

Denne fil er hentet fra Handelshøyskolen BIs åpne institusjonelle arkiv BI Brage
<http://brage.bibsys.no/bi>

Frarådingsplikten: til bankens eller forbrukerens beste?

**Dag Jørgen Hveem
Handelshøyskolen BI**

**Ellen K. Nyhus
Universitetet i Agder**

Dette er siste forfatterversjon etter fagfelleevaluering, før publisering i

Praktisk økonomi og finans, 29(2013)4: 251-273

Tidsskriftets forlag, Universitetsforlaget, tillater at siste forfatterversjon legges i åpent publiseringsarkiv ved den institusjon forfatteren tilhører.

Frarådingsplikten: Til bankens eller forbrukerens beste?¹

Dag Jørgen Hveem: dag.j.hveem@bi.no, BI

Ellen Katrine Nyhus: ellen.k.nyhus@uia.no, UiA

Frarådingsplikten overfor låntakere er fastsatt i finansavtaleloven § 47. Hovedformålet med bestemmelsen er å forhindre uheldige låneopptak – lovgiver vil verne forbrukere fra for store låneopptak og økonomisk utsatthet. I denne artikkelen viser vi gjennom intervjuer med kredittrådgivere og praksis fra Finansklagenemnda at frarådingsplikten kan ha flyttet risiko for uheldige låneopptak lenger over på forbrukeren. Slik frarådingsplikten praktiseres, ser den ut til å beskytte banken mer enn forbrukeren.

1. Innledning

Låneavtaler mellom bank og bankkunder ligger i utgangspunktet innenfor avtalefrihetens ramme – lånekunder må som hovedregel selv bære risikoen for uansvarlig låneopptak. Ubetinget gjelder dette imidlertid ikke. Med finansavtalelovens ikrafttredelse i 2000 ble det i § 47 innført en frarådingsplikt overfor låntakere (Hansen, 2005; Hveem, 2005; 2009). Med implementeringen av Forbrukerkredittdirektivet (direktiv 2008/48/EF) i 2010 ble ordlyden noe endret.

Det sentrale er imidlertid fortsatt at forbrukeren skal frarådes å akseptere bankens lånetilbud eller gjennomføre låneavtalen, hvis banken må anta at økonomisk evne eller andre forhold på forbrukerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra låneopptaket. Frarådingen skal gjøres skriftlig og (om mulig) muntlig. Dersom forbrukeren likevel velger å ta opp lånet, skal han ved signatur bekrefte at han kjenner til frarådingen.

Også før finansavtaleloven var det en frarådingsplikt, men terskelen var høy, gjerne formulert som “håpløst foretagende” (Hagstrøm, 2011). Det vil si at frarådingsplikten kom til anvendelse bare hvis den annen part “åpenbart ikke kunne oppfylle kontrakten” (Rt-1959-1048). Frarådingsplikten er gradvis blitt strengere før den ble lovfestet (Rt-2003-1252, som gjaldt långivning før finansavtaleloven). Like fullt innebar lovfestingen utvilsomt “større forpliktelser” for bankene enn tidligere (BKN-03140).

Frarådingsplikten slår særlig inn hvis låneopptaket kan medføre betalingsproblemer og ligger i sjiktet mellom avslag og ubetinget lånetilbud. Banken gir gjennom frarådingen et noe

¹ Denne artikkelen er skrevet som en del av forskningsprosjektet «Financialization of social welfare. The role of credit and financial counselling for social inclusion and exclusion» (NFR Prosjektnummer 202522). Prosjektet ledes av Christian Poppe, ved Statens Institutt for Forbruksforskning. For mer informasjon se: <http://sifo.no/financialization/>. Vi takker NFR og NAV for økonomisk støtte til prosjektet. Vi takker også for nyttige kommentarer fra reviewer av denne artikkelen.

tvetydig signal til lånesøkeren; banken gir et lånetilbud, men anbefaler samtidig lånekunden ikke å akseptere. For en låntaker kan dette virke forvirrende, og kanskje har både tidspunktet i låneprosessen for når fraråding gis, og måten frarådingen gis på, betydning for dens effekt.

Frarådingsplikten gjelder kun overfor forbrukerlåntakere og kan ikke fravikes til skade for disse. Forbruker i denne sammenheng vil si ”fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet”, jf. finansavtaleloven § 2(1) og (Rt-2004-156).

2. Regulering som skal forhindre uheldige låneopptak

Husholdningenes økende gjeldsbyrde er bekymringsfull fordi den kan bidra til en ustabil økonomi og gjøre den enkelte husholdning sårbar for renteøkninger eller arbeidsledighet (Finanstilsynet 2012b). Gjennom reguleringer forsøker myndighetene å redusere omfanget av uheldige låneopptak. Reguleringene skal bidra til å beskytte forbrukerne fra for store låneopptak.

Et viktig eksempel er Finanstilsynets retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål (Finanstilsynet 2010/2011). Retningslinjene ble skjerpet i 2011, blant annet med bakgrunn i situasjonen i bolig- og lånemarkedene, beskrevet blant annet i «Finansielle utviklingstrekk» (Finanstilsynet, 2011).

Retningslinjer er etter sin art ikke like bindende som lov eller forskrift. Like fullt tas de på alvor av bankene og utgjør en viktig premis i kredittvurderingen og lånesaksbehandlingen. Retningslinjene skal redusere husholdningenes sårbarhet for nedgang i boligprisene, og Finanstilsynet følger opp etterlevelsen gjennom skriftlig rapportering og tilsyn (Finanstilsynet 2011).

Retningslinjene pålegger bankene å gjennomføre en grundig kredittvurderingsprosess ved innvilgning eller forhøyelse av boliglån. Lånekunden skal informeres “godt” om blant annet konsekvensen av renteøkning. En sentral retningslinje (nr.2) er at lån “som hovedregel” skal avslås dersom kunden ikke tåler en renteøkning på minst fem prosentpoeng; i det minste skal det frarådes. Et annet viktig punkt (nr. 3) er egenkapitalkravet, som “normalt” skal være minst 15 %. Fravikes kravet til likviditetsbuffer og egenkapital, skal det foreligge enten tilleggssikkerhet eller en såkalt særskilt forsvarlighetsvurdering (nr. 4).

Etter finansavtaleloven § 46 c skal kunden motta “fyllestgjørende forklaringer” slik at denne kan vurdere om låneavtalen “passer til hans eller hennes behov og finansielle situasjon”. Konsekvensen av mislighold er blant de forhold som kunden skal forklares om. Forklaringen skal knyttes opp til kundens behov og økonomi, slik at risikoen og belastningen er håndterbar (NOU 2009: 11). Det er en viss sammenheng mellom Finanstilsynets retningslinjer og lovens forklaringsplikt.

Sammenheng er det også mellom forklaringsplikten og frarådingsplikten. Hvis låneavtalen ikke er tilpasset kundens finansielle situasjon, vil det regelmessig tilsi fraråding. Banken kan imidlertid fraråde uten å ha oppfylt forklaringsplikten (NOU 2009: 11 og NOU 2007: 5). Hvis

kunden i slike tilfeller likevel ønsker å ta opp lånet, vil forklaringsplikten ha selvstendig betydning fordi banken her må påse at forklaringsplikten blir oppfylt før låneavtale inngås.

I det følgende redegjør vi for frarådingspliktens innhold, før vi presenterer funn fra tidligere undersøkelser av frarådingsplikten og fra to egne undersøkelser basert på intervjuer med boliglånsrådgivere og en gjennomgang av praksis i Finansklagenemnda.

3. Frarådingsplikten

3.1 Bestemmelsens tilblivelse og hovedformål

Banklovkommisjonen var delt i synet på en lovfestet frarådingsplikt. Kommisjonens leder og nestleder samt leder av henholdsvis Forbrukerombudet og Forbrukerrådet tilhørte mindretallet, mens representantene fra finansnæringen var blant flertallet. Flertallet på 12 medlemmer mente slik lovregulering var unødvendig og uheldig; det er lite aktuelt å gi et lånetilbud hvis det for banken “i utgangspunktet fortoner seg som sannsynlig at låntakeren vil være ute av stand til å betjene lånet” (NOU 1994: 19). Slike lån ville være i strid med god bankskikk og alminnelige prinsipper om redelighet og god tro i avtaleforhold, og eventuelle forsømmelser fra bankens side kunne håndteres på grunnlag av eksisterende ugyldighetsregler i avtaleloven. Justisdepartementet var enig med kommisjonsflertallet og mente at en frarådingsplikt dessuten ville virke konfliktskapende som følge av skjønsmessige begreper i bestemmelsen (Ot.prp. nr. 41 for 1998-99).

I Stortinget vant likevel Banklovkommisjonens mindretall frem med sitt forslag om frarådingsplikt, og forslaget ble vedtatt. At låneforholdet fremstår som “tvilsomt”, ville i følge kommisjonsmindretallet medføre en plikt for banken til å fraråde (NOU 1994: 19).

Storingskomiteens flertall begrunnet innføring av frarådingsplikt med at banken har “kompetanse, erfaring og vurderingsevne i forhold til om det vil være økonomisk uforsvarlig for en låntaker å ta opp et lån, som de færrest låntakere selv vil ha” (Innst. O. nr. 84 – 1998-99). Saksordføreren skrev i forbindelse med lovvedtaket en avis-kronikk med overskriften “Bankene skal temmes” (Tømmerås, 1999), der signalet var at frarådingsplikten var en del av temmingen ved at bankene ble pålagt “et større ansvar” enn tidligere. Dette indikerer en forventning om at frarådingsplikten skulle føre til færre risikofylte lån. Nettopp beskyttelse av forbrukeren mot uheldige låneopptak, er frarådingspliktens hovedformål (NOU 1994:19).

3.2 Frarådingspliktens hovedinnhold

Banken skal fraråde låneopptaket allerede hvis den “må anta” at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at han alvorlig bør overveie å avstå. Sikker kunnskap om frarådingsgrunnlaget er således ikke nødvendig. En viss forankring i faktiske omstendigheter må bankens antakelse likevel ha, for eksempel at Statsbudsjettet inneholder skatteregler av vesentlig negativ betydning for kundens betalingsevne (NOU 1994: 19). Frarådingen skal skje skriftlig, og det konkrete grunnlaget for frarådingen bør fremkomme.

Plikten til å fraråde gjelder i prinsippet helt frem til utbetalingstidspunktet, men har formentlig begrenset betydning etter at låneavtalen er inngått. Dette fordi kunden på sin side da som regel vil ha påtatt seg en betalingsforpliktelse, for eksempel i forbindelse med kjøp av bolig. Bare unntaksvis kan kunden bli fristilt fra sine forpliktelser etter prinsippet om tilbakekall re integra, etter prinsippet i avtaleloven § 39 annet punktum, forutsatt at “særegne omstendigheter” tilsier det og løftemottaker (boligselgeren i vårt eksempel) ikke har innrettet seg etter avtalen.²

Hvis fraråding gis før låneavtale inngås, men før utbetalingen, skal det “så vidt mulig” skje også muntlig. Dersom kunden tar opp lånet til tross for frarådingen, skal han ved signatur bekrefte sin kunnskap om at det er frarådet. Signaturen skal vekke kundens bevissthet ytterligere.

Selv om bankens sikkerhet er bunnsolid, skal det som regel frarådes hvis kundens økonomiske evne er tvilsom. Et beregnet likviditetsunderskudd, hensyntatt renteøkning på fem prosentpoeng, tilsier som nevnt avslag eller fraråding. Bankene tar utgangspunkt i referansebudsjettet som Statens Institutt for Forbruksforskning (SIFO) utarbeider³, når kundens likviditet beregnes. Normalt kan banken bygge på opplysninger fra kunden og opplysninger innhentet fra, eller verifisert i, relevante databaser. Unntak gjelder hvis opplysningene fremstår som åpenbart urealistiske

Økonomisk evne er ikke alltid kun bestemt av den løpende inntekten fra lønn, pensjon eller kapital. Det kan være forsvarlig av både kunde og bank å basere oppfyllelsen av låneforpliktelsene på at et objekt skal selges på et tidspunkt i fremtiden, for eksempel bolig- eller hyttesalg på et visst tidspunkt, forutsatt at planene er realistiske.

Ved brudd på frarådingsplikten kan låntakerens forpliktelser lempes ”for så vidt dette finnes rimelig”, jf. finansavtaleloven § 47(3). Lovtekst og forarbeider gir imidlertid ikke tilstrekkelig god veiledning når det skal tas stilling til risikofordelingen mellom kundens uansvarlige låneopptak og bankens uansvarlige långivning. Det gis heller ingen klare føringer på rettsvirkninger av et eventuelt brudd på frarådingsplikten.

At lovgiver overlater til praksis å trekke den konkrete ansvarsfordelingen mellom bank og kunde, er kanskje naturlig. Det er ingen høyesterettspraksis om frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47, og det er heller ikke underrettspraksis av relevans.

Dermed får Finansklagenemndas praksis større innflytelse (Hagstrøm, 2000), og de mange uttalelsene gir et godt grunnlag for si noe om ansvarsfordelingen mellom bank og kunde. En gjennomgang av slike saker rapporteres under.

4. Tidligere undersøkelser av frarådingsplikten

² Tilbakekall re integra – “mens saken ennå er urørt” – innebærer at løftegiveren ikke er bundet og at inngått avtale dermed faller bort. Tre vilkår må være oppfylt: 1) særlige grunner, 2) løftemottaker har ikke innrettet seg, 3) en avveining av partenes interesser tilsier at løftegiver ikke skal være bundet.

³ Se: <http://www.sifo.no/page/Lenker//10242/51107.html>

Frarådingsplikten har vært gjenstand for empiriske undersøkelser tidligere, både i Finanstilsynets undersøkelser og i masterutredninger ved juridiske og økonomisk-administrative studier. Funn fra disse er kort gjengitt under.

4.1 Finanstilsynets undersøkelser

I boliglånsundersøkelsen av 29 banker i 2004 ble det blant annet undersøkt hva slags saksbehandlingsrutiner bankene hadde i frarådningssaker (Kredittilsynet, 2004). Alle bankene oppga å ha formelle retningslinjer for hvordan plikten skulle utøves, men at frarådning sjelden ble gitt da det var vanlig å avslå lånesøknaden fremfor å innvilge lån med frarådning. Bankene oppga at de hadde frarådet i 46 av 2900 marginale saker, altså i 1,6 % av sakene.

I Finanstilsynets tematilsyn om boligfinansiering i 2007 undersøkte man om bankene hadde objektive kriterier for når frarådning skulle gis. Dette ble funnet mangelfullt i tre av de åtte bankene i undersøkelsen. I de fem bankene som hadde slike kriterier, ble de interne retningslinjene likevel ikke fullt ut etterlevd. Kun en av bankene førte statistikk over antall frarådningssaker i forhold til bevilgede saker. Tilsynet fant at syv av åtte banker hadde modeller for å beregne lånesøkernes likviditet, men også at betalingsevnen ble overvurdert i fem av bankenes modeller.

Forhold knyttet til frarådingsplikten ble undersøkt også i tematilsyn våren 2011. Det ble sjekket om bankenes styre hadde fastsatt kriterier for når det anses forsvarlig for banken å avvike fra retningslinjene om at låntakere skal ha positiv likviditet og maksimalt 85 % belåningsgrad, jf. punkt 4 i Finanstilsynets rundskriv 29/2011. Ikke alle banker (styrene) hadde fastsatt slike forsvarlighetskriterier. I noen tilfeller hadde styrene angitt behandlingsmåten av saker der låntakerne ikke oppfyller kriteriene, men unnlatt å angi kriterier for hva utfallet av behandlingen burde bli. En gjennomgang av styrerapporter viser at kun en tredjedel dokumenterte hvor mange lån som ble tilbudt uten frarådning når kunden hadde et beregnet likviditetsunderskudd. Finanstilsynet fant det kritikkverdig at flere banker i sine interne retningslinjer ikke hadde innarbeidet regelen om at likviditetsunderskudd normalt skal føre til avslag. De banker som ikke hadde fastsatt slike interne retningslinjer, hadde høyest andel saker bevilget til kunder med likviditetsunderskudd (Finanstilsynet, 2011).

I boliglånsundersøkelsen 2012 undersøkte Finanstilsynet omfanget av frarådningssaker og kriterier for dette. Låneinnvilgelse med frarådning ble i følge undersøkelsen gitt i et økende antall saker der lånesøkeren hadde likviditetsunderskudd; fra 57 % av sakene i 2010 til 81 % i 2012 (Finanstilsynet, 2012). Tilsynet fant at 17 % hadde en belåningsgrad på nedbetalingslån som er høyere enn Finanstilsynets anbefaling på 85 % av boligens markedsverdi. For yngre låntakere gikk 43 % utover 85 %-grensen. Det er altså stadig flere som, til tross for frarådning, får innvilget og aksepterer lån som kan bli problematiske ved renteøkning eller boligprisfall.

Finanstilsynets undersøkelser viser at det for flere banker tar tid å implementere nye retningslinjer. Tilsynet har flere ganger måttet påpeke manglende interne retningslinjer eller at interne retningslinjer om frarådingsplikten ikke er fulgt. De siste undersøkelsene viser at de fleste banker har systemer for håndtering frarådingsplikten, men at det er mange som ikke følger anbefalingen avslag ved negativ likviditet. Mange slike lån innvilges med frarådning.

4.2. Studentutredninger

Eliassen (2009) undersøkte praktiseringen av frarådingsplikten i tre store banker i Nord-Norge. Hun telefonintervjuet ti rådgivere og fant at gjennomsnittlig 2-3 % av låntakerne blir frarådet (spredning i svar fra 1-4 %), men at tilnærmet 100 % av disse likevel tok opp lånet. Rådgiverne trodde dette var fordi låntakerne allerede hadde bestemt seg, slik at eventuell fraråding kom for sent i beslutningsprosessen til å ha effekt. I de fleste sakene ble fraråding presentert samtidig med lånetilbudet, selv om rådgiverne sier at de forsøkte å fraråde muntlig på et tidligere tidspunkt. Eliassen fant at det er lite mislighold blant dem som valgte å ta opp boliglån på tross av fraråding. Kunder i frarådingsposisjon hadde i følge rådgiverne ofte en gjennomtenkt plan for lånebetjeningen. Eliassen mener imidlertid at oppgangstidene i perioden etter at frarådingsplikten ble innført, kan forklare noe av det lave misligholdet.

Taubøll (2011) gjennomførte en liten, elektronisk spørreundersøkelse av bankers praktisering av frarådingsplikten høsten 2011. Han fikk svar fra to av 12 banker. De to bankene opplyste at henholdsvis 5 % og 1 % av låntakerne var blitt frarådet, og Taubøll estimerer at de to bankene til sammen fraråder ca. 250 personer årlig å ta opp lån. Tilnærmet alle kundene som er frarådet, tar likevel opp lånet. På spørsmål om hvilke bånd frarådingsplikten legger på bankenes utlånspraksis, svarte bankene at de blir mer tilbakeholdne med å gi lån som kundene ikke kan klare å betjene, og det trigger rådgiverne til å be kunder revurdere låneopptaket. Begge bankene sier at frarådingsplikten ikke medfører noen ulempe for utlånsvirksomheten. Den ene banken svarte også at de sikrer sine egeninteresser ved å fraråde.

Guste-Pedersen (2012) undersøkte praktisering av frarådingsplikten gjennom kvalitative intervjuer av tjue ledere og rådgivere i fem banker. Intervjuene ble gjort via e-post og telefonsamtaler. Undersøkelsen viser stort spenn i antall fraråding (fra 2 til 40 %). Gjennomsnittlig andel fraråding var 20-25 %. På spørsmålet om hvor mange av disse kundene som valgte å gjennomføre låneopptaket til tross for fraråding, svarte alle intervjuobjektene at det gjelder de fleste («nesten alle» eller «99 %»). I følge kunderådgiverne var det liten sammenheng mellom frarådingstilfeller og mislighold.

Kievela (2013) gjennomførte seks intervjuer av rådgivere i tre banker for å undersøke om frarådingsplikten fungerer som forutsatt. Hun fant stor variasjon i hvordan rådgivning og frarådingsplikten praktiseres i ulike banker, særlig i hvilken grad rådgiverne kunne utøve skjønn og i grensene som ble brukt til å klassifisere kredittverdighet. En hovedregel i de banker hun undersøkte, var at negativ likviditet resulterte i avslag. Likevel kunne kunder med negativ likviditet eller høy belåningsgrad få lån, etter en egen forsvarlighetsvurdering der rådgiveren måtte grunngi sin beslutning. Dette gjelder som regel i saker der det forventes at kunden vil få en betydelig inntektsøkning og/eller der kunden kan stille med tilleggssikkerhet.

Kievela fant stor variasjon i hvordan frarådingen ble presentert for kunden og tidspunktet for frarådingen i rådgivningsprosessen. Noen fremstilte den som en ren formalitet, mens andre ga en grundig oppfordring om ikke å ta opp lånet. Hun fant også stor variasjon i frekvensen i fraråding, fra «ofte» til «sjeldent». På tross av variasjonene i presentasjonen av frarådingen, var de få banker som rapporterte at kunder lot være å låne som følge av fraråding. Det var

ikke mye mislighold blant frarådingskunder. Samtlige rådgivere sa at frarådingsplikten fungerer som en sikring for banken, i tilfelle en sak ble innklaget til Finansklagenemnda.

Undersøkelsene over er hver for seg små, men alle har de samme konklusjonene:

Praktiseringen av frarådingsplikten varierer mellom banker og rådgivere, både når det gjelder tidspunkt for fraråding i rådgivingsprosessen, måten frarådingen kommuniseres på og hyppigheten av frarådingen. På tross av denne variasjonen, er det få kunder som avstår fra å låne på bakgrunn av en fraråding, slik at fraråding ikke synes å ha noen særlig preventiv effekt ved at kundene endrer atferd. Ulikhetene i måten fraråding kommuniseres på, virker ikke å ha stor betydning. Mange rådgivere er av den oppfatning at frarådingsplikten beskytter banken mer enn kunden.

Under rapporterer vi egne analyser fra to datakilder for å vurdere om frarådingsplikten fungerer etter hensikten i den betydning at den beskytter forbrukerne. Den ene er analyse av 26 intervjuer med finansrådgivere i seks ulike banker (9 filialer) om deres erfaringer med frarådingsplikten. Den andre er en gjennomgang av klagen behandlet i Finansklagenemnda, der brudd på frarådingsplikten har vært klageårsak.

5. Egne undersøkelser

5.1 Intervjustudie

Ansatte i norske bankfilialer er brukt som informanter om hvordan fraråding gjøres i praksis, avveininger mellom avslag og fraråding og effekter av fraråding. Til sammen ble det gjennomført 26 semi-strukturerte intervjuer med ansatte i banker som jobbet med formidling av boliglån til privatpersoner. Bankene er lokalisert i Nord-Norge, Østlandet og Sørlandet. Utvalget av banker/filialer varierer med hensyn til størrelse og urbaniseringsgrad. Tolv intervjuer er gjennomført i landsdekkende banker, ni i regionale banker og fem i små lokale banker. I hver bankfilial, med unntak av en, er to rådgivere samt leder for kredittavdelingen intervjuet. Det er god variasjon i erfaring som rådgiver, utdanningsnivå, alder, og kjønn blant intervjuobjektene.

I de fleste tilfeller har to intervjuere deltatt.⁴ Intervjuene ble foretatt i perioden februar-april 2013 i de respektive bankers lokaler. Intervjuene dekker rådgivernes oppgaver, rolleforståelse, insentivstruktur, rådgivningsprosessen og risikovurderingen, og bærer preg av åpne samtaler der intervjuerne kunne stille oppfølgingsspørsmål. Rekkefølgen på de ulike temaene varierer fra intervju til intervju. Intervjuene varte fra en til halvannen time, ble tatt opp og er senere transkribert. I analyser av intervjuene har vi sett etter likheter og ulikheter i hvordan frarådingsplikten praktiseres og omtales, og den enkelte rådgivers holdning til plikten.

5.1.1 Prosess ved fraråding

⁴ Vi vil takke Christian Poppe fra SIFO for bistand til utarbeidelse av intervjuer og gjennomføring av intervjuer.

Vi spurte rådgiverne om prosedyrene for fraråding hvordan de konkret gikk frem når de frarådet; både når det gjelder den muntlige og skriftlige frarådingen.

Rådgivingsprosessen i bankene har mange fellestrekk med hensyn til fremgangsmåte. Lik informasjon legges til grunn for kredittvurdering, noe som blant annet kan skyldes at flere banker benytter seg av det samme dataprogrammet og de samme normer for god bankskikk. De ber kundene om kopier av siste lønsslipp og selvangivelse for vurdering av inntekt, og de bruker informasjon om husholdningens sammensetning og eiendeler for beregning av forbruksutgifter. Alle rådgiverne tok utgangspunkt i SIFOs referansebudsjett til beregning av standard forbruksutgifter, justert på grunnlag av konkrete forhold og variasjoner. I tillegg hentes inn relevante priser i den kommunen lånesøkeren bor i. Noen rådgivere sier at denne kredittvurderingen ofte fører til at lånesøker selv innser at lånet de ønsket blir for høyt. Selve prosessen der rådgiver og kunde lager budsjett for å beregne likviditet, synes således å ha en preventiv effekt. Særlig gjelder det for personer som ikke har hatt god oversikt over egen økonomi før rådgivningsprosessen i banken.

Alle bankene har et system for å klassifisere kundene i ulike risikogrupper basert på deres betalingsevne. Klassifiseringssystemene varierer. I en bank brukes fargekodene rød, gul og grønn, mens i andre deles kundene inn opp til syv risikoklasser. Frarådingsplikten knyttes så til disse, for eksempel, ved at «rød» gir avslag eller innvilgelse med fraråding, ved «gul» så skal fraråding vurderes, mens grønn er ok og innebærer at lån kan innvilges uten fraråding. Grensene legges ulikt i bankene. Noen fraråder ved negativ likviditet, noen dersom den er lavere enn 1000 kroner pr. måned, mens andre har en grense på 2000 kroner. En bank pleide å legge 20 % på SIFO-satsene ved beregning av forbruksutgifter, mens andre følger SIFO-satsene som de er.

I noen banker har plikten til å fraråde blitt mer synliggjort i verktøyet som brukes ved kredittvurdering. Når belåningsgraden for en lånesøker er høy eller likviditeten lav eller negativ, kommer det opp en “frarådingsboks” på skjermen. Rådgiveren må da velge fraråding eller ikke. Dersom rådgiveren velger ikke å fraråde, må dette kommenteres og forklares slik at dette kan følge lånesaken videre.

Den skriftlige delen av frarådingen kommer som regel som en standardisert tekst i lånetilbudet, for mange låntakere helt på slutten av låneprosessen, på et tidspunkt da beslutningen om å låne i realiteten er tatt. Dette gjelder imidlertid ikke alle låntakere. En del boligkjøpere får finansieringsbevis til bruk ved boligkjøp, og dersom det aktuelle beløpet fører til en høy gjeldsgrad for lånesøkeren, blir finansieringsbeviset gitt med fraråding. Da får låntaker tid til å tenke over konsekvensene også før boligjakten begynner. Imidlertid gis som regel finansieringsbevis på beløp som ikke medfører frarådingsplikt.

Mange rådgivere sier de kan overprøve bankens retningslinjer for når fraråding gis og bruke eget skjønn. Dette må i så fall begrunnes skriftlig, og som regel må endelig avgjørelse i disse sakene tas på et høyere nivå i banken. Frarådingssaker behandles som regel på flere nivåer i banken.

Den muntlige frarådingen kommer noen ganger tidligere enn den skriftlige, men det kan variere fra bank til bank og fra rådgiver til rådgiver. Siden fraråding som regel gis etter det har blitt foretatt en kredittvurdering, kommer også den muntlige frarådingen sent i prosessen. En annen forklaring for hvorfor fraråding blir gitt sent i prosessen, er at beslutning om lån med fraråding ofte tas av rådgiverens overordnede. I disse tilfellene kommer den muntlige frarådingen sammen med tilbudet om lån. Mens noen rådgivere forklarer kunden at det kan bli vanskelig å håndtere lånet dersom renten stiger, er det andre som nærmest bortforklarer frarådingen med at det er en “formalitet” som de har plikt til å gjennomføre. Rådgiverne synes å formidle frarådingen på svært ulike vis.

Ulik formidling av frarådingen, kan ha bakgrunn i rådgivernes oppfatning av plikten. En leder innrømmet at frarådingen tones noe ned i rådgivningen, og at man heller vektlegger årsakene til at lånet innvilges. Noen gir uttrykk for at de synes frarådingsplikten er “teoretisk”, “formalistisk” eller “lite logisk”, fordi de ved beslutningen om å innvilge lånet har vurdert risikoen ved kundens økonomi. Dersom de mener det er stor risiko for at kunden får betalingsproblemer, gir de heller avslag.

Noen synes de fornærmer kundene ved at de behandler dem som om de er kunnskapsløse og ikke forstår, og enkelte har opplevd at kundene blir fornærmet. Dette gjelder særlig rådgivere som jobber på små steder og som ofte har langvarige og tette relasjoner med sine kunder. De gir uttrykk for at de føler at de uttrykker mistillit til kundene sine om de gir fraråding, og rådgiverne kan kjempe hardt internt for å slippe.

Vi får ulike svar på hvor ofte det frarådes. Noen sier “sjelden”, mens andre sier “ofte”. De som forsøker å tallfeste frekvensen, sier fra 5 til 10 % av sakene. Rådgivere mener at reglene for når fraråding skal gis, har blitt litt strengere. Likevel mener de at det ikke er en stor økning i frarådingssaker, fordi det flere som heller får avslag på grunn av strengere regler for når lån kan innvilges.

5.1.2 Effekter av fraråding

Kun et lite mindretall av de intervjuede rådgiverne sier de har opplevd at kunder eller kausjonister har avstått fra å låne dersom de har blitt frarådet. Også for disse rådgiverne var dette uvanlig. Det er dermed nær 100 % av låntakerne som tar opp lån til tross for at de er frarådet. Forbrukerne ser dermed ikke ut til å ta andre valg på bakgrunn av en fraråding.

Rådgiverne oppfatter det som at kundene er så glade for å få det omsøkte lån, at frarådingen ikke oppfattes. De tror også at kunder generelt er optimistiske i forhold til egen betalingsevne og legger mer vekt på at banken har innvilget lånet enn frarådingen.

Rådgivere sier frarådingsplikten ikke har hatt noen innvirkning på deres valg mellom avslag og innvilgning av lån. Slik de ser det, gir de avslag når de mener kunden ikke vil klare å betjene lånet, og dette har ikke endret seg etter det ble mulig å gi lånetilbud med fraråding.

5.2 Finansklagenemndas praksis

Finansklagenemndas mange uttalelser i saker som omhandler frarådingsplikten, gir et godt grunnlag for si noe om ansvarsfordelingen mellom bank og kunde. Vi undersøkte derfor hvordan risiko ble delt mellom forbruker og bank i slike saker.

Av de 98 nemndsuttalelsene om frarådingsplikt overfor låntaker som foreligger, har banken fått medhold i 80 saker, mens låntaker har fått medhold i 18. I 10 av disse 18 sakene ble tapet redusert, regelmessig til ca. halvparten, begrunnet med at låntaker selv måtte ta et medansvar.⁵ I tre saker har lempning overhodet ikke funnet sted, mens banken har måttet dekke hele tapet i fem saker.

De få sakene låntakerne har fått dekket hele tapet, bærer preg av klanderverdig bankhåndverk og relativt ukyndige kunder. Et eksempel er BKN-07155, der klagerne var unge og åpenbart lånte over evne. De oppdaget dette selv og videresolgte boligen relativt raskt – med tap. Banken skulle i følge nemnda ha frarådet, og kundene ble holdt økonomisk skadesløs.

Også i BKN-08044 lånte låntakerne over evne og klarte ikke sine forpliktelser ved renteoppgang. Samlet husholdningsinntekt var litt over kr 500.000 kroner og samlet gjeld over 3 millioner. Banken hadde i sin kredittvurdering ikke tatt i betraktning at renten på fellesgjelden kunne stige. Nemnda kom til at et låneansvar på drøye kr 600.000 kroner skulle ettergis. Forutsetningsvis innebar dette at nemnda fant det sannsynlig at prisfallet på boligen utgjorde minst det lempede beløp.

Resultatet i de to ovennevnte uttalelser oppfyller etter vår oppfatning intensjonen med frarådingsplikten. Banken må bære en del av risikoen dersom de ikke fraråder når det er grunn til å tro at kunden kan få problemer med å betjene det. Derimot er det ikke lett å forstå nemndas vurdering i BKN-10119. Kunden levde av lønn/sykepengen, overgangsstønad, barnetrygd og barnebidrag og hadde en fri likviditet på kr 3.665 pr. måned etter lånebetjening, før eventuell renteoppgang. Kjøp av en borettslagsleilighet innebar at samlet lån, inkl. andel fellesgjeld, økte fra ca. kr 1.370.000 til ca. kr 1.870.000.

Nemnda slo fast at kundens økonomi ble “relativt presset”, men at den ikke ble så forverret at fraråding var nødvendig. Resultatet og begrunnelsen er underlig. Poenget – og problemet – er at den allerede risikoeksponerte kunden økte sin risiko vesentlig. Likviditetsmessig var det håndterbart på kort sikt, men avdrag på fellesgjelden til borettslaget ville starte etter tre år, i første omgang med kr 1.400 pr. måned. Sårbarheten ved renteøkning øker betydelig når lånegjelden øker med kr 500.000 fra et relativt sett høyt nivå. Hertil kommer at inntektskilden “overgangsstønad” etter sin art er av kortsiktig karakter. Kundehistorikken illustrerer at det blant annet er denne type kunder som trenger den beskyttelsen frarådingsplikten er ment å skulle gi.

Det er neppe stor plass for avtalelovens ugyldighetsbestemmelser (§§ 30, 33 og 36) eller den ulovfestede lojalitetsplikten i tilfeller der det er frarådet. Et beskjedent unntak må gjøres ”bl.a. i tilfeller hvor kredittkunden i særlig liten grad er i stand til å ivareta egne interesser under

⁵ Søket på frarådingssaker er i hovedsak gjort via Lovdatas abonnementsjeneste på nett (søkekriterium: lov-1999-06-25-46-§47), supplert med søk via hjemmesiden til Finansklagenemnda (www.finansklagenemnda.no) pr. 15. september 2013. Den siste saken er av 13. september 2013 (FINKN-13396). Det er en viss risiko for at ikke alle uttalelser blir fanget opp via søkekriteriene som er benyttet, men mange uttalelser er neppe falt ut.

kontraheringen” (NOU 2009: 11). Normale kredittvurderingsprinsipper tilsier avslag i ovenfor omtalte BKN-07155 og BKN-08044, ikke bare fraråding. Terskelen for å nå frem med et krav om ugyldighet, vil formentlig være vesentlig høyere i tilfeller banken ikke har frarådet enn der banken har frarådet kunden å ta opp lånet.

I BKN-11033 stiller nemnda selv spørsmål ”om klager i det hele tatt burde ha vært akseptert av banken som låntaker”. Banken nøyde seg med fraråding. Kunden var 19 år, gikk i 2. klasse på videregående skole, var uten inntekt og kjøpte borettslagsleilighet til kr 1.964.000, fordelt på innskudd på kr 382.000 og andel fellesgjeld på kr 1.582.000. Av innskuddet ble kr 255.000 lånt i banken, med faren som medlåntaker. Farens inntekt var ca. kr 400.000 og han hadde allerede en gjeld på kr 2,8 millioner. Nå kom kunden økonomisk skadesløs ut av investeringen, så saken ble ikke satt på spissen.

Finansklagenemnda synes i flere saker av nyere dato å ha lagt lista relativt høyt for når frarådingsplikten slår inn, noe som neppe har vært lovgivers hensikt. At Finanstilsynet har skjerpet retningslinjene for forsvarlig utlånspraksis, kan tyde på at tilsynet ikke har vært tilfreds med hvordan frarådingsplikten virker.

I følge Justisdepartementet fungerer frarådingsplikten tilfredsstillende (Ot.prp. nr 22 for 2007-2008). Konklusjonen er basert på Banklovkommisjonens gjennomgang av seks saker om frarådingsplikt, den siste fra 2006 (NOU 2007: 5). Basert på vår gjennomgang av nemndspraksisen og intervjuene med lånesaksbehandlere i banker, kommer vi til en noe annen konklusjon. I allfall gjelder det hvis et forbrukerperspektiv legges til grunn; et slikt perspektiv var et viktig hensyn bak frarådingsplikten. Gjennomgangen av sakene viser at det er svært vanskelig for kundene å vinne frem med et krav om at banken skulle ha frarådet. Og hvis frarådingsplikten er brutt, gis det bare unntaksvis full tapsdekning.

6 Konklusjon

Intensjonen med frarådingsplikten er å forhindre opptak av lån som låntaker sannsynligvis vil få problemer med å betjene. For långiver skulle en tro at en slik plikt medfører en ulempe, siden man da kan anta at flere vil avstå fra å låne dersom man blir frarådet. Hverken denne eller andre undersøkelser tyder på at det er tilfelle. De aller fleste aksepterer lånetilbudet, til tross for at de blir frarådet.

Om frarådingsplikten har bidratt til å øke forbrukervernet, avhenger av om låntakeren har blitt frarådet eller ikke. Dersom banken ikke har frarådet i tilfeller der fraråding skulle vært gitt, kan låntakers forpliktelser lempes hvis det finnes rimelig. Praksis fra Finansklagenemnda viser at det ikke er automatikk i lempning. I de 18 (av totalt 96) sakene låntaker har fått medhold, har resultatet blitt ansvarsdeling mellom bank og låntaker i 10 saker, full lempning i fem og ingen lempning i tre saker. Like fullt er det, basert på nemndas praksis, dekning for å si at forbrukerne har fått et noe sterkere vern.

Men dersom banken har frarådet, ser det ut til at frarådingsplikten heller fungerer som en ansvarsfraskrivelse for kredittgiver. Praksis fra Finansklagenemnda viser at forbrukere som har blitt frarådet, må bære hele låneansvaret. I slike tilfeller synes forbrukervernet heller å

være svekket. Frarådingsplikten kan da ha den effekt at bankene, når sikkerheten er god, men betalingsevnen tvilsom, gir flere lån enn de ellers ville gjort – med fraråding, siden de ikke risikerer å tape en sak i Finansklagenemnda. Banken risikerer heller ikke å miste kunden, da kunder ikke ser ut til å etterkomme frarådingen. Frarådingsplikten gir altså banken mulighet for gardering: Den gir lånetilbud, men sikrer seg mot kritikk og ansvar for uansvarlig kredittgivning ved å fraråde.

Det bør presiseres at det i mange tilfeller vil være forsvarlig kredittgivning å gi lån med fraråding, både der bankens sikkerhet er god og mindre god. Typisk vil banken da ha foretatt en såkalt særskilt forsvarlighetsvurdering i henhold til Finanstilsynets retningslinjer, eksempelvis basert på utsikter til god betalingsevne hos låntaker i relativt nær fremtid. Bankenes tap på boliglån har over tid vært lave (Finanstilsynet, pressemelding 17/2013). Dette skyldes formodentlig godt kredittarbeid, god sikring, gode konjunkturer og tett oppfølging.

Vår undersøkelse viser at det er stor variasjon i hvordan frarådingen foregår i de enkelte banker. Når variasjonen viser seg å være så stor, bør det overveies å supplere den skriftlige frarådingsplikten med retningslinjer for hvordan frarådingsplikten skal foregå. Frarådingen kommer nå ofte sent i prosessen, og i mange tilfeller blir den formidlet som en formalitet som kan gjøre at kunder ikke oppfatter risikoen som følger med lånet.

Men vår undersøkelse viser også at det ikke er sikkert at en mer formalisert muntlig kommunikasjon av fraråding vil ha effekt. Til tross for at rådgiverne ser ut til å ha ulik praksis i forbindelse med fraråding, rapporterer alle den samme effekten: Kundene tar opp lånet, og frarådingsplikten har dermed ikke sin preventive effekt. Således er det neppe riktig at fraråding gjerne vil ”medføre at forbrukeren velger å avstå fra kredittopptaket” (NOU 2009: 11). Kanskje bør det heller vurderes en strengere plikt til å avslå lån der kredittvurderingen tilser dette. Det varslede boliglåndirektivet fra EU trekker i den retningen, uten at det nå er mulig å si noe om effekten av slik regulering. Ytterligere innstramninger i Finanstilsynets retningslinjer for lån til boligformål, kan langt på vei gjøre frarådingsplikten overflødig.

Referanser

Eliassen, S. 2009: Bankenes frarådingsplikt overfor låntakere – blir formålet oppfylt? Masteroppgave i rettsvitenskap - Tromsø: Universitetet i Tromsø.

Finansklagenemnda (tidligere Bankklagenemnda): Uttalelser fra 2003-140, 2007-155, 2008-044, 2010-119, 2011-033, 2013-334. <http://www.finansklagenemnda.no>.

Finanstilsynet 2011: Finansielle utviklingstrekk. Oslo: Finanstilsynet.

Finanstilsynet 2012a: Etterlevelse av Finanstilsynets retningslinjer for forsvarlig boligfinansiering. Oppsummering av tematilsyn våren 2011. Oslo: Finanstilsynet.

Finanstilsynet 2012b: Finansielt utsyn. Rapport. Oslo: Finanstilsynet.

Finanstilsynet 2010: Retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål (erstattet av rundskriv 29/2011). Rundskriv 11/2010. Oslo: Finanstilsynet.

Finanstilsynet 2013. Pressemelding 17/2013.

Guste-Pedersen, L. M. 2012: Frarådingsplikten til en finansinstitusjon etter finansavtaleloven paragraf 47. En vurdering av bestemmelsen materielle vilkår. Masteroppgave. Oslo: Det juridiske fakultet. Universitetet i Oslo.

Hansen, B.E. 2005: Finansinstitusjoners frarådingsplikt – noen utviklingslinjer. Tidsskrift for Forretningsjuss, nr 2.

Hagstrøm, V. 2010: Bankklagenemndas praksis. Oslo.

Hagstrøm, V. 2011: Obligasjonsrett. Oslo: Universitetsforlaget.

Hveem, D. J. 2005: Bankenes frarådingsplikt etter den norske finansavtaleloven. I L.L.Andersen (red): 8 perspektiver på finansiell rådgivning. Gjellerup.København.

Hveem, D.J 2009: Bankers ansvar ved rådgivning og kredittgivning. Finansiella Kriser – betalingssystem och skuldförhållande. Stockholm Center for Commercial Law. Juridiska Institutionen.

Høyesterettsdommer: Rt-1959-1048, Rt-2003-1252, Rt-2004-156

Kredittilsynet 2004: Angående utlån til husholdninger. Rapport. Oslo: Kredittilsynet.

Kredittilsynet 2007: Tematilsyn om boligfinansiering. Rapport. Oslo: Kredittilsynet.

NOU: 1994: 19. Finansavtaler og finansoppdrag. Utredning nr 1 fra Banklovkommisjonen. Oslo.

NOU 2007: 5 Frarådingsplikt i kredittkjøp. Utredning nr. 17 fra Banklovkommisjonen. Oslo

NOU 2009: 11 Kredittavtaler. Gjennomføring i norsk rett av forbrukerkredittdirektivet (2008/48/EF) m.m. Oslo.

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

Ot.prp. nr 22 (2007-2008)

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

Taubøll, H.R. 2011: Kredittgivers frarådingsplikt etter finansavtaleloven § 47. Masteroppgave, Universitetet i Oslo.

Tømmerås, A.S. Bankene skal temmes. Kronikk. Aftenposten. 14.06.1999.

Forbrukerkredittdirektivet (direktiv 2008/48/EF).