mot forslaget i høringen. Flere høringsinstanser har pekt på at forslaget er uklart og vil være vanskelig å praktisere, jf. blant annet høringsuttalelsene fra *Finansnæringsens Hovedorganisasjon* og *Sparebankforeningen* (felles høringsuttalelse) og *Handels- og Servicenæringsens Hovedorganisasjon* som peker på at selgeren ikke nødvendigvis trenger å være klar over at forbrukeren planlegger å handle på kreditt. Det kan nok også tenkes situasjoner der det ikke er klart for selgeren om man har å gjøre med et debet eller kredittkort.

Som Banklovkommisjonen selv synes å være inne på, vil en regel om en frarådingsplikt for selgeren i slike tilfeller kanskje sjelden være aktuell, og det kan da spørres om bestemmelsen tjener noe formål, eller om ikke bestemmelsen kun virker kompliserende og vil skape et usikkerhetsmoment for selgere og tjenestetilbydere.

At det ikke lovfestes noen frarådingsplikt for selgeren i disse tilfellene, innebærer ikke at selgeren ikke vil være underlagt de mer alminnelige kravene til lojalitet i avtaleforhold. Kjøperen kan påberope seg at gjenstanden har en mangel i de tilfellene der mangelsreglene vil komme til anvendelse, jf. eksempelvis forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav a, jf. § 15 første ledd bokstav c om at tingen har mangel dersom den ikke passer «for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering». Departementet kan imidlertid ikke se at det at kjøperen – i medhold av annen lovgivning – etter omstendighetene kan gjøre et ugyldighets- eller mangelskrav gjeldende mot selgeren, er noe argument for å lovfeste en frarådingsplikt for selgeren i disse tilfellene, slik Banklovkommisjonen synes å gå inn for. Etter det departementet kan se, er det dessuten mye som taler for at Banklovkommisjonens forslag om en frarådingsplikt for selgeren basert på kunnskap om «andre forhold», vil gå utover det som allerede følger av gjeldende rett, jf. også nedenfor under punkt 4.4 om grunnlaget for en frarådingsplikt. Etter departementets syn er det tvilsomt om det er holdepunkter for å anse selgerens kontraktsrettslige ansvar på annet grunnlag som så omfattende som Banklovkommisjonen legger til grunn. Det pekes i den forbindelse på at selgeren i mange til-

feller ikke vil ha noen kunnskap om forbrukerens forhold eller formål med kjøpet. Det vises ellers til det som er sagt under punkt 3.4.

Departementet kan heller ikke se at forslaget til nytt forbrukerkredittdirektiv er noe argument for å innføre en regel som foreslått av Banklovkommissjonen. Det må være klart at direktivet ikke krever dette, og departementet har også vanskelig for å se at direktivet tilsier at man bør gi en slik regel. At kredittysteren har visse forpliktelser knyttet til å vurdere hensiktsmessigheten av *kredittavtalen* for forbrukeren, jf. direktivforslaget artikkel 5 nr. 5 (artikkel 5 nr. 6 i Rådets forslag), kan vanskelig tas til inntekt for en regel som foreslått av Banklovkommissjonen. Det vises her til at direktivforslaget ikke regulerer kjøpsrettslige mangelsspørsmål. I motsetning til Banklovkommissjonen kan departementet heller ikke se at direktivets regler om såkalte «linked transactions» i direktivforslaget artikkel 14 nr. 1 (artikkel 15 nr. 1 i Rådets forslag) er noe argument for en slik regel. Etter det departementet kan se, er formålet med direktivets regler på dette punktet å sørge for at forbrukeren – i tilfelle der han eller hun kan gå fra kjøpsavtalen – også skal kunne gå fra kredittavtalen. En slik regel kan være naturlig fordi forbrukeren i disse tilfellene vil ha lite behov for at kredittavtalen består. Det er imidlertid et annet spørsmål enn om selgeren skal ha en frarådingsplikt.

Når det gjelder spørsmålet om selgeren bør ha en frarådingsplikt i situasjoner der selgeren medvirker ved inngåelsen av kredittavtalen, jf. departementets forslag i høringsbrevet, er det noe delte oppfatninger blant høringsinstansene. Det kan hevdes at en slik regel er hensiktsmessig og naturlig fordi det i slike tilfeller er selgeren som har kontakt med forbrukeren. Det har imidlertid vært pekt på at regeltekniske hensyn taler mot en slik regel, fordi det kan være vanskelig å gi klare retningslinjer for vurderingen av hva som skal til for å si at selgeren «opptrer på kredittytters vegne», jf. høringsuttalelsen fra *Forbrukerrådet*. Et ytterligere argument mot en frarådingsplikt i disse tilfellene kan være at selgeren vil kunne ha dårligere forutsetninger enn kredittysteren til å foreta en slik fraråding.

Departementet følger likevel opp forslaget i høringsbrevet.

Kreditt etter kredittkjøpsloven vil i en god del tilfeller være knyttet til en avtale om kjøp av en bestemt vare eller tjeneste. I tilfeller der kreditten ytes av en tredjeperson, jf. kredittkjøpsloven § 3 nr. 1 bokstav b om lånekjøp, vil det ofte være slik at selgeren eller tjenestetilbyderen har avtale med en eller flere faste kredittysterere (banker, finansierings-

selskaper mv.). I slike tilfeller vil det ofte kunne være slik at forbrukeren – i forbindelse med inngåelsen av kredittavtalen – har liten eller ingen kontakt med kredittysteren, men at det vesentligste ved avtaleinngåelsen håndteres av selgeren. Dersom selgeren har fullmakt til å inngå avtaler på vegne av kredittysteren, antar departementet at forbrukeren overhodet ikke vil ha noen kontakt med kredittysteren.

At kredittysteren benytter seg av denne typen kontraktsmedhjelpere, vil etter gjeldende rett ikke kunne frata kredittysteren det ansvaret som allerede må sies å følge av kravet om god kredittgivningsskikk eller kravet til lojalitet i kontraktsforhold. Mye kan tale for at kredittysteren her – i tråd med alminnelige synspunkter for kontraktsmedhjelperidentifikasjon – identifiseres med sine kontraktsmedhjelpere. Selv om man derfor skulle velge å utforme en bestemmelse som legger frarådingsplikten ved inngåelse av kredittavtaler utelukkende på kredittysteren, er det mye som taler for at kredittysteren uansett ville hefte for sine kontraktsmedhjelpere.

Det kan på denne bakgrunn spørres om det er nødvendig å ta inn i lovteksten at selgeren har en frarådingsplikt dersom han eller hun opptrer på vegne av kredittysteren. Etter departementets syn vil en slik regel imidlertid kunne være klagjørende. Departementet kan heller ikke se at regeltekniske hensyn er noe tungtveiende argument mot en slik regel. Også etter gjeldende ulovfestet rett – der en kredittyster benytter seg av en kontraktsmedhjelper – vil man i mange tilfeller måtte foreta en slik konkret vurdering.

Videre kan departementet ikke se at innvendingene fra *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* om at en slik regel vil være vanskelig for selgere, er helt treffende. Etter forslaget vil det være opp til de enkelte kredittysterere og selgere i fellesskap å finne frem til hensiktsmessige ordninger knyttet til inngåelse av kredittavtaler. Som departementet kommer tilbake til nedenfor under punkt 4.4, legger departementet dessuten til grunn en noe annen forståelse enn Banklovkommissjonen av hvilke forhold som er relevante for en frarådingsplikt. Dette har betydning for de innvendingene som er reist mot regelen. Departementet kan heller ikke se at det er behov for å utarbeide standardkjemaer eller lignende til bruk for selgere, jf. høringsuttalelsen fra *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon*. I tilfeller der kredittysteren velger å overlate til en selger å forestå deler av arbeidet, må det bli opp til disse partene å komme frem til hensiktsmessige og praktiske løsninger for dette. Departementet viser for så vidt også til det

som er sagt under punkt 4.1.3 om disse spørsmålene.

Hva som nærmere skal til for å si at selgeren opptrer på kredittyterens vegne, vil måtte bero på en konkret vurdering, se punkt 6 nedenfor.

At selgerens plikt til fraråding kun gjelder der han eller hun opptrer på vegne av kredittyteren, innebærer ikke som *Forbrukerrådet* synes å mene, at forhold som inntreer etter inngåelse av kredittavtalen, men før kreditten utbetales, ikke kan gi grunnlag for fraråding. At slike forhold kan være relevante, følger direkte av ordlyden i departementets forslag. Det vises også til det som er sagt nedenfor under punkt 4.4 om tidspunktet for frarådingen.

4.4 Innholdet i og utformingen av en frarådingsplikt

4.4.1 Banklovkommisjonens forslag

Banklovkommisjonen viser i punkt 5.1 s. 52-53 til at frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47 inntreer dersom långiveren «må anta» at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. Banklovkommisjonen foreslår samme aktsomhetskrav for en frarådingsplikt i kredittkjøpsloven.

På et annet punkt foreslår kommisjonen imidlertid en endring sammenlignet med bestemmelsen i finansavtaleloven, jf. punkt 5.3.5 s. 59, hvor kommisjonen uttaler:

«Finansavtaleloven legger til grunn at frarådingsplikten vil oppstå dersom långiveren må anta at låntakeren «alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet». Den oppstår ikke dersom situasjonen er slik at låntakeren bare bør overveie, og ikke «alvorlig overveie» å avstå fra låneopptaket. *Banklovkommisjonen* har valgt å utelate «alvorlig» i forslaget til frarådingsplikt i kredittkjøpsloven. Det legges til grunn at lån og kreditt som ytes etter finansavtaleloven normalt omfatter langt større summer enn den gjennomsnittlige kreditt som ytes etter kredittkjøpsloven. Etter kredittkjøpsloven er det normalt flere mindre kredittopptak, og således akkumulering av gjeld, som skaper problemer for kjøperen. Det enkelte kredittkjøp vil sjelden være ødeleggende for kjøperens økonomi isolert sett. For at en frarådingsplikt skal få en mulig effekt også på slike tilfeller, bør en frarådingsplikt inntreffe allerede der kjøper «bør overveie» å ikke benytte kreditt.»

Banklovkommisjonen har også synspunkter på hvilket tidspunkt frarådingen skal knytte seg til. I punkt 5.3.4 s. 59 sier kommisjonen følgende om dette:

«Etter finansavtaleloven § 47 inntreer frarådingsplikten før låneavtale inngås eller lånet utbetales til forbrukeren. Vurderingen av låntakerens økonomiske evne kobles således til lånesøknadstidspunktet og eventuelle etterfølgende forhold før låneavtalen inngås eller senest før lånet utbetales.

Parallellen til dette for kredittkjøp vil være at frarådingsplikten inntreer før avtale om kredittkjøp er inngått eller før løsøre som kreditten skal dekke er overlevert forbrukeren. *Banklovkommisjonen* mener det er viktig at frarådingsplikten også dekker forhold som kan oppstå i perioden mellom inngåelse av kredittavtalen og utlevering av gjenstanden.»

Det følger av finansavtaleloven § 47 at långiverens underretning til låntakeren skal være skriftlig. Banklovkommisjonen peker i punkt 5.3.5 s. 59 på at kravet til skriftlighet er viktig for å kunne dokumentere i ettertid at frarådingsplikten er overholdt, og uttaler videre:

«En skriftlig underretning gir også låntakeren bedre og klarere grunnlag for å overveie om han skal følge långivers frarådning. *Banklovkommisjonen* mener at det er viktig at dette skriftlighetskravet også gjøres gjeldende ved en frarådingsplikt i kredittkjøpsloven. Kravet til skriftlighet kan ikke lempes selv om det dreier seg om søknader om kreditt som avgjøres etter svært kort behandlingstid.»

Om underretningen til låntakeren uttaler Banklovkommisjonen i punkt 5.3.5 s. 59 videre:

«For at frarådingsplikten skal være overholdt, er det videre et krav om at frarådingen er konkret utformet i forhold til den aktuelle kredittkunden. Frarådingsplikten vil således ikke kunne anses oppfylt dersom långiver har tatt inn en standardformulering i avtaledokumentet om frarådning til alle kunder eller en større gruppe kunder eller i et annet dokument som gis kredittsøkere.»

Når det nærmere gjelder praktiseringen av frarådingsplikten, peker Banklovkommisjonen i punkt 5.1 s. 53 på at kreditter etter kredittkjøpsloven ofte vil gjelde mindre beløp enn lån etter finansavtaleloven, og uttaler videre:

«En del av kredittene ytes også etter en svært kort behandlingstid og i en god del tilfeller etter at det er søkt om kreditt eller kontokreditt samme sted som man kjøper gjenstanden som

kreditten skal dekke. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at vurderingsstandarden for en frarådingsplikt også må kunne tilpasses slike situasjoner så langt det er forsvarlig. Den korte behandlingstiden vil i slike tilfeller ofte gjøre det mer praktisk for kreditttakeren å avslå en søknad om kreditt fremfor å gjennomføre en frarådning, dersom kreditttaker er i tvil om kredittsøkerens økonomiske evne eller andre forhold som kan påvirke betalingsevnen. Det er viktig at frarådingsplikten ikke gjøres så streng at den i praksis i unødvendig grad reduserer muligheten for forbruker til å gjennomføre kjøp på en ellers fornuftig måte. Krav til en frarådingsplikt utover det som må betraktes som minstekrav, må således tilpasses tiden man har tilgjengelig og størrelsen på transaksjonen.»

Når det gjelder hvilke momenter som er relevante for vurderingen av om frarådingsplikten inntreffer, viser *Banklovkommisjonen* i punkt 5.3.3 s. 56 til at finansavtaleloven § 47 retter seg både mot økonomiske forhold og mot andre forhold på låntakerens side. Om *økonomiske forhold* som grunnlag for frarådning uttaler kommisjonen følgende på s. 57-58:

«Sett fra kreditttakers side vil det primære grunnlaget for en frarådingsplikt normalt være opplysninger om kredittsøkerens økonomiske evne på tidspunktet for søknaden om kreditt. Dette vil omfatte opplysninger om kredittsøkerens økonomiske situasjon på vurderingstidspunktet, herunder inntekt og total gjelds- og renteforpliktelser. Videre vil det omfatte opplysninger om kredittsøkerens økonomiske framtidsutsikter. Det vil si opplysninger om kjente og sannsynlige endringer i inntekt, nedbetaling av eksisterende gjeld og endringer av renteforpliktelser i den sammenheng. (...)

De mulige kildene for opplysninger om den økonomiske evne vil for det første være søknadsskjema med opplysninger om for eksempel gjeld, inntekt, formue, leveomkostninger, boligforhold, sivilstand og forsørgelsesbyrde fra kredittsøkeren selv. Videre kan det være opplysninger om eventuelle betalingsanmerkninger samt ligningstall fra de siste tre år fra et kredittopplysningsselskap. Andre kilder kan være fullstendig selvangivelse, lønnslipp eller annen dokumentasjon på inntekt, betalingshistorikk dersom kreditt tidligere har vært ytet av samme institusjon eller grunnboken eller register for motorvogner som viser gjeld sikret med pant i eiendeler.

En rekke finansinstitusjoner har videre dataprogrammer som foretar en datamessig behandling av opplysninger fra ovennevnte kil-

der, og foretar en automatisk scorevurdering av søkerens økonomiske evne til å betjene kreditten.

Ulike kreditttaker vil ikke nødvendigvis ha tilgang til de samme opplysningskildene. Tilgangen til enkelte kilder vil kunne være begrenset av personopplysningsloven (...).

Hvilke kilder en kreditttaker bør gjøre bruk av i det enkelte tilfelle må bero på en vurdering basert på hvilke mulige opplysningskilder som er tilgjengelig, kredittens størrelse og den tid kreditttakeren har til disposisjon til behandling av kredittsøknaden. Dersom særlige forhold i kredittsøknaden reiser tvil om søkerens økonomiske evne, kan dette utløse en plikt for kreditttakeren til å foreta undersøkelser som de ellers ikke ville foretatt ved søknader av den art og omfang.

I forhold til kredittkjøp, kanskje særlig lånekjøp, vil tidsfaktoren være av stor betydning for hvilke opplysninger kreditttakeren vil ha tilgang til ved vurdering av kredittsøkerens økonomi. Det tar tid å innhente opplysninger fra eksterne kilder, og ved lånekjøp behandles søknadene ofte mens kunden venter i butikken. Dette gjelder også ved inngåelse av en del kontokredittavtaler. Se ovenfor avsnitt 2.3.4.2 som viser at det kan dreie seg om få minutters behandlingstid. I slike tilfeller vil opplysningskilden først og fremst måtte være kredittsøkeren selv gjennom utfylling av svar på spørsmål i kredittsøknadsskjema fra kreditttakeren. Et slikt skjema vil for eksempel kunne omfatte spørsmål om inntekts- og arbeidsforhold, løpende gjeldsutgifter, omsorgsbyrde mm. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at det klart må forventes at profesjonelle kreditttaker utarbeider slike skjemaer, og at det må være et minstekrav at en vurdering av frarådingsplikten bygger på et slikt skjema.

Spørsmålet er om frarådingsplikten skal innebære at kreditttakeren skal ha plikt til å skaffe opplysninger om kredittsøkerens økonomiske evne fra andre kilder enn et søknadsskjema fra forbrukeren. Dette vil for eksempel kunne omfatte kontroll av om det foreligger betalingsanmerkninger, innhenting av dokumentasjon på lønn eller siste års ligning.

Bankklagenemnda har som det er redegjort for (...) i forhold til finansavtaleloven, lagt til grunn at det ved mindre kredittbeløp er tilstrekkelig at det foretas en forenklet kredittvurdering i forhold til kravene i finansavtaleloven. En forenklet kredittvurdering i den sammenheng vil innebære at det er tilstrekkelig å undersøke klagers siste ligning, om det er notert betalingsanmerkninger og bruk av automatiserte adferdsscoremodeller. Om dette til-

sier innvilgelse av kreditten er det ikke nødvendig med en manuell kredittvurdering.

I forhold til kreditter som faller inn under kredittkjøploven, vil det i en god del tilfeller dreie seg om mindre beløp enn for de lån og kreditter som faller inn under finansavtaleloven. I en slik sammenheng vil det også være et kostnadmessig spørsmål om hvor mye undersøkelser som det økonomisk sett er lønnsomt å gjøre. Ved mindre kreditter bør kredittyster etter *Banklovkommissjonens* vurdering kunne basere seg på opplysninger fra kredittsøkeren ved gjennomføring av kredittvurderingen. Vurderingen av om kredittsøkeren i slike tilfeller bør anbefales å avstå fra kredittopptaket, bør dermed bero på de utfylte opplysningene i søknadsskjemaet. Et strengere krav i disse sammenhengene vil kunne medføre flere avslag enn det som er nødvendig, fordi kredittyster velger å avslå søknaden dersom man er i tvil i stedet for å bruke tid og midler på å kontrollere opplysningene. Dette vil ikke kredittsøkerne som gruppe være tjent med. I tilfeller hvor det dreier seg om større kredittbeløp, bør det imidlertid ligge i frarådningssplikten at kredittyster også kontrollerer eksterne opplysningskilder som for eksempel kredittopplysningsselskap. Tilsvarende dersom opplysningene i søknadsskjemaet gir grunnlag for det.

I forhold til problemer som kan oppstå som følge av akkumulering av gjeld, vil det så lenge man ikke har et felles gjeldsregister være vanskelig for en kredittyster å skaffe opplysninger om kreditt ytet av andre. I en slik sammenheng vil kredittyster måtte stole på kredittsøkerens opplysninger, eventuelt supplert med ligningen.

Et annet forhold som må tas i betraktning ved vurderingen av kredittsituasjonen, er at det kan skje en kombinert markedsføring mellom løssøre som selges og kreditten. I mange tilfeller er det selger som markedsfører både det produktet vedkommende selger og kreditten som eventuelt skal dekke hele eller deler av kjøpesummen. I en del tilfeller er det også slik at selgeren mottar kommisjon fra kredittyster ved salg som medfører nye kredittkunder for kredittyster eller økning av kontokreditt som allerede er avtalt. Dette skaper uoversiktlige partsforhold, og det skjer en overlapp mellom forbrukerkjøpet og kredittsiden av dette kjøpet. Markedsføringen kan være et moment i forhold til hva som kan vektlegges ved vurderingen av om det er inntrådt en frarådningssplikt. Dersom markedsføringen må betraktes som pågående for eksempel ved dørsalg, må kredittyster ved lånekjøp ha en plikt til å undersøke kjøperens økonomiske forhold relativt nøye.»

Når det gjelder det Banklovkommissjonen sier om *andre forhold* som grunnlag for en frarådningssplikt, vises det til punkt 4.3.1 ovenfor der Banklovkommissjonens syn på dette er gjengitt.

4.4.2 Høringsinstansenes syn

En del høringsinstanser har synspunkter på Banklovkommissjonens forslag om at frarådningssplikten i kredittkjøpsloven bør utformes slik at det er tilstrekkelig at forbrukeren «bør overveie» kredittopptaket, og at det ikke, som etter finansavtaleloven, kreves at forbrukeren «alvorlig bør overveie» låneopptaket.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet, De norske Bokklubbene AS, Forbrukerombudet og Forbrukerrådet støtter Banklovkommissjonens forslag. *Forbrukerombudet* uttaler:

«I forhold til vilkåret for når frarådningssplikten inntreer støtter jeg Banklovkommissjonens forslag om at det skal være tilstrekkelig at kjøperen «bør overveie» dette. Ut fra størrelsen på de beløp det normalt er tale om etter kredittkjøpsloven vil det antakelig svært sjelden bli aktuelt at en person innvilges en kreditt, samtidig som man må anta at vedkommende «alvorlig bør overveie» å gjøre dette. I motsetning til lån etter finansavtaleloven vil en forbruker kunne ha svært mange mindre gjeldsposter underlagt kredittkjøpsloven. Samlet sett kan den økonomiske byrden som følger av disse bli svært omfattende. Jeg vil samtidig anta at det skal relativt mye til før en forbrukers økonomiske situasjon tilsier at en «bør overveie» å kredittfinansiere et enkelt kjøp. For det tilfelle at en forbruker «bør overveie» en enkel kredittavtale isolert mener jeg dette derfor bør være tilstrekkelig for at en frarådningssplikt skal inntre. Jeg støtter på denne bakgrunn fullt ut Banklovkommissjonens forslag på dette punktet og tiltrer begrunnelsen i NOU 2007: 5 pkt. 5.3.5.»

Barne- og likestillingsdepartementet gir uttrykk for tvil med hensyn til om det er hensiktsmessig med forskjellige formuleringer i de to lovene, og uttaler:

«Banklovkommissjonen foreslår at en evt. bestemmelse om frarådningssplikt i kredittkjøpsloven skal utformes noe annerledes enn tilsvarende bestemmelse i finansavtaleloven (§ 47). Etter finansavtaleloven skal det frarådes dersom låntakeren «alvorlig» bør overveie å avstå fra låneopptaket. Kommisjonen foreslår imidlertid å sløyfe ordet «alvorlig» i kredittkjøpsloven. Rettstilstanden vil dermed evt. bli slik at det skal mindre til før frarådningssplikt inntreer

etter kredittkjøpsloven enn etter finansavtaleloven. Dette begrunnes bl.a. med at det ved kredittkjøp sjelden vil være tale om særlig store beløp.

Departementet ser at det kan være grunner for å gradere vurderingstemaene på de to områdene, men synes likevel at en distinksjon basert på uttrykkene «overveie» og «alvorlig overveie» blir for sublim og vanskelig å praktisere. Det bør her tas med i vurderingen at loven i praksis skal anvendes av ikke-jurister. Etter vår mening vil det lovteknisk være heldigere å bruke samme ordlyd i de to lovene. Det kan derfor også vurderes å sløyfe «alvorlig» i finansavtaleloven dersom en ønsker å beholde den foreslåtte ordlyden i kredittkjøpsloven.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen (felles høringsuttalelse) uttaler på sin side:

«Banklovkommissjonen foreslår at dersom kreditttakeren eller selgeren må anta at forbrukeren «bør overveie å avstå fra kredittkjøpet», skal forbrukeren underrettes skriftlig om dette. Den tilsvarende formulering i finansavtaleloven er at låntakeren «alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet». Begrunnelsen for forskjellen er at det ved kreditt etter kredittkjøpsloven som regel er tale om mindre kredittbeløp som sjelden vil være ødeleggende for kundens økonomi isolert sett.

Formuleringene i henholdsvis finansavtaleloven og i Banklovkommissjonens utkast, regulerer to ulike forhold. Det ene er vilkårene for at frarådingsplikt utløses. Det andre er innholdet i den skriftlige frarådingen.

Vi er i tvil om Banklovkommissjonens forslag her er et heldig grep, i begge relasjoner. For det første stiller vi spørsmålsteget ved behovet for å etablere en så lav terskel for å utløse plikt til frarådning. Konsekvensen av at de fleste kjøp etter kredittkjøpsloven er små beløp av mindre betydning for kundens personlige økonomi, bør etter vårt skjønn naturlig være færre frarådningsplikter, ikke en innskjerpet frarådningssplikt. For det andre mener vi at terskelen for frarådingsplikt uansett bør være den samme etter de to lovene. Frarådning etter kredittkjøpsloven vil sjelden baseres på den aktuelle kreditten alene, det er summen av kredittbeløpet og eksisterende akkumulert gjeld som bringer kunden over i en risikosituasjon.

For bankene spesielt vil hovedtyngden av kreditt til forbrukere være regulert av finansavtaleloven, men de yter også en del kreditt etter kredittkjøpsloven. Det er svært u hensiktsmessig, og vil skape usikkerhet og dårlig etterlevelse, dersom terskelen for frarådning er helt forskjellig i de to situasjonene.

Når frarådning først gis, bør kundens overveielser være like alvorlige, hva enten frarådingen gis etter kredittkjøpsloven eller finansavtaleloven. Innholdet i den skriftlige frarådingen bør derfor i prinsippet være lik.

Etter vårt skjønn bør en derfor ha samme ordlyd på dette punktet i kredittkjøpsloven som i finansavtaleloven. Det vil også samsvare best med intensjonene om å etablere felles rettslige standarder mellom finansavtaleloven og kredittkjøpsloven. Det er mulig dette vil lede til noe færre frarådningsplikter enn etter Banklovkommissjonens utkast, men det viktigste her må være å søke å oppnå en ensartet og praktikabel standard.»

Videre mener *Finansieringsselskapenes Forening* at regelen bør være den samme i de to lovene. Også *Arbeidssøkerforbundet i Norge* mener at uttrykket «alvorlig» må opprettholdes, og uttaler:

«Arbeidssøkerforbundet i Norge (AFO) mener at uttrykket «alvorlig» må opprettholdes også i denne forbindelse. Det er riktig at i normalsituasjoner så vil denne type kreditt/lån være av et mindre omfang enn de lån som gis etter finansavtaleloven, men når korthuset faller sammen så er selv kreditter på mindre beløp av et uoverkommelig omfang, særlig når rentene ved mislighold kan ligge mellom 20–40 %.»

Forbrukerombudet tar opp enkelte andre spørsmål knyttet til praktiseringen av en frarådingsplikt, og uttaler om dette:

«Departementet reiser videre spørsmålet om hvordan frarådningssplikten praktisk kan oppfylles i tilfeller hvor selger er pålagt å fraråde kredittopptak. Sammenholdt med det forhold at det i mange tilfeller, praktisk sett, er selger som må formidle frarådning fra kreditttaker til forbrukeren vil denne problemstillingen være aktuell uavhengig av om selger ikke direkte skulle være omfattet av en frarådningssplikt.

Grunnet forholdene rundt salgssituasjonen og kravet om skriftlig frarådning antar jeg at det vil være hensiktsmessig å standardisere frarådningen i noen grad. Jeg ser her for meg at det utarbeides skriv som er tilpasset de vanligste grunnlagene frarådningen kan bygge på og som kan påføres forbrukerens navn, kredittbeløp etc. Dette vil selger kunne gi forbrukeren med pålegg om å lese gjennom dette før han endelig bestemmer seg.

Jeg finner dessuten at det vil være hensiktsmessig at forbrukeren med signatur bekrefter at han har lest og forstått frarådningen og at selger beholder kopi av denne bekreftelsen. Jeg vil anta at dette vil være helt avgjørende for at frarådningssplikten i praksis skal ha den ønskede effekt. Sammenlignet med låneopptak

som følger finansavtaleloven vil kredittavtaler etter kredittkjøpsloven ofte inngås raskere og under mer stressede omstendigheter. Det er derfor avgjørende at det sikres at skriftlig frarådning ikke gjennomføres ved at selger utleverer et standardskriv, sammen med øvrige papirer i anledning avtalen, for deretter å inngå kredittavtalen. Et krav om skriftlig bekreftelse fra forbrukeren vil etter mitt syn sikre den notoriteten og solenniteten rundt frarådningsforholdene rundt avtaleinngåelsen for øvrig må antas å være lite egnet til å ivareta.

Hvor det er tale om etablering av avtale om kreditt gitt i form av et kredittkort vil jeg anta at frarådningssplikten praktisk kan gjennomføres ved at et frarådningssbrev sendes forbrukeren eller overleveres denne personlig. Jeg antar da at forbrukeren har tid og anledning til å vurdere innholdet i frarådningsforholdet slik at et krav om skriftlig bekreftelse ikke er like nødvendig i disse tilfellene.»

Som det fremgår av det som er sitert under punkt 4.3.3, har flere høringsinstanser – i forbindelse med spørsmålet om en frarådningssplikt for selger der selger ikke er kreditttaker – hatt synspunkter på hvilke forhold som skal gi grunnlag for en frarådningssplikt, jf. særlig spørsmålet om en frarådningssplikt på grunnlag av «andre forhold». Flere høringsinstanser peker på at det nærmere innholdet i Banklovkommisjonens syn på dette er uklart.

4.4.3 Departementets vurdering

Etter departementets syn viser Banklovkommisjonens gjennomgåelse av praksis knyttet til finansavtaleloven § 47 at bestemmelsen fungerer tilfredsstillende. Praksis fra Banklagenemnda synes å ha utviklet visse nærmere retningslinjer for hva som skal til for at frarådningssplikten inntreffer. Etter departementets syn er det derfor et naturlig utgangspunkt at man – når man skal gi en bestemmelse om frarådningssplikt i kredittkjøpsloven – utformer bestemmelsen på tilsvarende måte. Dette kan også være hensiktsmessig av hensyn til den videre rettsutviklingen, jf. at praksis om bestemmelsen i finansavtaleloven da kan ha betydning for tolkingen av bestemmelsen i kredittkjøpsloven, og omvendt. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen utformes etter mønster av finansavtaleloven § 47, jf. forslaget til ny § 9 a i kredittkjøpsloven.

Dette innebærer at departementet ikke har funnet grunn til å gå videre med Banklovkommisjonens forslag om å sløyfe uttrykket «alvorlig» i bestemmelsens ordlyd. Frarådningssplikten kan for eksempel inntre i tilfeller der kreditttakeren har

opplysninger som tilsier at låntakeren – på grunn av en beskjeden inntekt – vil kunne få problemer med å tilbakebetale selv en mindre kreditt. Dersom dette først er tilfellet, ligger det vel i sakens natur at låntakeren «alvorlig» bør overveie ikke å inngå den aktuelle kredittavtalen. Hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier også at bestemmelsene er utformet på samme måte. Dette vil særlig være en fordel for kreditttakeren som i en del tilfeller vil måtte forholde seg til begge regelverkene, men også for forbrukerne er det hensiktsmessig at bestemmelsene er utformet likt.

Når det gjelder tidspunktet for frarådningssplikten, er departementet enig med Banklovkommisjonen i at plikten bør gjelde frem til det tidspunkt salgstingen er overgitt til forbrukeren. Det vil si at forhold som inntreffer etter at kredittavtalen er inngått, men før salgstingen er overgitt til forbrukeren, kan gi grunnlag for en frarådningssplikt. Departementet antar imidlertid at dette bare unntaksvis vil være tilfellet. Dersom kreditten ytes av andre enn selgeren, og forbrukeren har inngått en bindende avtale med selgeren, kan det muligens bli spørsmål om frarådningsforholdet får noen betydning for kjøpsavtalen. Etter departementets syn er det mye som taler for at forbrukeren etter omstendighetene da vil kunne påberope seg at frarådningsforholdet er en bristende forutsetning for kjøpsavtalen, jf. for så vidt avtaleloven § 36.

Frarådningssplikten kan etter sin ordlyd utløses av kunnskap om forbrukerens «økonomiske evne» og kunnskap om «andre forhold». Departementet legger til grunn at praksis knyttet til finansavtaleloven § 47 her vil være relevant.

Når det gjelder kunnskap om forbrukerens økonomiske evne, viser departementet til det Banklovkommisjonen uttaler om at vurderingsstandarden må kunne tilpasses de ulike kredittsituasjonene, og at den nærmere vurderingen vil måtte bero på den tiden som er tilgjengelig samt størrelsen på den kreditten det er aktuelt å innvilge. Departementet slutter seg til synspunktet. Det nærmere innholdet i dette må, i likhet med finansavtaleloven § 47, uansett skje gjennom utvikling av praksis.

Når det gjelder andre forhold som grunnlag for en frarådning, setter ordlyden i finansavtaleloven § 47 i prinsippet ikke noen begrensning for hva som kan være relevant å ta i betraktning. I noen grad vil det nok være en flytende overgang mellom det som faller inn under økonomisk evne, og det som faller inn under andre forhold. Ordlyden taler isolert sett for en bred vurdering av låntakerens stilling. Sett i sammenheng med at bestemmelsens hovedformål er «å hindre at låntakeren tar opp lån

som han sannsynligvis ikke vil makte å betjene», jf. mindretallet i NOU 1994: 19 på s. 55, må man imidlertid avgrense vurderingen til forhold som har betydning for tilbakebetalingsevnen. Som et eksempel på slike andre forhold nevner mindretallet i NOU 1994: 19 på s. 55 at långiveren i forbindelse med låneopptaket oppdager at forbrukeren er i ferd med å betale betydelig over markedspris for en leilighet. Hvorvidt dette vil utløse en frarådingsplikt, vil imidlertid bero på den konkrete situasjonen, det vil si om et slikt kjøp over markedspris vil påvirke låntakerens tilbakebetalingsevne. Der som låntakeren er en ung student med beskjeden inntekt som planlegger å selge leiligheten om noen år, kan det å kjøpe betydelig over markedspris være et problem, fordi det ved et videresalg kan være tvilsomt om salgssummen vil dekke restlånet. Har kredittyteren kunnskap om disse forholdene, kan det tilsi at låneopptaket bør frarådes. Er låntakeren (leilighetskjøperen) en person i fast arbeid med gode lønnsinntekter, vil kjøp over markedspris neppe ha noe å si for vedkommendes tilbakebetalingsevne. Da er det heller ikke grunnlag for noen frarådingsplikt. Tilsvarende betraktninger vil være relevante etter forslaget til § 9 a i kredittkjøpsloven for så vidt gjelder kreditt som faller under denne loven.

I mange tilfeller vil kredittyteren overhodet ikke ha noen kunnskap om formålet med kredittopptaket. Eksempelvis vil avtaler om kontokreditt (typisk kredittkort) ofte ikke være knyttet til kjøp av en bestemt vare, men avtalen vil gjøre det mulig for forbrukeren å benytte kreditten hos en rekke forskjellige selgere og tjenestetilbydere både innenlands og utenlands. I slike tilfeller er det på det rene at kredittyteren sjelden vil ha kunnskap om andre forhold som kan utløse en frarådingsplikt.

En selger som selv yter eller formidler kreditt, vil derimot kunne ha kunnskap om formålet med kredittopptaket, typisk fordi kreditten skal finansiere kjøpet av en bestemt vare. Dersom selgeren har kunnskap om slike forhold som har betydning for tilbakebetalingsevnen, vil det kunne utløse en frarådingsplikt. Et eksempel kan være at selgeren i forbindelse med finansieringen av et bilkjøp, får kunnskap om at forbrukeren etter nokså kort tid planlegger å avhende bilen med sikte på å oppnå en fortjeneste i annenhåndsmarkedet. Selgeren, med sin sakkunnskap om bilmarkedet, vet imidlertid at bilen vil falle raskt i verdi, slik at forbrukeren på det planlagte salgstidspunktet neppe vil kunne oppnå en pris som gjør det mulig å dekke restlånet. I slike tilfeller vil det kunne være grunnlag for en frarådingsplikt.

Det ligger imidlertid ikke i dette at selgeren har en mer generell plikt til å vurdere om kjøperen bør kjøpe varen eller foreta noen nærmere vurdering av om varen er tilpasset kjøperens behov. Det vises i den forbindelse også til det som er sagt om dette under punkt 3.4 og 4.3.4. Departementet legger til grunn at denne forståelsen av hva som ligger i frarådingsplikten, vil ha betydning i forhold til de innvendinger som er reist av noen av høringsinstansene, og som går ut på at Banklovkommisjonens forslag er uklart og vidtrekkende, og vil kunne gi opphav til støtende og ubehagelige situasjoner.

Til de spørsmålene som *Forbrukerombudet* har tatt opp knyttet til standardisering og krav om skriftlig bekreftelse, vil departementet bemerke at det ikke synes å være behov for lovregler om dette. Dersom det er ønske om å foreta en viss standardisering av den skriftlige frarådingen eller om løsninger som er mer tilpasset den enkelte sak, kan dette utarbeides av kredittyterne eller selgerne selv, eventuelt i samarbeid med forbrukerorganisasjonene. En forutsetning må i alle tilfelle være at det er tale om en individuell fraråding. Departementet kan heller ikke se at det er behov for regler om at forbrukeren skriftlig må bekrefte at han eller hun har satt seg inn i frarådingen. Også dette er forhold som det er nærliggende å overlate til selgere og kredittytere å finne løsninger på i praksis.

4.5 Virkninger av brudd på frarådingsplikten

4.5.1 Banklovkommisjonens forslag

Banklovkommisjonen skriver i punkt 5.4 s. 59-60 følgende om hvilke virkninger brudd på frarådingsplikten bør ha:

«I de tilfeller hvor det foreligger en frarådningsplikt kan man tenke seg to situasjoner. For det første kan kredittyteren eller selgeren oppfylle sin frarådningsplikt og frarå kjøperen fra å ta opp kreditten. Kjøperen kan da enten velge å ta opp kreditten likevel eller velge å følge rådet og avstå fra kredittopptaket og kredittkjøpet.

I de tilfeller hvor han velger å følge rådet vil det ikke bli gjennomført noe kjøp. Et alternativ til bortfall kan være at kredittyter og kjøper blir enige om en justering slik at for eksempel kredittrammen ved kontokredittavtale settes til et nivå som er tilpasset forbrukerens økonomiske situasjon. Dersom kjøperen ikke velger å følge kredittyters fraråding, vil kjøperen måtte forholde seg til den inngåtte kredittavtale.

For det andre kan det skje et mislighold av frarådningsplikten, og kjøperen inngår og opp- tar kreditten uten at vedkommende er blitt fra- rådet dette fra kredittyter eller eventuelt selger. I slike tilfeller må det være knyttet sanksjoner til frarådningsplikten. Dersom det er selger som har misligholdt sin frarådningsplikt, og det ikke er selger som yter kreditten, følger det av kredittkjøploven § 8 at kjøper overfor kreditt- yter kan gjøre gjeldende de samme innsigelser og pengekrav på grunnlag av kjøpet som han kan gjøre gjeldende mot selgeren. Det bemer- kes at det i slike tilfeller også kan tenkes å fore- ligge mangler i forhold til de kjøpsrettslige regler. Disse kan tenkes på selvstendig grunn- lag å gi kjøper rett til å heve kjøpet.

Banklovkommisjonen legger til grunn at for- målet med sanksjonene knyttet til en man- glende overholdelse av frarådningsplikten, må være å effektivisere frarådningsplikten slik at denne fungerer best mulig som redskap for å unngå betalingsproblemer og gi kjøper grunn- lag for å inngå kjøp i samsvar med det formål vedkommende har. På samme måte som for fra- rådningsplikten i finansavtaleloven § 47, bør ikke frarådningsplikten i kredittkjøploven gjøres til en gyldighetsregel, men til en lempingsregel. Lempingen må kunne konkret tilpasses til den enkelte situasjon slik at avtalen kan gjøres gjel- dende, men på vilkår som om mulig ikke med- fører betalingsproblemer for kjøperen. Om det skal skje en lemping må bero på en vurdering av om det er rimelig. Graverende forhold hos kjøperen selv, for eksempel ved tilbakehold av opplysninger i kredittsøknaden kan medføre at det ikke fremstår som rimelig å foreta noen lemping, selv om ikke kredittyteren har over- holdt sin frarådningsplikt (se ovenfor avsnitt 2.3.3).

En mulig sanksjon ved unnlatt frarådning kan tenkes å være bortfall av avtalen. Dersom kredittkjøpet er gjennomført, vil bortfall inne- bære at varen skal tilbakeleveres selger og ned- betalt kreditt skal tilbakeføres kjøper. Eventuell kreditt utover kjøpesum for gjenstanden skal tilbakeføres til kredittyter. Dette kan imidlertid skape problemer der det ikke er mulig å til- bakeføre varen i samme stand til selger, i tilfel- ler hvor det dreier seg om en tjeneste som er utført, eller tilfeller hvor det er kredittyteren som har misligholdt sin frarådningsplikt. I sist- nevnte tilfeller vil et bortfall av avtalen kunne gå utover selger. Andre sanksjoner kan da være mer aktuelle. Dette kan være at restfordringen lempes, renten reduseres eller bortfaller, nedbetalingstiden forlenges, sikkerheten bort- faller eller eventuelt en kombinasjon av disse. Dette er sanksjoner som vil berøre forholdet til kredittyter og ikke forholdet til selger av varen,

dersom dette er en annen enn kredittyter. Hvil- ken sanksjon som er aktuell i de enkelte tilfeller må bero på en konkret vurdering.»

4.5.2 Høringsbrevet

I høringsbrevet 4. juli 2007 ga departementet uttrykk for at det – når man skal vurdere virknin- ger ved brudd på frarådningsplikten – kan være hen- siktsmessig å skille mellom inngåelse av en kre- dittavtale og en eventuell avtale om kjøp av en vare eller tjeneste på bakgrunn av en allerede inngått kredittavtale. Det ble i den forbindelse pekt på at det var vanskelig å se grunnlaget for å la avtalen mellom forbrukeren og selgeren eller tjenestetil- byderen bortfalle eller lempes som følge av man- glende frarådning ved inngåelse av kredittavtalen. Høringsinstansene ble bedt om å uttale seg om spørsmålet.

4.5.3 Høringsinstansenes syn

Som det fremgår av det som er sitert under punkt 4.5.1, mener Banklovkommisjonen at det er natur- lig og hensiktsmessig at frarådningsplikten ikke er en gyldighetsregel, men en lempingsregel. Depar- tementet antar at kommisjonen med dette mener at det er mer hensiktsmessig at bestemmelsen gir en skjønnsmessig lempingsadgang, enn at avtalen automatisk skal bortfalle i sin helhet.

De høringsinstansene som uttaler seg om dette, synes å støtte Banklovkommisjonens syn om en lempingsregel. *Forbrukerombudet* gir uttrykk for at han stiller seg bak Banklovkommisjonens forslag om å knytte en lempingsadgang til tilfeller av unnlatt frarådning. *Forbrukerrådet* uttaler føl- gende:

«Brudd på bestemmelsene i kredkjl. er i dag hovedsak offentligrettslig sanksjonert. For at en regel om frarådningsplikt skal ha den ønskede preventive og begrensende effekt overfor både forbruker og kredittyter/selger, er det imidlertid avgjørende at brudd på fraråd- ningsplikt underlegges privatrettslige sanksjo- ner i form av lempning eller bortfall iht. en kon- kret vurdering. Ved vurderingen av lempning vil det tas hensyn til forhold knyttet til begge parter samt omstendighetene rundt inngåel- sen, slik at det lar seg gjøre å komme frem til en objektivt sett fornuftig og rimelig avgjørelse. Dette selv om partene naturlig nok ikke alltid vil være enig i hva som anses som rimelig.»

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler på sin side:

«Departementet ønsker videre synspunkt på om konsekvensen av manglende overholdelse av frarådingsplikten skal være lemping eller annet, for eksempel bortfall av avtalen. Etter som frarådingsplikten er så vidt skjønnsmessig, er det etter NHOs mening gode grunner til ikke å la sanksjonsmiddelet være så drastisk som (fullstendig) bortfall av avtalen. Forbrukeren kan ikke helt fratras ansvaret for å ha inngått kredittavtalen.»

En del høringsinstanser kommenterer synspunktene i høringsnotatet om et skille mellom kreditt- og kjøpsavtalen. *Barne- og likestillingsdepartementet* sier følgende om dette:

«Barne- og familiedepartementet antar som Banklovkommisjonen at sanksjonene på eventuelle pliktbrudd må bero på en konkret vurdering (kap. 5.4 i utredningen). Vi er for så vidt enig med Justisdepartementet i at det kan reises spørsmål ved om det er rimelig å la avtalen mellom forbrukeren og selgeren/tjenestetilbyderen bortfalle eller lempes som følge av manglende fraråding ved inngåelse av kredittavtalen. Etter det vi kan se peker også Bankkommisjonen på denne problemstillingen, og fremholder at andre sanksjoner enn bortfall er mest aktuelle i slike tilfeller nettopp fordi bortfall av avtalen vil gå ut over selger. Kommisjonen nevner bl.a. lemping av restfordringen, reduksjon eller bortfall av renter og andre virkninger som utelukkende vil ramme kredittyster. Det kan imidlertid synes hensiktsmessig at dette forhold presiseres ytterligere i proposisjonen, for eksempel i særmerknadene til bestemmelsen.»

Forbrukerombudet uttaler:

«Når det gjelder spørsmålet om sanksjoner hvor det utelukkende er kredittyster som kan bebreides for utelatt fraråding, finner jeg det mest naturlig at det her foretas en lemping av betalingsforpliktelsen mellom forbrukeren og kredittyster uten at dette berører avtalen mellom selger og forbruker. Jeg anser sanksjonene som Banklovkommisjonen nevner for å være så vel praktiske som virkningsfulle i denne sammenheng og vil følgelig gi dette min tilslutning.»

Forbrukerrådet synes å ha et noe annet syn, og gir uttrykk for følgende:

«I de tilfellene der kredittyster kan kritiseres for manglende fraråding, vil det være naturlig å gi forbrukeren valget mellom å fastholde kjøpet i forhold til selger, dvs. at kredittdelen faller bort, eller heve både kredittavtalen og kjøpet. Konsekvensene av å fastholde kjøpet vil være at forbruker må innfri den delen av kreditten som blir igjen etter at en eventuell lemping har fun-

net sted, men beholde gjenstanden. Dette vil også måtte bli resultatet i de tilfellene der for eksempel tjenesten allerede er gjennomført eller varen oppbrukt, og derfor ikke kan restitueres.»

De norske Bokklubbene AS har følgende syn på dette:

«Vi deler departementets syn hva gjelder sanksjoner ved brudd på frarådingsplikten, nærmere bestemt at det kan være hensiktsmessig å skille mellom inngåelse av en kredittavtale og en eventuell avtale om kjøp av en vare eller tjeneste på bakgrunn av en allerede inngått kredittavtale. Særlig gjelder dette i tilfeller ved bortfall av avtale som sanksjon, der dette urettmessig vil gå ut over selger.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon og *Sparebankforeningen* (felles høringsuttalelse) uttaler:

«Vi er i og for seg enig med departementet i at det etter forholdene kan være lite rimelig å la en unnlatt fraråding fra kredittysters side når en selvstendig kredittavtale inngås, gå ut over selgeren ved at kunden gis rett til heving av kjøpsavtalen. Men etter vårt skjønn er disse hensynene vel ivaretatt ved den skjønnsmessige formulering av sanksjonen: «(F)orbrukerens forpliktelser (kan) lempes for så vidt dette finnes rimelig». Som framholdt av Banklovkommisjonen må det her foretas en konkret vurdering. Og i det eksemplet departementet nevner, vil de nærliggende sanksjoner referere seg bare til kredittavtalen, i form av eventuell reduksjon eller bortfall av restfordring, rentereduksjon, forlengelse av løpetid mv.»

Norges Bilbransjeforbund har følgende merknader:

«Etter lovforslaget knytter frarådingsplikten seg til forhold som kredittyster eller selgeren avdekker inntil «salgstingen er overgitt til forbrukeren». Ved mislighold av frarådingsplikten, kan en mulig sanksjon i følge Banklovkommisjonen være at kredittavtalen bortfaller, og at varen, dersom denne er levert, tilbakeleveres til selgeren. Dersom det er kredittyster, og dette er en annen enn selgeren, som har unnlatt fraråding, finner vi det urimelig at dette skal gå ut over selgeren hvis denne må ta tilbake varen. Dreier det seg om kjøp av en ny bil, vil bilen selv etter kort tids bruk være falt betydelig i verdi. Hvis det dreier seg om en tjenesteavtale, f.eks en bilreparasjon, vil tjenesten når den er ferdig utført, normalt ikke kunne tilbakeleveres, og i hvert fall ikke uten betydelige kostnader for verkstedet. Etter vår oppfatning, bør en slik situasjon ikke gi grunnlag for bortfall eller lemping av avtalen mellom forbrukeren og sel-

geren/tjenesteyteren. På bakgrunn av den problemstillingen som her skisseres, og som også kommisjonen og departementet har berørt, bør det for tjenester overveies å knytte frarådingsplikten opp til forhold som avdekkes før tjenesten påbegynnes.

I henhold til siste setning i forslaget til nytt tredje ledd i kredittkjøpslovens § 4, kan forbrukerens forpliktelse lempes dersom frarådingsplikten ikke overholdes. Det må selvsagt her innfortolkes en forutsetning for lempingsadgangen at forbrukerens økonomiske situasjon reelt sett tilsier at hun eller han burde ha avstått fra kredittkjøpet. Muligens fanges dette forholdet opp av formuleringen «for så vidt dette finnes rimelig».

Ved sanksjoner som berører avtalen mellom selger og forbruker, går vi ut fra at det må skje et etterfølgende økonomisk oppgjør mellom selger og kredittyter. Så vidt vi forstår er det ikke lagt opp til å ta inn bestemmelser om dette i kredittkjøpsloven.

Lovforslaget begrenser seg til en formulering om at forbrukerens forpliktelser kan «lempes» ved unnlatt fraråding. Kommisjonen gir uttrykk for at det må bero på en konkret vurdering hvilke sanksjoner som kan bli aktuelle i de enkelte tilfeller. Etter vår oppfatning bør det sies noe mer om hvilke sanksjoner som kan være aktuelle, avhengig av om det er kredittyter eller selger (dersom denne blir pålagt en frarådingsplikt) som har unnlatt å fraråde. Den usikkerheten lovforslaget etterlater på dette punkt, vil lett kunne skape konflikt mellom de tre berørte partene, kredittyter selger og forbruker om hva lempingen skal gå ut på.»

4.5.4 Departementets vurdering

Etter departementets syn viser Banklovkommisjonens gjennomgåelse av praksis knyttet til finansavtaleloven § 47 at vurderinger ved brudd på frarådingsplikten synes å fungere tilfredsstillende. Etter departementets syn er det derfor et naturlig utgangspunkt at sanksjonen ved brudd på en bestemmelse om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven, er den samme.

Sanksjonen etter finansavtaleloven § 47 annet punktum ved brudd på frarådingsplikten er at låntakerens forpliktelser kan lempes for så vidt dette finnes rimelig. Bestemmelsen gir anvisning på en

konkret og skjønnsmessig lempingsvurdering. Lempingen vil kunne skje på ulike måter, for eksempel ved at restfordringen reduseres, renten reduseres eller bortfaller, nedbetalingstiden forlenges eller ved en kombinasjon av flere elementer. I likhet med Banklovkommisjonen går departementet inn for at sanksjonen ved brudd på frarådingsplikten etter kredittkjøpsloven bør være lemping. Lemping vil gjøre det mulig å komme frem til en løsning som er rimelig i det konkrete tilfellet. Regelen vil dermed være mer fleksibel enn en regel om at avtalen automatisk faller bort i sin helhet. Lemping vil også være til fordel for forbrukeren som i mange tilfeller vil kunne se seg tjent med at avtalen består, men med andre vilkår.

Den avtalen det da vil være snakk om å lempe, er kredittavtalen. Banklovkommisjonen er imidlertid inne på at også bortfall av kjøpsavtalen kan være en aktuell sanksjon. Det er noe uklart om kommisjonen mener at det vil være grunnlag for dette, jf. at kommisjonen i punkt 5.4 s. 60 peker på at dette kan gi opphav til et komplisert etteroppgjør og kanskje også være mindre rimelig. Departementet kan for sin del ikke se at det er grunnlag for å la manglende fraråding få betydning for avtalen om kjøp av en vare eller tjeneste. Dette må iallfall være helt klart der det er kredittyteren som har unnlatt å fraråde. Å la en unnlatt fraråding for eksempel ved inngåelse av en kredittkortavtale få betydning for kjøpsavtaler der kredittkortet er benyttet, vil være urimelig overfor selgeren. Heller ikke i andre tilfeller synes det hensiktsmessig å la kjøpsavtalen falle bort. Det pekes her blant annet på at dette vil kunne gi opphav til mulige kompliserte etteroppgjør mellom kredittyteren og selgeren. Forbrukerens interesse vil uansett være godt ivaretatt dersom kjøpsavtalen opprettholdes, men med en lemping av kredittavtalen. Etter det departementet kan se, vil dette innebære at de hensyn som *Norges Bilbransjeforbud* er opptatt av, er ivaretatt. Når det i forlaget til ny § 9 a heter at forbrukerens forpliktelser kan lempes, er det altså forbrukerens forpliktelser etter kredittavtalen det siktes til.

En annen sak er at forbrukeren etter omstendighetene kan gjøre selvstendige mangels- eller ugyldighetskrav gjeldende for kjøpsavtalens vedkommende, med den følge at det på dette grunnlag skal skje et restitusjonsoppgjør.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

5.1 Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Når det gjelder økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige, uttaler *Banklovkommisjonen* i punkt 6.2 s. 61:

«Etter kredittkjøpoven § 28 kan Kongen gi forskrifter om hvordan opplysningsplikten etter §§ 4, 5 og 6, jf. § 27a, skal oppfylles. Etter *Banklovkommisjonens* vurdering vil ikke forslaget til lovendringer innebære behov for utfyllende regulering i form av forskrift. Det påregnes derfor at lovgivningsmyndighetene ikke blir påført noe merarbeid i denne sammenheng.

Kredittilsynet kan i henhold til kredittsloven § 4 første ledd nr. 7 pålegge institusjoner det har tilsyn med å rette på forholdet dersom en institusjons organer har handlet i strid med sine plikter etter lovgivningen. Det antas at innføringen av en frarådingsplikt i kredittkjøpoven på samme måte som i finansavtaleloven § 47, ikke vil innebære særlig merbelastning for Kredittilsynet utover den kontroll og det tilsyn som allerede føres. *Banklovkommisjonen* antar derfor at de regler som foreslås ikke vil føre til økt ressursbruk for Kredittilsynet i forhold til gjeldende situasjon.

Twist om forståelsen av de lovregler som kommisjonen foreslår, vil kunne bli gjenstand for behandling ved de alminnelige domstoler eller Bankklagenemnda. *Banklovkommisjonen* antar imidlertid at antall søksmål for domstolene ikke vil øke som følge av forslaget til lovendringer.»

Ingen *høringsinstanser* har kommentert spørsmålet om økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige.

Departementet er enig med *Banklovkommisjonen* i at forslaget neppe vil ha særlige økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige. Departementet vil videre vise til at forslaget i proposisjonen er noe modifisert sammenlignet med *Banklovkommisjonens* forslag, blant annet for å klargjøre innholdet i regelen. Etter departementets syn vil det redusere den rettslige usikkerheten og dermed sannsynligheten for tvister for Bankklagenemnda og domstolene.

5.2 Økonomiske og administrative konsekvenser for det private

Om konsekvenser for private uttaler *Banklovkommisjonen* i punkt 6.3 s. 61-62:

«En vurdering av om kjøperen/kredittsøkeren skal frarådes å opprette kreditt, vil være et tilleggselement i den kredittvurdering som kredittyster allerede foretar ved en søknad om kreditt. Dette vil i noen grad kreve en omlegging av kredittysters rutiner, blant annet i form av utarbeidelse av en skriftlig frarådning som kan brukes i tilfeller der dette blir aktuelt. Dette vil medføre en kostnadsbelastning for kredittyster, men *Banklovkommisjonen* antar at den vil være svært begrenset.

Lovforslaget har som formål å hindre at forbrukere får alvorlige økonomiske problemer som følge av for stor gjeldsbelastning. Det vil samtidig innebære at institusjonene kan unngå tap på utestående kreditt i tilfeller hvor dette tidligere kunne skjedd, forutsatt at frarådingsplikten er overholdt og kredittsøkeren har valgt å følge frarådningen. Det kan således antas at gjennomføring av lovutkastet til en viss grad vil kunne redusere antall mislighold og dermed redusere institusjonenes tap. Etter *Banklovkommisjonens* vurdering er det imidlertid usikkert hvor store disse besparelsene eventuelt vil være.

I de tilfeller der selger er en annen enn kredittyster, innebærer forslaget at også selger vil kunne ha en frarådingsplikt. Selv om det ikke er selgeren som er den egentlige kredittyster, vil selger inngå i kredittordningen gjennom en egen avtale med kredittyster. Det fremgår foran i avsnitt 5.3.3 at dette først og fremst vil være aktuelt der andre forhold hos kjøper tilsier at vedkommende ikke bør gjennomføre kredittkjøpet. Dette er forhold som selger vil oppdage i forbindelse med den vanlige salgsprosessen. Det antas derfor at frarådingsplikten bare vil innebære en begrenset belastning på selger.

Lovforslaget har som nevnt til formål å hindre at forbrukere får alvorlige økonomiske problemer. En frarådning vil således kunne resultere i at forbrukeren velger å ikke ta opp kreditt, og dermed hindre at forbrukeren påtar seg en for stor gjeldsbelastning, eventuelt at forbrukeren må gjennom en gjeldsordning. Dette vil

på sikt spare både forbrukeren og samfunnet for kostnader.»

Ingen *høringsinstanser* kommenterer direkte spørsmålet om økonomiske og administrative konsekvenser for private. D e p a r t e m e n t e t er enig med Banklovkommissjonen i at det ventelig vil være tale om mindre kostnader for kredittyttere og selgere. Departementet viser i den forbindelse til at det nylig – ved hjelp av den såkalte standardkostnadsmodellen – har vært foretatt en kartlegging av økonomiske kostnader som følge av informasjonskrav i regelverk under Justisdepartementet. Kostnadene forbundet med frarådingsplikten beløper

seg til om lag 4,4 millioner kroner. Det er med andre ord tale om et nokså beskjedent beløp, som uansett må veies mot den samfunnsmessige nytten av lovforslaget. Departementet peker på at frarådingsplikten kan lede til en noe mer restriktiv utlånspraksis, slik at kredittyttere lider mindre tap. Videre kan det pekes på at det vil være samfunnsøkonomisk gunstig at forbrukere som ikke vil kunne betjene en kreditt, ikke tar opp denne. Der som forbrukeren som følge av kredittopptaket får betalingsproblemer, kan det påføre samfunnet kostnader knyttet til økonomisk rådgiving, gjeldsordninger og økonomiske støttetiltak.

6 Særlige merknader til lovforslaget

Til ny § 9 a i kredittkjøpsloven

Forslaget til bestemmelse om frarådingsplikt er utformet etter mønster av finansavtaleloven § 47. Praksis om forståelsen av denne bestemmelsen vil dermed være relevant også for kredittkjøpsloven § 9 a.

Det følger av *første punktum* at frarådingsplikten er knyttet til forbrukerens «økonomiske evne» og «andre forhold». Det vises generelt til det som er sagt i punkt 4.4.3 om dette. I noen grad vil det nok være en flytende overgang mellom det som faller inn under økonomisk evne, og det som faller inn under andre forhold.

At frarådingsplikten knyttes til «økonomisk evne», innebærer at man må foreta en vurdering av forholdet mellom kredittens størrelse og forbrukerens samlede økonomiske evne. Flere forhold kan her tenkes å være relevante, så som forbrukerens inntekt og inntektsutsikter, gjeldsgrad, løpende utgifter og forsørgelsesansvar. Vurderingen må knyttes til de vilkårene som avtales. Det vil si at det ikke bare er størrelsen på kreditten som kan være relevant, men også for eksempel nedbetalingstiden. Utgangspunktet for vurderingen vil naturlig nok måtte tas i situasjonen på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Det må imidlertid også i noen grad skje en fremtidsrettet vurdering, jf. mindretallet i NOU 1994: 19 som i punkt 8.2 s. 55 sier at långiveren også må ta hensyn til kunnskap om «[k]jente og sannsynlige fremtidige regelendringer eller endringer i låntakerens situasjon».

Frarådingsplikten kan også utløses av kunnskap om «andre forhold». Som det fremgår av det som er sagt ovenfor under punkt 4.4.3, er det sentrale at vurderingen knytter seg til forhold som har betydning for evnen og muligheten for tilbakebetaling, jf. det som er sagt om at for eksempel formålet med kredittopptaket kan være relevant dersom dette kan medføre at forbrukeren ved et senere planlagt salg kan sitte igjen med et tap etter at restlånet er innfridd.

Det følger av *første punktum* at frarådingsplikten kan være aktuell frem til salgstingen er overgitt til forbrukeren. Det vil si at forhold som inntre

etter at kredittavtalen er inngått, kan være relevante. Dette vil imidlertid neppe være aktuelt der det er tale om kontokredittavtaler fordi disse ikke inngås med tanke på å finansiere en bestemt vare eller tjeneste.

Når det i *annet punktum* sies at forbrukerens forpliktelser kan lempes, er det forbrukerens forpliktelser etter kredittavtalen det siktes til. Det vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet hva slags lemping som er aktuell. Det er relevant å legge vekt på hvor grov kredittyterens overtredelse av frarådingsplikten er, men også i hvilken grad forbrukeren selv kan bebreides for det uheldige kredittopptaket. Lempingen vil kunne skje på ulike måter, for eksempel ved at restfordringen reduseres, renten reduseres eller bortfaller, nedbetalingstiden forlenges eller ved en kombinasjon av flere slike elementer.

Hvorvidt selgeren opptrer på vegne av kredittyteren, jf. *tredje punktum*, og dermed har en frarådingsplikt, vil bero på en konkret vurdering. Det kreves ikke at selgeren har fullmakt til å forplikte kredittyteren. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at selgeren henviser forbrukeren til en kredittyter dersom selgeren selv ikke har noen nærmere befatning med kredittopptaket. Har selgeren ikke noen befatning med inngåelsen av kredittavtalen, vil han eller hun heller ikke ha slik kunnskap som innebærer at det er aktuelt med noen frarådingsplikt.

Til § 27 ny bokstav i

For at frarådingsplikten skal gjelde også ved ytelse av tjenester på kreditt, foreslås det tatt inn en henvisning til § 9 a om frarådingsplikt, jf. § 27 bokstav i. Nåværende bokstav i, j og k blir bokstav j, k og l.

Til § 29 nytt annet ledd

For at frarådingsplikten skal gjelde også ved avtaler om forbrukerleie, foreslås det tatt inn en henvisning i kredittkjøpsloven § 29 til § 9 a om frarådingsplikt.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et
framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov
om endringer i lov om kredittkjøp m.m. (frarå-
dingsplikt).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i lov om kredittkjøp m.m. (frarådingsplikt) i
samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i lov om kredittkjøp m.m. (frarådingsplikt)

I

I lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. gjøres følgende endringer:

I kapittel II under avsnittet «Forbrukerkredittkjøp» skal § 9 a lyde:

§ 9 a Frarådingsplikt

Dersom kredittyteren før det inngås avtale om kreditt etter loven her eller før salgstingen er overgitt til forbrukeren, må anta at forbrukerens økonomiske evne eller andre forhold på forbrukerens side tilsier at han eller hun alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten eller fra å gjennomføre kredittavtalen, skal kredittyteren skriftlig underrette forbrukeren om dette. Gjør kredittyteren ikke det, kan forbrukerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for selgeren dersom han eller hun opptrer på vegne av kredittyteren.

§ 27 a bokstav i, j, k og l skal lyde:

- i) § 9 a (om frarådingsplikt),*
- j) § 10 (om avregning av gjeldsposter),*
- k) § 11 (om forbrukerens rett til å betale før forfall)*
og
- l) § 12 (om forbrukerens plikt til å betale før tiden).*

§ 29 nytt annet ledd skal lyde:

§ 9 a om frarådingsplikt gjelder tilsvarende ved avtaler om forbrukerleie.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.
