



# **BANKENES OPPLYSNINGSPLIKT OVERFOR PRIVATE KAUSJONISTER**

**Av Trine Blix**

*liten masteroppgave i rettsvitenskap*

*ved Universitetet i Tromsø*

*Det juridiske fakultet*

*Våren 2008*

**INNHALDSFORTEGNELSE**

	<b>1. INNLEDNING.....</b>	<b>side 3</b>
<b>3</b>	<b>1.1 Historikk og presentasjon av emnet</b>	
	<b>1.2 Oversikt over finansavtalelovens regler om kausjon, kausjonens         kjennetegn og formål</b>	<b>5</b>
	<b>1.3 Rettskildebildet</b>	<b>8</b>
	<b>1.3.1 Bankklagenemnda – kompetanse og rettskildeverdi</b>	<b>10</b>
	<b>1.4 Videre fremstilling</b>	<b>11</b>
	<b>2. SKRIFTLIG OPPLYSNINGSPLIKT FØR KAUSJONSAVTALEN INNGÅS</b>	
	<b>- FINANSAVTALELOVEN § 59 .....</b>	<b>side 12</b>
	<b>2.1 Utgangspunkter og hensyn bak reglene</b>	<b>12</b>
	<b>3. OPPLYSNINGSPLIKT OM DEN ALMINNELIGE RISIKO VED KAUSJONSANSVAR.....</b>	<b>side</b>
<b>13</b>		
	<b>3.1 Innledning</b>	
<b>13</b>		
	<b>3.2 Tidspunktet for opplysningen</b>	
<b>13</b>		
	<b>3.3 Forholdet til kausjonistens undersøkelsesplikt</b>	
<b>14</b>		
	<b>4. OPPLYSNINGSPLIKT VEDRØRENDE OMFANGET AV KAUSJONS- ANSVARET - § 59 BOKSTAV B OG C.....</b>	<b>side</b>
<b>15</b>		
	<b>4.1 Innledning</b>	
<b>15</b>		
	<b>4.2 Spesifisering av hovedforholdet</b>	
<b>15</b>		

16	4.3 Tidbegrensning
17	4.4 Kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre
18	4.5 Renter og omkostninger
	<b>5. SÆRLIG OM PANT ELLER ANNEN FORUTSATT SIKKERHET...SIDE 19</b>
	5.1 Innledning
19	
	5.2 Pant eller annen sikkerhet
20	
	5.3 Gjeldsforsikring
22	
	5.4 Verdien av pant og annen sikkerhet
22	
	<b>6. SÆRLIG OM KAUSJON FOR ELDRE GJELD.....side 25</b>
	6.1 Innledning
25	
	6.2 Eldre gjeld
26	
	6.3 Eldre misligholdt gjeld
27	
	<b>7. ANDRE FORHOLD BANKEN SKAL OPPLYSE OM..... Side 28</b>
	<b>8. RETTSVIRKNINGER VED BRUDD PÅ OPPLYSNINGSPLIKTEN...side 30</b>
	8.1 Innledning
30	
	8.2 Kasualitet
31	
	8.3 Finansavtaleloven § 61
31	

32	<b>8.3.1 Gyldighetsbetingelser</b>
32	<b>8.3.2 Avtalevilkår</b>
33	<b>8.3.3 Andre opplysninger</b>

<b>9. UAKTSOM OPPLYSNINGSSVIKT.....</b>	<b>Side 37</b>
---	----------------

<b>10. OPPSUMMERING.....</b>	<b>Side 38</b>
------------------------------	----------------

<b>Litteraturliste .....</b>	<b>Side 40</b>
------------------------------	----------------

## **1. INNLEDNING**

### **1.1 Historikk og presentasjon av emnet**

Emnet for denne oppgaven er en fremstilling og vurdering av reglene om finansinstitusjonenes opplysningsplikt ved inngåelse av kausjonsavtaler med private kausjonister.

Kausjonsretten var nokså anonym fra mellomkrigstiden fram til midten av 80-tallet, det var ikke mange kausjonssaker som ble behandlet i vårt rettssystem i denne perioden. Grunnen til dette var at samfunnsøkonomien var stabil, arbeidsledigheten var lav og kanskje mest av alt at lånevirkksomheten var forholdsvis regulert fra myndighetenes side. Etter dereguleringen av finansmarkedene på midten av 80-tallet, fikk både privatpersoner og foretak lettere lån, og utlånsvirksomheten eksploderte. Kausjon ble hyppig stilt som sikkerhet og med gode fremtidsutsikter var det nok mange som ikke tenkte seg godt nok om før de signerte kausjonserklæringen. Så snudde alt seg, og krakket kom. Tusenvis av velmenende kausjonister ble sittende med gjeld som i utgangspunktet tilhørte var stiftet av noen andre. Både domstolene og senere også Bankklagenemnda, som ble etablert i 1988, har behandlet en rekke kausjonssaker reist av kausjonistene i årene etter dette.

Man så et økt behov for lovregulering både når det gjaldt kausjonsansvaret og finansområdet generelt. Carsten Smith etterlyste rettsavklaring på kausjonsrettens område. Han uttaler i sitt forstudie "Om behovet for en banklovkommisjon" at "[...] En rekke benvendelser til og initiativer fra forbrukermyndighetene viser at forbrukerne ofte møter problemer på dette området. Erfaringene fra den korte tid Forbrukernes klagenemnd for banksaker (Bankklagenemnda) har vært i funksjon, peker i den samme retning. En del av problemene skyldes mangelfull etterlevelse av eksisterende regler. Men erfaringene på dette område tyder også på at disse regler ikke sikrer en tilstrekkelig effektiv sivilrettslig beskyttelse av forbrukerne ved finansielle tjenester. Det er i flere arbeider i nordisk regi de senere år påpekt et sterkt behov for økt vern av forbrukerne i forhold til ulike banktjenester. [...] Mangelen på mer inngående lovregulering av banktjenester har skapt en uoversiktlig og delvis lite forutberegnelig situasjon for forbrukerne. Det er derfor også et behov for en forenklet og mer oversiktlig rettstilstand på dette området".<sup>1</sup> Det konkluderes med at det burde nedsettes en banklovkommisjon. Notatet ble brukt som grunnlag for et utkast til mandat for Banklovkommisjonen som ble oppnevnt i 1990. Kommisjonen ble bl.a. gitt i oppgave å "gjennomgå finansinstitusjons- og kredittlovgivningen med sikte på modernisering, samordning og revisjon".<sup>2</sup> Banklovkommisjonen sluttet seg til Carsten Smiths mening om at det var et aktuelt lovgivningsbehov. Det uttales i NOU 1994:19 at "[...] utviklingen etter 1989 når det gjelder omfanget og bruken av banktjenester, den utvidete konkurransen i et deregulert marked, den fortsatte internasjonaliseringen og blant annet erfaringene med bankkrisen og Bankklagenemndas praksis, bekrefter etter kommisjonens mening dette behovet".<sup>3</sup>

På bakgrunn av blant annet det ovennevnte fremmet departementet forslag om lovregulering i Ot.prp. nr. 41 (1998-99). ble Lov om finansavtaler og finansoppdrag (heretter finansavtaleloven) vedtatt. Loven trådte i kraft 1. juli 2000. Hovedhensynene bak lovforslaget var å skape en mer oversiktlig og klar rettstilstand, balanserte kontraktsvilkår for kundene og en effektiv konkurranse.

Mens man tidligere løste rettsspørsmål hovedsakelig etter eldre rettspraksis, fikk man nå lovfestede regler om kausjonsavtalene. Selv om loven til dels innebar en kodifisering av tidligere ulovfestede spørsmål, ble det imidlertid gjennomført nye

---

<sup>1</sup> Carsten Smith – "Om behovet for en banklovkommisjon" 1989 s. 7-8.

<sup>2</sup> NOU 1994:19 s. 24 pkt 2.2

<sup>3</sup> NOU 1994:19 s. 31 pkt 3

prinsipper som i større grad enn tidligere tok sikte på å beskytte kausjonisten. Et slikt prinsipp er innføringen av opplysningsplikt overfor kausjonisten, se finansavtaleloven § 59. Hovedregelen før finansavtalelovens ikrafttredelse var at kausjonisten selv var ansvarlig for sine egne forutsetninger og det var hans oppgave å undersøke hvilken risiko kausjonsforpliktelsen innebar. Denne hovedregelen ble riktignok modifisert av avtaleloven §§ 33 og 36, samt ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold. Også rettspraksis viser at kreditor til en viss grad hadde aktivitetsplikt når det forelå mistanke om at kausjonisten kunne være i villfarelse om viktige momenter ved kausjonsstillelsen, se Rt 1984 s 28 (Tromsø Sparebank)

## **1.2 Oversikt over finansavtalelovens bestemmelser om kausjon, kausjonens kjennetegn og formål**

Finansavtaleloven er ikke en ren forbrukerlov, men den bærer likevel preg av at hensikten har vært å forbedre forbrukerens stilling overfor finansinstitusjonene. Finansavtalelovens hovedformål er å sikre at forbrukerne får tilstrekkelig informasjon i møtet med finansinstitusjonene, samt beskytte forbrukerne mot urimelige avtalevilkår. Tradisjonelt har effektivitetshensynet stått sterkest i kausjonsretten. Reglene har båret preg av at det er kausjonens sikringsformål som skal ivaretas. Motsetningen til effektivitetshensynet er beskyttelse av kausjonistens interesser og å ivareta forutberegneligheten i kausjonsforholdet. Man har i finansavtaleloven søkt å utforme regler som bedrer kausjonistens posisjon, uten at det går på bekostning av kausjonens sikringsfunksjon.

Finansavtaleloven gjelder for alle kausjoner gitt overfor finansinstitusjoner eller lignende institusjoner, se § 57 jf § 1. Hovedregelen er at loven er ufravikelig til skade for forbrukere, jf finansavtaleloven § 2 (1). Selv om loven i stor grad åpner for fravikelighet når kausjonisten ikke er forbruker, ser det ut til at det er kun i et fåtall av tilfellene at loven fravikes i noen utstrekning, og når dette skjer synes det å være rent rutinemessig<sup>4</sup> <sup>5</sup>. Finansavtaleloven definerer det generelle forbrukerbegrepet i § 2 første ledd annet punktum. Bestemmelsen lyder: "*med forbruker menes en fysisk person når*

---

<sup>4</sup> Se H. Sætermo, pkt 1.1

<sup>5</sup> AS Sparebankmaterieil – SPAMA – har utformet separate standardavtaler for forbruker- og næringskunder som benyttes av en rekke forretnings- og sparebanker.

*avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet*". Det er ikke noen vesentlig forskjell mellom forbrukerbegrepet i finansavtaleloven og andre kontraktsrettslige lover, for eksempel forbrukerkjøpsloven og avhendingsloven. Dette innebærer at juridiske personer, som f. eks borettslag og aksjeselskaper, vil anses som næringsdrivende i henhold til finansavtaleloven. Også fysiske person vil kunne anses som næringsdrivende, men her er vilkåret at personen driver med en næringsvirksomhet, samt at den aktuelle finansavtalen hovedsakelig har tilknytning til denne næringsvirksomheten.

Finansavtaleloven stiller strenge krav til finansinstitusjonen på alle stadier av kausjonen. Dersom disse kravene ikke etterleves, kan kausjonisten i noen tilfelle helt eller delvis fritas fra sitt ansvar. Det er derfor viktig å fastslå hvilke avtaler som faller inn under lovens regler.

Finansavtaleloven inneholder ingen definisjon av hva en kausjon er. Det nærmeste man kommer er § 57 annet ledd, hvor det presiseres at realkausjon også skal omfattes av reglene. Heller ikke forarbeidene inneholder en klar definisjon på hva en kausjon er. Forarbeidene inneholder imidlertid tre momenter som kjennetegner en kausjon, med bakgrunn i Carsten Smiths Garantirett III.<sup>6</sup>

Det første kjennetegnet på en kausjon er *partskonstellasjonen*. "Kausjonen er en overenskomst med en annens fordringshaver nettopp i dennes egenskap av å være fordringshaver i et annet kontraktsforhold"<sup>7</sup>. Dette innebærer at dersom det ikke foreligger en underliggende fordring, vil det ikke kunne være snakk om en kausjon i finansavtalelovens forstand. Selvstendige garantier faller altså utenfor lovens regulering. Den som avgir erklæringen må være en annen enn den som er forpliktet i hovedforholdet, det må altså være snakk om en *tredjemannsgaranti*. Garantier for egne forpliktelser, egengarantiene, vil nokså selvfølgelig falle utenfor. I forarbeidene presiseres det at "*kausjon foreligger bare dersom en annen juridisk enhet enn låntakeren påtar seg å stå helt eller delvis ansvarlig for låntakerens gjeld*"<sup>8</sup>. Dette innebærer at dersom innehaveren av et enkeltmannsforetak stiller f. eks bolig som sikkerhet for foretaket, vil ikke dette regnes som kausjon. Kausjonserklæringen vil i slike tilfeller ikke anses gitt for en annen, da innehaveren av enkeltmannsforetaket vil

---

<sup>6</sup> Carsten Smith – Garantirett III 1980 s. 50 flg.

<sup>7</sup> Carsten Smith – Garantirett III 1980 s. 50 § 2 pkt 1.1

<sup>8</sup> Ot.prp.nr. 41 (1998-99) s 65-66.

være personlig ansvarlig for gjeld knyttet til virksomheten. Enkeltmannsforetaket er ikke en annen juridisk enhet enn låntaker.

Smith formulerer det andre kjennetegnet slik: *”Kausjonen er en overenskomst om at kausjonisten skal være ansvarlig sammen med skyldneren i hovedforholdet. Det foreligger et samskyldnerforhold, hvor kausjonist og hoveddebitor er solidarisk forpliktet”*<sup>9</sup>. Det er imidlertid en forskjell mellom en kausjon og alminnelige samskyldnerforhold, da kausjonen er et betinget krav. Dets aktualitet betinges av hoveddebitors mislighold av hovedkravet. Først ved slikt mislighold kan kreditor søke sitt krav dekket hos kausjonisten. Et slikt samskyldnerforhold kalles subsidiær solidaritet.

Det siste kjennetegn som nevnes er at kausjonen kjennetegnes ved sitt formål. *”Kausjonen er en kontrakt med et bestemt formål, nemlig å gi kreditor en større sikkerhet for at han får dekning. Kausjonisten garanterer (står inne for) at hoveddebitor oppfyller sin forpliktelse. Sikringsformålet atskiller kausjonsforholdet fra andre solidarforhold”*<sup>10</sup>. Sikkerhetsstillelsen er motivert av at sannsynligheten for at kreditor får dekning økes.

En avtale som oppfyller de ovennevnte kjennetegn vil være å regne som en kausjon etter finansavtaleloven<sup>11</sup>.

Sikkerhetsstillelse ved kausjon innebærer for det første at hovedfordringen blir sikrere, jf sikringsformålet. Sikkerheten øker for at kreditor ikke vil lide noe tap. En sidevirkning av at hovedfordringen blir sikrere, er at den blir mer omsettelig som følge av at den gir kreditor enda et formueskompleks å søke dekning i. Dette innebærer at hovedfordringen blir mer likvid. Til sist innbærer kausjonen en oppdeling av långiverfunksjonen. Gjennom å yte lån eller annen kreditt er det i utgangspunktet kreditor som tar på seg likviditetstapet. Til gjengjeld tar kausjonisten på seg deler av risikoen. Dette kan gjøre det lettere for kreditor å yte kredit. Kausjonen får således to økonomiske virkninger; finansiering og risikodekning.

Utover de kjennetegn som er angitt over, gjelder finansavtaleloven bare for fordringskausjoner som er relatert til pengefordringer, og i § 57 første ledd stilles det

---

<sup>9</sup> Carsten Smith – Garantirett III 1980 s. 50 § 2 pkt 1.1

<sup>10</sup> Carsten Smith – Garantirett III 1980 s. 51 § 2 pkt 1.1

<sup>11</sup> NOU 1994:19 s. 174.



krav om at kausjonen må være stilt for lån eller annen kreditt for å være omfattet av reglene. Etter forarbeidene skal "lån eller annen kreditt" forstås som alle lån og kreditter som faller inn under § 44, samt leiefinansiering og kredittkjøp<sup>12</sup>. Begrepet "annen kreditt" omfatter også kausjoner og andre garantier. Etter forarbeidene innebærer dette at finansavtalelovens kapittel 4 også vil gjelde etterkausjoner og kontragarantier m.v.

Videre gjelder finansavtalelovens regler om kausjon bare for kausjoner avgitt overfor finansinstitusjoner eller liknende institusjoner, jf finansavtaleloven § 57 første ledd. Loven vil imidlertid ikke gjelde dersom det er snakk om kausjon avgitt av en finansinstitusjon til en annen finansinstitusjon, jf finansavtaleloven § 1 tredje ledd. Det vil heller ikke være en kausjon etter finansavtalelovens kapittel 4 dersom en finansinstitusjon har stilt garanti eller lignende for lån til en forbruker. Kausjoner avgitt mellom privatpersoner eller mellom andre selskap enn finansinstitusjoner, vil ikke omfattes av loven.

### **1.3 Rettskildebildet**

Tradisjonelt har kausjonsretten vært en del av den spesielle obligasjonsrett. Jeg må imidlertid si meg enig Carsten Smith i at det ville være mer naturlig å regne den som en del av kontraktsrettens spesielle del<sup>13</sup>. Kausjonsavtalen er betegnelse på en spesiell type avtale, og reglene om stiftelsen av slike kausjoner faller etter dagens systematikk utenfor obligasjonsrettens område. Kausjonen springer ut fra en avtale og mange av de tradisjonelle avtalerettslige regler gjelder også på kausjonsrettens område. Imidlertid er som nevnt kausjonsavtalen en spesiell avtaltetype og dette har skapt behov for særlig lovgivning på området.

De viktigste rettskildene innenfor kausjonsretten foruten lovteksten i finansavtaleloven, er forarbeidene. Utgangspunktet er Banklovkommisjonens utredning i NOU 1994:19 – Finansavtaler og finansoppdrag. Justisdepartementets behandling av saken finnes i Ot.prp.nr 41 (1998-99) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag, som i stor grad støtter seg til forslagene fra Banklovkommisjonen. Dette gjelder også Stortingets

---

<sup>12</sup> NOU 1994:19 s. 175

<sup>13</sup> Carsten Smith – Kausjonsrett s. 17

behandling av lovforslaget, med unntak av frarådningsplikten etter § 60, hvor Stortinget sluttet seg til Banklovkommisjonens mindretall, jf Innst.O.nr. 84 (1998-99).

Bortsett fra det ovennevnte er det ikke mange rettskilder å støtte seg til innenfor kausjonsretten. Det er ikke mye å finne i juridisk litteratur etter at finansavtaleloven ble vedtatt, bortsett fra noen artikler. Det er heller ikke noe overveldende antall saker som har blitt behandlet av domstolene. Når det gjelder verdien av eldre rettspraksis, må det kunne sies at dommene fra mellomkrigstiden avspeiler et nokså strengt standpunkt når det gjelder kreditors opplysningsplikt. Den klassiske dommen er Bly-sølv-dommen, se Rt 1925 s. 501. Saken var her at A fikk lån i banken mot at han stilte noen pakker med sølv som sikkerhet. Pakkene ble deponert i banken, og etter en stund ble det oppdaget at pakkene inneholdt ikke sølv, men bly. Banken krevde da lånet innfridd. A fikk så B, som trodde pakkene inneholdt sølv, til å kausjonere for lånet. Høyesterett fant likevel at kausjonen var gyldig, da banken ikke hadde noen plikt til å forvise seg om at B var kjent med at pakkene ikke inneholdt sølv. Dommen har blitt kritisert, og man ser at utviklingen har gått fra kreditorpassivitet til krav om kreditoraktivitet. Vendepunktet kom i Rt 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank-dommen, hvor en privat kausjonist ble fritatt for sitt ansvar da han ikke ble informert om hoveddebitors økonomiske problemer da kausjonsavtalen ble inngått. Høyesterett la til grunn at det var illojalt av kreditor å ikke opplyse om dette. Denne dommen anses å være en milepæl i kausjonsretten, da den umiddelbart foreldet sikre læresetninger om opplysningsplikten, særlig med utgangspunkt i Rt 1925 s. 501. Også Rt 1988 s. 1078 går bort fra eldre rettspraksis. Høyesterett kommer her med uttalelser som viser at man ikke ønsket å opprettholde dogmet om at det ikke kunne få rettsvirkninger at kreditor ikke varslet kausjonisten om langvarig mislighold i hovedforholdet<sup>14</sup>.

Disse to dommene skaper en usikkerhet rundt holdbarheten av eldre rettspraksis. Verken i dommen fra 1984 eller i den fra 1988 tar Høyesterett uttrykkelig avstand fra tidligere rettspraksis. Men likevel må man anse dommene som et uttrykk for at Høyesterett mener at den tidligere rettspraksis ikke lenger gir uttrykk for gjeldende rett. Man må derfor tenke seg om to ganger før man anvender eldre rettspraksis. Mens man tidligere kunne finne gjeldende rett ved å konstatere at det forligger en entydig praksis, må man nå også vurdere hvorvidt denne praksisen fortsatt kan opprettholdes.

---

<sup>14</sup> Se dommens s. 1084

### 1.3.1 Bankklagenemnda – kompetanse og rettskildeverdi

Selv om ikke kausjonsspørsmål som er ofte reist for retten, betyr ikke dette at det ikke er mange konflikter som har sitt grunnlag i kausjoner. Bankklagenemnda er et tvisteløsningsorgan som er etablert av Finansnæringens Hovedorganisasjon, Sparebankforeningen i Norge, Finansieringsselskapenes Forening, Verdipapirfondenes Forening og Forbrukerrådet. Bankklagenemnda er et nyttig organ både for privatpersoner og bankene. Nemnda gir forbrukerne en plass å henvende seg dersom de føler seg urettferdig behandlet, mens bankene også tjener på å få avgjort tvister med misfornøyde kunder på en enkel og kostnadseffektiv måte.

Regelverket for Bankklagenemndas finner man i det som kalles Hovedavtalen. Kompetanseområdet fastslås i avtalens § 2-2. Nemnda kan behandle rettstvister som springer ut av et kontraktsforhold mellom forbruker og bank, finansieringsselskap, kredittforetak eller fondsforvaltningsforetak og som gjelder disses alminnelige virksomhet. Nemnda kan også behandle klager fra næringsdrivende, såfremt den interesse som fremmes ikke har særlig yrkes- eller næringsmessig tilknytning, og saken egner seg til behandling i nemnda.

Nemndas avgjørelser er ikke bindende, de er etter Hovedavtalens § 2-3 rådgivende uttalelser. Men det at det overveiende flertall avgjørelser blir fulgt opp i praksis, sier noe om den autoritet Bankklagenemnda kan sies å ha. I forbindelse med vedtakelsen av finansavtaleloven ble spørsmålet om å gi Bankklagenemndas avgjørelser tvangs- og rettskraft tatt opp. Banklovkommisjonens flertall (11 medlemmer) mente at å gi avgjørelsene tvangs- og rettskraft ville få klart negative konsekvenser for nemndas virksomhet<sup>15</sup>. Departementet støttet seg til kommisjonens uttalelser på dette punktet. Det blir trukket frem at Bankklagenemnda frem til da har fungert godt, og at virkningene av å gi uttalelsene tvangs- og rettskraft fremsto for usikre<sup>16</sup>.

Når det gjelder rettskildeverdien av Bankklagenemndas uttalelser, kan det vanskelig ses bort fra den høye etterlevelseshøyden. Det fremgår av Bankklagenemndas årsberetning fra 2006 at kun seks av de 727 skriftlige klagenemnda mottok til behandling ikke ble fulgt av institusjonen<sup>17</sup>. Dette sier noe om den vekt som tillegges

---

<sup>15</sup> NOU 1994:19 s. 101-103

<sup>16</sup> Ot.prp.nr. 41 (1998-99)

<sup>17</sup> <http://www.bankklagenemnda.no/pdf/Arsberetning%202006.pdf>

nemnda. Nemnda har en allsidig sammensetning og besitter stor faglig tyngde, og man må kunne anta at det i all hovedsak blir truffet riktige og forsvarlige avgjørelser, som også ville blitt fulgt opp i domstolene.

I Rt 1984 s. 248 kommer Høyesterett med interessante bemerkninger om rettskildeverdien av nemndsavgjørelser. Saken gjaldt et erstatningskrav etter overtakelse av et mellommannsforhold. Det var for Høyesterett dokumentert en rekke uttalelser om forhandlerskifte fra Næringslivets Konkurranssutvalg i forhold til generalklausulen i markedsføringsloven. Næringslivets Konkurranssutvalg ga i likhet med Bankklagenemnda bare rådgivende uttalelser. Praksis fra Konkurranssutvalget er langt mer sparsom enn fra Bankklagenemnda, og knytter seg til lovregler om "god forretningsskikk". Likevel uttaler førstvoterende i en samlet Høyesterett om de prinsipielle rettskildepørsmål at "*De responsa som avgis av et organ som Næringslivets Konkurranssutvalg binder ikke domstolene, selv om jeg er enig i at det ofte vil være naturlig å tillegge dem betydelig vekt*"<sup>18</sup>. Det er grunn til å tro at domstolene vil innta samme holdning til uttalelser fra Bankklagenemnda.

Ellers må vekten av Bankklagenemndas avgjørelser avhenge av rettskildebildet for øvrig. Står man overfor et område hvor det finnes få rettskilder bortsett fra Bankklagenemndas praksis, og denne praksis er fulgt opp av en samlet bransje, vil man kunne tillegge Bankklagenemndas avgjørelser større vekt enn om man befinner seg på et område med omfattende lovgivning, rettspraksis og juridisk teori. På slike områder kan nemndas avgjørelser i utgangspunktet ikke ha særlig stor vekt, men kan komme som et godt argumentasjonsmoment i vurderingen. Et moment som er viktig å ta med i vurderingen av rettskildeverdien, er at saksbehandlingen ved Bankklagenemnda er skriftlig, noe som innebærer at saken ofte er dårligere opplyst enn den ville ha vært om saken hadde vært om saken hadde vært oppe for de alminnelige domstoler. Saksbehandlingen i Bankklagenemnda er i det hele begrenset, noe som kan føre til at rettskildeverdien av avgjørelsene svekkes. Dette gjelder særlig i kompliserte saker.

#### **1.4 Videre fremstilling**

---

<sup>18</sup> Rt 1984 s. 248, se s. 258

Målet for denne fremstillingen ligger på to plan. Innledningsvis vil jeg gi en redegjørelse for finansavtalelovens regler om opplysningsplikten. Først vil jeg se på hva skal til for at reglene anses overholdt? Dernest vil jeg analysere hvilke konsekvenser brudd på opplysningsplikten får? Videre vil jeg forsøke å gi en vurdering av reglene. Klarer de å leve opp til sine formål? Har den private kausjonists stilling blitt forbedret i forhold til hva den var før finansavtalelovens inntredelse?

## **2. Skriftlig opplysningsplikt før kausjonsavtalen inngås – finansavtaleloven § 59**

### **2.1 Utgangspunkter og hensyn bak reglene**

Utgangspunktet i norsk rett er at partene selv bærer ansvaret for de forutsetninger de hadde da avtalen ble inngått. Imidlertid er det noen særlige hensyn som taler for en nærmere regulering av denne risikofordelingen. Avtaleloven § 33 og § 36 og ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold kan til en viss grad regulere dette. Det vil imidlertid på noen områder være behov for regler som regulerer forholdene mellom partene *før* avtalen inngås. I finansavtaleloven søkes dette gjennomført ved den skriftlige opplysningsplikten i § 59.

I kausjonsforhold er det flere hensyn som taler for en slik regulering. Å stille som kausjonist kan innebære store økonomiske konsekvenser. Det er ofte snakk om en langvarig forpliktelse, hvor kausjonistens risiko varierer med svingninger både i markedøkonomien og i hoveddebitors private økonomi. Dette tilsier at det er behov for regler som gir kausjonisten bedre mulighet til å forutberegne sin stilling. Forutberegnelighet ble trukket frem som ett av hensynene bak lovfestet opplysningsplikt. Banklovkommisjonen uttaler at *"det er viktig at kundene i hovedtrekk kjenner, eller i det minste har mulighet til å bli kjent med, viktige sider av avtalene de inngår med finansinstitusjoner før bindende avtale inngås"*<sup>19</sup>.

Opplysningsplikten vil også kunne bidra til større ettertanke når det gjelder det å stille som kausjonist. Banklovkommisjonen peker på at mange kausjonister ofte påtar seg kausjonsansvar på et tidspunkt hvor det synes lite sannsynlig at ansvaret vil bli realisert, og uten særlig bekymring. For å motvirke at kausjonisten ikke tar hensyn til

---

<sup>19</sup> NOU 1994:19 s. 49

det ansvar en kausjonsavtale kan innebære, ble den skriftlige opplysningsplikten innført<sup>20</sup>.

Et annet hensyn som taler for opplysningsplikt er styrkeforholdet mellom partene. Dette gjør seg særlig gjeldende hvor det er en privatperson som ønsker å stå som kausjonist, mens kreditor er en finansinstitusjon. Mye tilsier at finansinstitusjonen som den profesjonelle part bør påta seg en del av risikoen for kausjonisten forutsetninger. Det uttales i forarbeidene at finansinstitusjonen *”som långiver har alle forutsetninger for å ha en helt annen oversikt over og evne til å vurdere relevante, viktige og avgjørende opplysninger rundt låneforholdet enn det en privatkausjonist kan forventes å ha”*<sup>21</sup>.

### **3. Opplysningsplikt om den alminnelige risiko ved kausjonsansvar**

#### **3.1 Innledning**

Etter finansavtalelovens § 59 bokstav a skal institusjonen opplyse kausjonisten om den alminnelige risiko som knytter seg til kausjonsansvar. Dette innebærer at kausjonisten skal bli oppmerksom på at han må betale for hoveddebitors gjeld dersom hoveddebitor selv ikke betaler renter og avdrag i henhold til avtalen. Dette skal opplyses om uansett hvem som er kausjonist, og uansett hvor sannsynlig det fremstår at kausjonistens ansvar vil bli realisert på det aktuelle tidspunkt. Bestemmelsen går således trolig lenger i å pålegge finansinstitusjonene opplysningsplikt som den alminnelige risiko enn det som var tilfelle før finansavtalens ikrafttredelse<sup>22</sup>.

#### **3.2 Tidspunktet for opplysningsplikten**

---

<sup>20</sup> NOU 1994:19 s. 176

<sup>21</sup> Innst.O.nr. 84 (1998-99) pkt 10.3

<sup>22</sup> Ot.prp.nr. 41 (1998-99) s. 67, sml Rt 1995 s. 245

Opplysningene skal gis *før* kausjonsavtalen inngås. Dette begrunnes i at kausjonisten skal få tid til å sette seg inn i opplysningene, slik at han har mulighet til å overveie om avtalen skal inngås før han forplikter seg<sup>23</sup>.

Lovteksten angir imidlertid ikke hvor lang tid før kausjonsavtalen inngås opplysningene skal gis. Så lenge opplysningene gis på et tidspunkt hvor kausjonisten har tid til å grundig sette seg inn i hva kausjonsansvar innebærer, må kravet anses oppfylt. Grunnen til at man ikke ønsket å fastsette en frist for når opplysningen må gis, kan nok ha sin bakgrunn at det varierer fra sak til sak og person til person hvor mye betenkningstid kausjonisten trenger før han kan fatte sin endelige beslutning. Det er også trukket frem i forarbeidene at man ikke ønsker at loven skal ligge i veien for en rask saksbehandling i situasjoner hvor kausjonisten, før han møter finansinstitusjonen, er kjent med relevante forhold rundt hoveddebitors økonomi og den generelle risiko rundt kausjonsansvaret<sup>24</sup>.

Bestemmelsen inneholder heller ikke krav om at kausjonisten skal ha tid til å gjøre egne undersøkelser. I dette ligger, som Rigland påpeker, en forutsetning om at de opplysningene som gis, skal være så grundige som mulig og må tegne et fullstendig bilde av den alminnelige risiko som kausjonen medfører<sup>25</sup>.

I praksis blir opplysningene om den alminnelige risikoen opplyst kausjonisten i form av standarddokumenter. Dette må sies å oppfylle kravene som finansavtaleloven § 59 bokstav a stiller. Konkrete forhold rundt den aktuelle låneavtalen eller hoveddebitor vil reguleres av de øvrige krav bestemmelsen stiller. At standardformuleringer oppfyller kravene, fremgår blant annet av BKN 2004-123. I forbindelse med stiftelse av en realkausjon ble opplysninger om de alminnelige vilkår presentert i et standarddokument kalt "*Alminnelige vilkår for realkausjon til forbruker*": Når dokumentet ble undertegnet, anså man at kravet om opplysning om den alminnelige risiko var oppfylt.

### **3.3 Forholdet til kausjonistens undersøkelsesplikt**

---

<sup>23</sup> NOU 1994:19 s. 49

<sup>24</sup> Ot.prp.nr 41 (1998-99) s.69

<sup>25</sup> Rigland s. 2

Etter at opplysningsplikten ble lovfestet ble den også objektiv, og det ble åpnet for standarddokumenter. Dette innebærer også at kausjonistens undersøkelsesplikt ble gitt fastere rammer. Denne undersøkelsesplikten vil nå være begrenset til å sette seg inn i den informasjon man mottar fra finansinstitusjonen. Men dette innebærer ikke at det ikke kreves en viss undersøkelsesplikt for kausjonisten utover det å lese de dokumenter som presenteres. Han må selv ta initiativ til å søke klarhet i spørsmål han måtte ha innenfor disse rammer. Videre må kausjonisten selv bære ansvaret for uriktige forutsetninger eller villfarelser som kunne vært avdekket ved å sette seg inn i informasjonen som er gitt av finansinstitusjonen. Det er således ikke bare i kausjonistens interesse at det opplyses om den alminnelige risiko ved kausjon, også finansinstitusjonen vil kunne nyte godt av denne opplysningsplikten ved at deler av risikoen ved villfarelse knyttet til beslutningsgrunnlaget lempes over på kausjonisten.

#### **4 Opplysningsplikt vedrørende omfanget av kausjonsansvaret - § 59 bokstav b og c**

##### **4.1 Innledning**

For at kausjonisten skal kunne vurdere omfanget av forpliktelsen og dermed den økonomiske og juridiske konsekvens av kausjonsansvaret, må han ha kunnskap om kausjonsforpliktelsens beløps- og tidsmessige begrenning, samt kunne spesifisere hovedforholdet. Dette vil gi kausjonisten bedre forutsetning for å kunne forutberegne sin stilling dersom kausjonsansvaret skulle bli en realitet. Finansavtaleloven innfører flere regler som skal gjøre omfanget av ansvaret mer forutberegnelig for kausjonisten. I § 59 bokstav b og c oppstilles krav om at det før inngåelsen av kausjonsavtalen skal opplyses om de lån og kreditter kausjonen skal omfatte, samt hvilket tidsrom kausjonsansvaret skal gjelde. Det skal videre opplyses om det høyeste beløpet kausjonskravet skal sikre, og hvorvidt kausjonisten i tillegg skal ha ansvar for renter og kostnader ved hoveddebitors mislighold.

Bestemmelsen innebærer en tydelig forenkling i forhold til eldre rett. Det tradisjonelle utgangspunktet var at omfanget av kausjonsansvaret ble fastsatt etter en tolkning av kausjonsavtalen, supplert med ulovfestede retningslinjer når kausjonsavtalen var taus<sup>26</sup>. Det var visstnok hevdet som alminnelig regel at en kausjon omfattet

---

<sup>26</sup> Carsten Smith Garantirett III kap. 3 § 11



hovedforpliktelsen, samt de *legale aksessorier*<sup>27</sup>. Regelen var rimelig sikker når det gjelder morarenter og misligholdserstatning, se Rt 1992 s. 1002. Det ble imidlertid krevd særlig avtale for de *kontraktsmessige aksessorier*<sup>28</sup>.

## 4.2 Spesifisering av hovedforholdet

I finansavtaleloven § 59 (1) bokstav b stilles det krav om spesifisering av hvilke lån og kreditter kausjonen skal omfatte. Bestemmelsen innebærer at kausjonsforpliktelsen presiseres og avgrenses, ved at den avtale som kausjonen skal sikre individualiseres. Dette innebærer igjen at det oppstilles et forbud mot såkalt generalkausjon, hvor kausjonisten garanterer for "et hvert mellomværende" eller for "ubegrenset beløp".

En kausjon vil ofte være begrenset på ulike måter. Dersom en kausjon sikrer hele hovedfordringen for hele dens beløp, kalles det en *helgaranti*. Dersom kausjonen dekker hele hovedfordringen, men kun for et visst beløp, er det en *begrenset helgaranti*. Det foreligger videre en *delgaranti* hvor kausjonen dekker individualiserte deler av hovedfordringen. Loven forutsetter at denne sontringen mellom forskjellige måter å begrense kausjonsansvaret fortsatt skal være relevant gjennom reduksjonsregelen i § 67<sup>29</sup>. Ordlyden i finansavtaleloven § 59 bokstav b inneholder imidlertid ikke noe uttalt krav om at finansinstitusjonene skal opplyse om hvilken av de nevnte typer garanti det er snakk om. Det ble imidlertid uttalt i forarbeidene at etter departementets syn vil et slikt krav følge av kravet om at det skal gis opplysning om "*de lån og kreditter kausjonen skal omfatte*". Dette innebærer at i situasjoner hvor hovedstolen er større enn kausjonsansvarets beløpsmessige begrensning, skal finansinstitusjonene gjøre det klart hvorvidt det begrensede kausjonsansvar er en delgaranti eller en begrenset helgaranti.

## 4.3 Tidsbegrensning

---

<sup>27</sup> Legale aksessorier – tillegg som har sin hjemmel i lov, f. eks morarenter

<sup>28</sup> Kontraktsbasert aksessorier – tillegg med hjemmel i avtale, f. eks kontraktsrente

<sup>29</sup> NOU 1994:19 s. 188

I tillegg til å kreve spesifisering av de lån og kreditter kausjonen skal sikre, krever også finansavtaleloven § 59 bokstav b at det opplyses om hvilket tidsrom kausjonsavtalen skal gjelde for. Dette er en ny regel, som innebærer at kausjonistens mulighet til å vurdere risikoen bedres. Etter eldre rett forelå intet krav om tidsbegrensning av kausjonsavtalene.

Det har under tiden vært betydelig usikkerhet om hvorvidt slike tidsbegrensninger setter en grense for kausjonens *omfang* eller dens *varighet*. Dersom tidsbegrensningen anses å sette en grense for kausjonens omfang, vil kreditor kunne gjøre ansvaret gjeldende mot kausjonisten også etter fristen er gått ut. Men da bare for gjeld som hoveddebitor har pådratt seg *før* fristens utløp. Anses tidsfristen å sette en grense for kausjonsansvarets varighet, vil kausjonisten være fritatt for sitt ansvar ved fristens utløp, dersom ikke finansinstitusjonen ikke har fremsatt sitt krav før dette tidspunktet inntreffer. I rettspraksis finner man sprikende løsninger<sup>30</sup>, og man har løst spørsmålet ved en tolkning av avtalen..

I Rt 1933 s. 260 lød kausjonserklæringen ”*undertegnede inntil en for alle og alle for en i et tidsrum inntil 5 år fra dator for forpliktelser, som A har til Eidsberg Sparebank for beløp inntil kr. 30.000*”. Høyesterett kom under dissens 4-3 til at tidsbegrensningen her gjaldt kausjonens varighet. Mens i Rt 1935 s. 979 lød kausjonserklæringen ”*undertegnede [...] stiller seg herved som selvskylderkausjonist [...] for riktig betaling av hva der på ovenomhandlede kassekreditt skyldes i løpet av 2 år fra 28. desember 1928 inntil et beløp på i alt kr. 5.000 [...]*”. Herredsretten fant her at tidsbegrensningen var en maksimering av kausjonens omfang, ikke av dens varighet, noe også Høyesterett også knyttet seg til.

Hvor kausjonen skal sikre allerede stiftet gjeld, eller hvor hovedfordringen på annen måte var entydig bestemt, må en slik tidsbegrensning antas å innebære at kausjonsansvarer opphører når det aktuelle tidspunkt inntreffer. Når det gjelder kausjon for eldre gjeld kan ingen slik retningslinje oppstilles.

Tidsangivelsen i finansavtaleloven er ment å være en avklaring i forhold til eldre rett, og vil således innebære at tolkningsspørsmålet må anses bortfalt. Man ønsket en regel som innebar at kausjonsansvaret ikke falt bort ved mislighold så lenge kausjonisten ble varslet innen rimelig tid<sup>31</sup>. Dette innebærer at tidsbegrensningen ikke er et absolutt opphørstidspunkt for kausjonistens forpliktelse. Dersom hoveddebitor misligholder sin

---

<sup>30</sup> for nærmere analyse av rettspraksis, se Smith Garantirett III s. 309 flg, samt BKN 90021 og BKN 92023

<sup>31</sup> Ot.ptp.nr. 41 s.79

betalingsforpliktelse før utløpet av ansvarstiden, faller ikke kausjonsansvaret bort dersom varsel om misligholdet er sendt til kausjonisten etter reglene i finansavtaleloven § 63, jf finansavtaleloven § 67 (4) tredje punktum. Etter finansavtaleloven § 63 (1) skal finansinstitusjonen varsle kausjonisten dersom hoveddebitor misligholder sine forpliktelser. Dette varselet skal skje senest tre måneder etter at misligholdet inntraff. Etter finansavtaleloven § 67 (4) tredje punktum vil ikke hoveddebitors mislighold før ansvarstidens utløp føre til bortfall av kausjonsansvaret, dersom varsel etter § 63 er sendt.

#### **4.4 Kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre**

Etter finansavtaleloven § 59 bokstav c skal finansinstitusjonen opplyse om kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre *før* avtalen inngås. Dette innebærer en slags maksimering av kausjonsansvaret, da ansvaret skal begrenses oppad til en viss sum.

Det presiseres i forarbeidene at det ikke innebærer noen materiell forskjell om man angir "*kausjonskravets størrelse*" eller om man velger å fastslå "*det høyeste beløp kausjonen skal sikre*"<sup>32</sup>. Det skal i begge tilfelle angis en viss sum penger, men departementet ønsket å ha begge formuleringene med for å unngå tvil. Å angi kausjonskravets størrelse passer best hvor størrelsen på hovedfordringen er kjent ved avtaleinngåelsen, mens det andre alternativet vil komme best til nytte hvor kausjonen skal sikre fremtidig gjeld av ubestemt størrelse eller av varierende grad. Dette må imidlertid ses i sammenheng med bestemmelsens bokstav b, hvor det stilles krav om at hovedfordringen skal individualiseres. Det er ikke adgang til å stille kausjon for en hvilken som helst fremtidig gjeld. For at individualiseringskravet i bokstav b skal være oppfylt, kreves det at den fremtidige fordringen er kjent på kausjonstidspunktet.

Når det gjelder renter og omkostninger skal ikke disse inngå i angivelsen av kausjonens maksimum. Departementet mener at en slik ordning kan medføre at institusjonene krever at beløpsgrensen settes kunstig høyt for å være på den sikre siden, f. eks for å kompensere for svingninger i markedet. Dette vil medføre at

---

<sup>32</sup> Ot.prp.nr. 41 s. 74

beløpsgrensen gir begrenset veiledning om hvor stort kausjonsansvaret sannsynligvis vil bli<sup>33</sup>.

Ordlyden i bestemmelsen bygger på panteloven § 1-4, første pkt<sup>34</sup>. Sammenholder man finansavtaleloven § 59 bokstav c med kravet om individualisering av kravet i bestemmelsens bokstav b, ser man at kausjonisten har et betydelig vern mot de helt ubestemte forpliktelser. Disse opplysningene bedrer kausjonistens mulighet til å vurdere tapsrisikoen.

#### **4.5 Renter og omkostninger**

Finansavtaleloven § 72 (1) pålegger kausjonisten ansvar for renter av hovedforholdet ved låntakers mislighold. Videre pålegges kausjonisten ansvar for rettsgebyr og vanlige inndrivelseskostnader i § 73. For begge bestemmelsene stilles det krav om at hoveddebitors mislighold er varslet kausjonisten.

Det er imidlertid et vilkår for at kausjonisten skal bli ansvarlig for renter og omkostninger, at dette har blitt opplyst kausjonisten før avtaleinngåelsen, jf finansavtaleloven § 59 bokstav c. Opplysningene skal inntas i kausjonsavtalen, jf § 61 (2). Er ikke opplysningene tatt med i kausjonsavtalen, vil ikke institusjonen kunne kreve kausjonisten for slike aksessorier med mindre institusjonen godtgjør at kausjonisten uttrykkelig har vedtatt å svare for disse, jf § 61 (3). Det uttales også i forarbeidene at det er en forutsetning for kausjonistens rente- og omkostningsansvar at det har hjemmel i kausjonsavtalen<sup>35</sup>.

Bestemmelsen innebærer en avklaring av eldre rett. Tidligere hadde man, i likhet med dagens regler, et deklatorisk utgangspunkt hvor kausjonisten ikke svarte for kontraktmessige aksessorier, som for eksempel renter på hovedfordringen<sup>36</sup>. Det ble imidlertid utviklet en tolkningspraksis som innebar at det skulle svært lite til før man anså at kausjonisten hadde vedtatt å svare for slike aksessorier. Man foretok en tolkning av kausjonserklæringen og så på om det i denne erklæringen ble brukt ordet

---

<sup>33</sup> Ot.prp.nr. 41 s. 74

<sup>34</sup> Se NOU 1994:19 s. 177

<sup>35</sup> Ot.prp.nr 41 (1998-99) s. 74

<sup>36</sup> Smith – Kausjonsrett s. 74

”gjeld” eller ”lån”. Innesto kausjonisten for hoveddebitors ”gjeld”, heftet han også for renter og omkostninger. Ble det derimot brukt ordet ”lån”, omfattet kausjonsansvaret kun hovedstolen.

## **5 SÆRLIG OM PANT ELLER ANNEN FORUTSATT SIKKERHET**

### **5.1 Innledning**

Etter finansavtaleloven § 59 bokstav d, e og f skal finansinstitusjonen opplyse kausjonisten hvorvidt det stilles annen sikkerhet for hoveddebitors lån og eventuelt verdien av denne. Dette gjelder uansett om sikkerheten er stilt av låntaker selv eller av tredjemann. Før finansavtalelovens vedtakelse hadde kreditor ingen plikt til å opplyse om sikkerhet stilt av tredjeperson. Begrunnelsen for vedtakelsen av en slik regel, er at det i de fleste tilfeller vil være av betydning for kausjonisten å få kjennskap til dette forhold. Det uttales i forarbeidene at dersom låntaker ikke klarer å betjene gjelden, *”vil den kausjonist som kjenner til at en annen har stilt sikkerhet, kunne oppta forhandlinger med vedkommende for å finne frem til en rimelig fordeling av byrdene ved sikkerhetsstillelsen, eller inngå en avtale om gjensidig regressrett”*<sup>37</sup>. I de fleste tilfelle vil en slik sikkerhet ha stor betydning for kausjonistens risiko, da den ikke bare vil stå til sikkerhet for hovedfordringen, men i noen tilfeller også for kausjonistens betingede regressfordring. Loven inneholder ingen nærmere definering av hvilke sikkerheter som omfattes av bestemmelsen. Det angis imidlertid i forarbeidene at det ikke har betydning hvilket rettsgrunnlag sikkerheten bygger på<sup>38</sup>. Det kan være avtale, eller følge av lov eller forvaltningsvedtak. Det mest aktuelle vil være panterettigheter som er regulert av panteloven<sup>39</sup>, men som nevnt ovenfor er også sikkerhet stilt av tredjemenn også omfattet. ”Annen sikkerhet” vil omfatte blant annet realkausjon og ordinært kausjonsansvar.

### **5.2 Pant eller annen sikkerhet**

Etter finansavtaleloven § 59 bokstav d skal det opplyses om pant eller annen sikkerhet låntaker eller tredjemann har stilt eller forutsettes å stille for låntakers fordring. Som

---

<sup>37</sup> NOU 1994:19 s. 177

<sup>38</sup> NOU 1994:19 s. 177

<sup>39</sup> Lov om pant 1980 nr. 2

nevnt ovenfor kan slike sikkerheter ha stor betydning i forhold til kausjonisten refusjonsutsikter. Om kausjonsansvaret blir aktuelt, og kausjonisten innfrir hovedfordringen, vil han tre inn i kreditors rettigheter etter § 71 (1) – det skjer en *cessio legis*. Det mer vanlige navnet på denne rettsoverføringen er *subrogasjon*. Med subrogasjon menes altså at kausjonisten innfrielse overfor kreditor, innebærer at han trer inn i kreditors rettigheter. Dette betyr at kausjonisten erverver den sidesikkerhet som i utgangspunktet er stilt til hovedfordringen, og blir kreditor. I Rt 1930 s. 272 uttaler Høyesterett seg generelt, men likevel klart, om subrogasjonsregelen. Det sies i dommen på side 272-273 at ”[d]et maa ansees som en sikker rettssetning i kausjonslæren at naar det inngaar som et ledd i en laane- og kausjonsavtale, at laantageren skal stille sikkerhet for laanet, saa er det en for laangiveren bindende forutsetning, at sikkerheten ogsaa skal tjene til betryggelse for kausjonisten. En laangiver kan under slike omstendigheter hverken renonsere paa sikkerheten eller anvende den i annet øiemed til skade for kausjonisten, jfr. Rt-1926-673. Og blir en kausjonist nødt til at innfri sin kausjon, inntreer han uten videre gjennom *cessio legis* i den stillede sikkerhet, selvfølgelig med prioritet efter laangiveren saa lenge den fordring kausjonen knytter sig til ikke er innfridd i sin helhet”. Kunnskap om hvilke sidesikkerheter han kan forvente å tre inn i, vil derfor kunne være med på å forutberegne kausjonistens stilling.

Foruten sidesikkerhetenes betydning for kausjonistens refusjonsmuligheter, vil de også kunne ha betydning for hvem andre som eventuelt også er villige å stille som kausjonist. Der det er flere kausjonister, er den deklatoriske regelen at det er innbyrdes regressadgang mellom samkausjonister. Kausjonistene er samkausjonister når det ved kausjonistinngåelsen er en forutsetning for alle, eventuelt begge kausjonistene, at den de (den) andre også stiller som kausjonist. Er ikke kausjonistene kjent med hverandres opptreden som kausjonist, eller om de stiller opp uavhengig av hverandre, har man tidligere ansett dem som uavhengige kausjonister. Det uttales imidlertid i forarbeidene at finansavtaleloven § 66 jf § 59 bokstav d innebærer en avklaring av kausjonistenes stilling, da reglene innbærer at dersom det er flere kausjonister vil disse anses som samkausjonister dersom ikke annet er avtalt eller forutsatt<sup>40</sup>. Det har vært diskutert hvorvidt gjeldsbrevloven<sup>41</sup> § 39 jf § 2 kan sies å

---

<sup>40</sup> NOU 1994:19 s. 188 – Henvisningen til utkastets § 3-4 bokstav e må være skriftfeil, slik at den riktige henvisning må være utkastets § 4-3 bokstav d (tilsvarende finansavtaleloven § 59 bokstav d).

<sup>41</sup> Lov om gjeldsbrev 1939 nr. 1

lovfeste samkausjonisters regressrett. Det må imidlertid sies at det ikke er behov for lovhjemmel på dette området, da samkausjonisters regressrett er akseptert som et alminnelig prinsipp i obligasjonsretten.

Etter bestemmelsens ordlyd, må de sidesikkerhetene som stilles være stilt til sikkerhet for hovedfordringen. Dette innebærer at man ikke med hjemmel i denne bestemmelsen kan kreve opplysning om andre fordringer låntaker har, og eventuelle sikkerheter for disse. Slike opplysninger kan være av interesse for kausjonisten for å vurdere låntakers økonomiske stilling, men loven uttrykker bestemt at det er sikkerheter stilt for den hovedfordring som kausjonisten eventuelt skal kausjonere for som det skal opplyses om. Opplysninger om andre fordringer må eventuelt kreves med hjemmel i § 59 bokstav h.

Finansavtaleloven § 59 bokstav d innebærer ikke bare at det skal opplyses om sikkerheter som *er* stilt, men også om sikkerheter som låntaker eller en tredjeperson "forutsettes å stille". Det kan her være tale om forskjellige typer sikkerheter. Hvilken type sikkerhet som er snakk om i den aktuelle sak, vil fremgå av avtalen mellom hoveddebitor og institusjonen. Etter finansavtaleloven § 62 plikter institusjonen å varsle kausjonisten dersom sikkerheten ikke er etablert som forespeilet ved kausjonsinngåelsen, og § finansavtaleloven 66 (3) inneholder regler for de tilfelle hvor sikkerhet ikke blir etablert slik det var forespeilet kausjonisten ved avtaleinngåelsen. Hovedregelen her er at kausjonisten ikke er bundet av kausjonsavtalen dersom forutsatt sikkerhet ikke har blitt etablert<sup>42</sup>.

Dette kommer til syne også i rettspraksis. I Rt 1992 s. 321 (Horten Verft) ga en bank et miljøvernlån til Horten Verft mot statlig garanti. Det var i garantivilkårene forutsatt at det skulle stilles pant for lånet, noe den långivende bank ikke gjorde. Ved senere akkord hos låntakeren ble det lagt til grunn at selv om det hadde blitt etablert pant til riktig tid og med riktig prioritet, ville det ikke ha gitt noen sikkerhet for lånet på akkordtidspunktet. Garantisten ble likevel fri for sitt ansvar da pantstillelsen hadde vært et reelt vilkår for garantistillelse.

I noen tilfelle vil det fremgå av avtalen eller forhandlingene forut for avtaleinngåelsen når sikkerheten skal være stilt. I de tilfelle hvor dette ikke kommer frem, anser man kausjonisten å være bundet fram til det har gått "*vesentlig lenger tid enn det som har*

---

<sup>42</sup> Jf henvisning til annet ledd.

*vært forutsatt og som må antas å være nødvendig for å ordne med den aktuelle sikkerhet*<sup>43</sup>.

### **5.3 Gjeldsforsikring**

Videre bestemmer finansavtaleloven § 59 bokstav e at det skal opplyses kausjonisten om det er forutsatt tegnet gjeldsforsikring, og i tilfelle hvilke vilkår som må være oppfylt før gjeldsforsikring blir tegnet. En gjeldsforsikring er en såkalt kapitalforsikring og den kommer til utbetaling typisk ved låntakerens død eller ved uførhet. Ved realisering utbetales forsikringssummen direkte til långiver, og blir altså ikke betalt til den forsikrede eller de etterlatte.

En slik gjeldsforsikring kan altså ha stor betydning for den som vurderer å stille som kausjonist. Dersom gjeldsforsikring kommer til utbetaling, vil kausjonsansvaret reduseres i samme utstrekning som om låntaker selv hadde foretatt betalingen<sup>44</sup>. Det kan videre ikke kreves regress mot kausjonisten for utbetaling av gjeldsforsikring, jf finansavtaleloven § 68 (2), og gjeldsforsikringen skal utnyttes før en kausjon eventuelt utnyttes.

Etter forarbeidene anses opplysningsplikten overholdt på dette området om kausjonisten gis en kopi av forsikringsavtalen, samt forsikringsvilkårene<sup>45</sup>.

### **5.4 Verdien av pant og annen sikkerhet**

Etter finansavtaleloven § 59 bokstav f skal kausjonisten opplyses om verdien av pant og annen sikkerhet som långiver legger til grunn for låneforholdet, og som i forhold til ham skal utnyttes før kausjonsansvaret. Tidligere hadde ikke långiver alminnelig plikt til å opplyse om verdien av pant eller andre sikkerheter som var stilt. Bestemmelsen innebærer således en nyskapning i kausjonsretten.

---

<sup>43</sup> NOU 1994:19 s. 188

<sup>44</sup> Finansavtaleloven § 68 (1)

<sup>45</sup> NOU 1994:19 s. 190



Opplysningen vil kunne ha stor betydning for den som vurderer å stille som kausjonist. Det er verdien av f. eks pantet som sikkerhetsobjekt som indikerer hvor stort tap kausjonisten risikerer, da det er sidesikkerhetene som tjener som sikkerhet for den eventuelle regressfordringen kausjonisten måtte ha. Begrunnelsen for regelen er at långiveren antas å ha bred erfaring med å vurdere godheten av de pant og sidesikkerheter som er stilt i låneforholdet. Hensynet til kostnadseffektivitet tilsier at institusjonene deler denne kunnskapen med kausjonisten, og dette trekkes også frem i forarbeidene som begrunnelse for regelen<sup>46</sup>. Videre påpekes det som nevnt overfor at sidesikkerhetene sikrer kausjonistens betingede regressfordring, og at etter lånet er utbetalt vil både långiver og kausjonist ha felles interesse i hvilken verdi sidesikkerheten har. Denne fellesinteresse anses å gjøre det naturlig at finansinstitusjonen opplyser kausjonisten om hvilken verdi den legger til grunn at sidesikkerheten har<sup>47</sup>.

Opplysningsplikten gjelder verdien av "pant og annen sikkerhet" som legges til grunn for hovedforholdet. Hvilke sikkerheter det skal opplyses om, er etter ordlyden sammenfallende med avgrensningen etter finansavtaleloven § 59 bokstav d<sup>48</sup>.

Etter Banklovkomisjonens utkast til § 4-3 skulle også gjeldsforsikring omfattes av begrepet "annen sikkerhet". Dette innebar at det skulle opplyses også om verdien av slik forsikring. Etter finansavtaleloven § 68 (1) reduseres kausjonsansvaret i samme grad som forsikringen utbetales, og kravet i § 59 bokstav f om at sikkerheten skal utnyttes "før kausjonsansvaret" er således oppfylt. Etter at gjeldsforsikring ble skilt ut i en egen bokstav i proposisjonen, er det imidlertid klart at gjeldsforsikring ikke omfattes av begrepet "annen sikkerhet" i forhold til finansavtaleloven § 59 bokstav d. Dette skillet er konsekvent gjennomført ved at gjeldsforsikring også behandles for seg selv i forhold til varslingsplikten i finansavtaleloven § 62 (1) bokstav b. Dette innebærer at institusjonen ikke har noen plikt til å opplyse om verdien av gjeldsforsikringer som legges til grunn for hovedforholdet. Etter min mening har denne separasjonen en uheldig virkning. Det at bankene ikke ilegges plikt til å opplyse om hvilken verdi de ilegger gjeldsforsikringer, bryter med det som er hovedformålet med bestemmelsene; nemlig at kausjonisten skal gis best mulig forutsetning for å vurdere risikoen ved å stille som kausjonist. Det er ingen tvil om at en gjeldsforsikring kan være med på å redusere risikoen ved å kausjonere. Men når lovgiver har valgt så klart å skille gjeldsforsikringen ut også på andre områder, må det få samme konsekvens i finansavtaleloven § 59 bokstav f. Det må således være klart at gjeldsforsikring ikke omfattes.

---

<sup>46</sup> NOU 1994: 19 s. 177

<sup>47</sup> NOU 1994:19 s. 177

<sup>48</sup> Se ovenfor pkt 5.1

Det er pant eller sikkerhet som i forhold til kausjonisten ”*skal utnyttes før kausjonsansvaret*” det skal opplyses om verdien av. Begrunnelsen for at man ønsket en slik begrensning er at det først og fremst er slike sikkerheter som kan redusere kausjonistens tap dersom kausjonsansvaret skulle bli aktuelt. Dette innebærer at om det er snakk om sikkerheter som er sidestilt med kausjonen eller har bedre prioritet enn denne, er det tilstrekkelig at det opplyses om at slike sikkerheter er stilt, jf finansavtaleloven § 59 bokstav d. Ordlyden i bestemmelsen gir ingen anvisning på om hva som ligger i kravet om utnyttelse *før* kausjonsansvaret. Dersom det er snakk om pant i låntakers formuesgoder, forutsetter forarbeidene at pantet alltid vil ha dårligere prioritet enn kausjonsansvaret. Den verdien långiver legger til grunn at et slikt pant har, skal alltid opplyses kausjonisten på grunn av forfallsregelen i § 71 (3)<sup>49</sup>. Denne løsningen er imidlertid ikke sikker. Selv om forfallsreglene innebærer at institusjonen *kan* kreve dekning i slike sikkerheter først, innebærer det imidlertid ikke at det foreligger noen plikt til å kreve dekning i en bestemt rekkefølge. Dette gjelder også pant stilt av låntaker selv. Forfallsregelen i finansavtaleloven § 71 (3) krever at inndrivelsen av sikkerheten er igangsatt, men ikke at den er fullført. Verdien av sidesikkerhetene vil uansett ha betydning for kausjonistens risiko, da hovedregelen er at slike sikkerheter skal benyttes til å redusere kausjonistens ansvar.

Når det gjelder sikkerheter som er stilt av tredjemenn blir situasjonen noe mer komplisert. Det vil her ikke være forfallstidspunktet som får innflytelse på kausjonistens risiko, men de innbyrdes regressreglene. Det kan imidlertid ikke antas at bestemmelsens krav til utnyttelse *før* kausjonskravet henviser til de interne regressreglene. Dette ville innebært en for stor og uoversiktlig oppgave for finansinstitusjonene. Resultatet blir således at det er forfallsreglene som blir avgjørende her. Dette innebærer at opplysningsplikten på dette området blir noe begrenset. Foruten sikkerhet stilt av hoveddebitor selv, vil det bare være sikkerheter som ikke omfattes av lovens forfallsregler det skal opplyses om verdien av. Forutsetningen vil således være at det er avtalt en ansvarsform med forfall tidligere enn sikkerhet etter finansavtaleloven kapittel 4.

At det ikke skal opplyses om sikkerheter med forfall samtidig eller senere enn kausjonsansvaret, kan etter min mening virke noe lite gjennomtenkt. Slike sikkerheter kan ha betydning for kausjonistens tap i en senere regressomgang. Det er imidlertid ingenting i veien for at institusjonen velger å opplyse om verdien av likestilte eller bedre prioriterte sikkerheter. På bakgrunn av dette kan man ikke trekke

---

<sup>49</sup> NOU 1994:19 s. 177 - 178

slutninger om de forskjellige sikkerhetets prioritet ut fra om långiver opplyser om verdien av andre sikkerheter eller ikke. Det kan imidlertid være et moment ved tolkning<sup>50</sup>.

Verken loven eller forarbeidene gir anvisning på hvordan verdivurderingen skal foretas. Det kommer imidlertid frem av ordlyden at det er verdien "... *långiveren legger til grunn*", altså finansinstitusjonens interne verdivurdering som skal opplyses kausjonisten. Verdivurderingen blir vanligvis foretatt med sikkerhetens realisasjonsverdi i tankene. Det må her understrekes at det er snakk om en *verdivurdering*, og at det kan være ulike meninger omkring denne verdien. Det bør videre opplyses om retningslinjene finansinstitusjonen har forholdt seg til ved verdifastsettelsen, da en beløpsangivelse alene vil kunne ha begrenset opplysningsverdi, og kan føre til motiverende villfarelser<sup>51</sup>. Det burde også opplyses om de store usikkerhetsmomentene ved en slik vurdering, at sidesikkerheter ikke eliminerer kausjonistens risiko, samt at kausjonisten burde gjøres klar over at han ikke kan basere sin avgjørelse på en slik opplysning alene. Bestemmelsen må her ses i sammenheng med opplysningsplikten om den alminnelige risiko, jf § 59 bokstav a.

## **6 SÆRLIG OM KAUSJON FOR ELDRE GJELD**

### **6.1 Innledning**

Dersom kausjonen skal være sikkerhet for eldre gjeld, og særlig eldre misligholdt gjeld, er det særlige risikomomenter som vanligvis vil være svært vesentlig for kausjonisten å kjenne til i hans vurdering om hvorvidt han ønsker å opptre som kausjonist. Dette fordi risikoen for at ansvaret skal bli aktuelt vanligvis er større i disse situasjonene. Som Kommisjonen uttaler i forarbeidene er det ofte ikke snakk om å garantere for en fremtidig tapsrisiko, men å lempe et allerede inntruffet tap for långiver over på kausjonisten<sup>52</sup>. Tradisjonelt er det stilt strengere krav til finansinstitusjonenes opplysninger i disse tilfellene.

Ikke bare begrunnes dette med at kausjonistens risiko for tap er større da det vanligvis er større sannsynlighet for at hoveddebitor misligholder, men kausjonisten løper også

---

<sup>50</sup> NOU 1994:19 s. 178

<sup>51</sup> Rigland s. 167

<sup>52</sup> NOU 1994:19 s 179

en ytterligere risiko for tap da hans mulighet for dekning i en regressomgang ikke blir bedre i sammenheng med lånet, fordi hoveddebitors aktiva ikke økes proporsjonalt med størrelsen på lånet.

Den klassiske dommen når det gjelder kausjon for eldre gjeld er Tromsø Sparkebank-dommen.<sup>53</sup> I denne saken ble det gitt kassakreditt til låntaker, som skulle sikres blant annet med kausjon. Kreditten ble utbetalt før kausjonen var kommet i orden. Da kausjonen var kommet endelig på plass, var kassakreditten overtrukket og en av de andre kausjonistene hadde trukket seg, uten at det hadde blitt opplyst kausjonisten. Høyesterett mente at vedkommende ikke ville kausjonert dersom han hadde blitt informert om de faktiske forhold, og dette burde banken ha forstått. Banken burde derfor ha foretatt seg noe for å gi kausjonisten disse opplysningene. Høyesterett fant således at kausjonisten var feilinformert og villedet av banken. Det ble også vektlagt av Høyesterett at da kausjonen endelig ble stilt, var tapet allerede inntrådt for banken, og kausjonen innebar således at dette tapet ble veltet over på kausjonisten. Høyesterett kom etter dette til at kausjonen var ugyldig etter avtaleloven § 33 og i allefall etter ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold.

I finansavtaleloven § 59 bokstav g er det lovfestet en regel om at dersom kausjonen skal sikre eldre gjeld, eventuelt eldre misligholdt gjeld, skal dette opplyses kausjonisten før kausjonsavtalen inngås.

## 6.2 Eldre gjeld

Verken loven eller forarbeidene inneholder noen definisjon på hva ”*kausjon for eldre gjeld*” er, men det vil typisk være sikring av allerede pådratte forpliktelser. ”Gjeld” må her forstås som ”lån eller annen kreditt” i samsvar med virkeområdet for finansavtalelovens kapittel 4, jf § 57 (1). Dette innebærer at ordet ’gjeld’ ikke bare rommer alle kreditter som omfattes av lovens kapittel 3, jf § 44, men også avtaler om kredittkjøp, leiefinansiering, kausjoner og andre garantier<sup>54</sup>. Det er derimot verre å fastslå hva som ligger i begrepet ”eldre”. Det sentrale her må være at gjelden etableres før kausjonsavtalen, slik at avtalen ikke innebærer at debitor blir tilført likviditet. Dette innebærer kausjon for eldre gjeld omfatter både situasjoner der kausjonen blir stilt etter

---

<sup>53</sup> Rt 1984 s. 28

<sup>54</sup> NOU 1994:19 s. 174

lånet har blitt utbetalt, og situasjoner der det er snakk om en refinansiering med et nytt lån<sup>55</sup>.

I RG 1992 s 797 Frostating stilte et ektepar seg som delkausjonister for et lån til datteren og svigersønnen. Långiveren forutsatte at kausjonisten skulle sikre svigersønnens gamle leasinggjeld, mens kausjonistene trodde kausjonen skulle sikre et lån som skulle brukes til anskaffelse av ny bil. Lagmannsretten mente at långiver, i sin rolle som den profesjonelle part, skulle ha forvissnet seg om at ekteparet kjente til at kausjonen skulle sikre eldre gjeld, og fant derfor at kausjonen var ugyldig etter avtaleloven § 33 eller de ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Hadde denne saken vært oppe for retten etter finansavtaleloven trådte i kraft, ville långiver hatt plikt til å opplyse kausjonistene at det gjaldt sikring av den eldre leasinggjelden.

For mange vil en refinansiering være eneste måten hoveddebitor kan komme à jour på, og långivere vil som oftest kreve sikkerhet i slike tilfeller. Hvis en slik refinansiering foretas ved at det opprettes et lytt lånedokument vil gjelden utad fremstå som ny, selv om långiver har overholdt opplysningsplikten i finansavtaleloven § 59 bokstav b og (2). Indirekte innebærer en slik refinansiering at hoveddebitors likviditet forbedres, da hans betalingsbyrde vil reduseres. Kausjonsstillelsen vil imidlertid ikke tilføre hoveddebitor kreditt, slik at forholdene rundt kausjonen vil ha betydning for kausjonistens risiko. Opplysningsplikten må etter dette derfor også omfatte slike refinansieringer, og det spiller her ingen rolle hvorvidt lånet skal avløse eldre kreditter i samme eller i en annen finansinstitusjon<sup>56</sup>.

Det må imidlertid presiseres at finansavtaleloven § 59 bokstav g kun stiller krav om det skal opplyses om at det stilles kausjon for eldre gjeld. Det er altså ikke noe krav etter denne bestemmelsen om det skal opplyses hvilken betydning dette kan ha for kausjonistens risiko. På dette punktet får opplysningsplikten et annet innhold enn den hadde etter den eldre retts ulovfestede regler. Tidligere var det i utgangspunktet risikoen ved kausjonstillelse for eldre gjeld som begrunnet kausjonsplikten, slik at institusjonene hadde plikt til å opplyse om den særlige risiko som knytter seg til slik kausjon. Etter finansavtalelovens ikrafttredelse vil man måtte plassere noe av risikoen for villfarelse om de særlige risikomomenter i slike tilfelle på kausjonisten. Finansavtaleloven § 59 bokstav h vil imidlertid til en viss grad være med på å dempe denne konsekvensen av bestemmelsen, da taushet om de særlige risikomomenter ikke

---

<sup>55</sup> NOU 1994:19 s. 179, se også RG 1992 s. 797

<sup>56</sup> NOU 1994:19 s. 179

vil være i overensstemmelse med redelighetskravet dersom det er tydelig at kausjonisten ikke evner å se opplysningens betydning for risikoen. Det skal imidlertid antas at det skal mer til for å kunne oppstille at krav om at betydningen av at det stilles kausjon for eldre gjeld, så lenge redelighetsplikten etter finansavtalelovens § 59 bokstav h er oppfylt. Dersom kausjonisten ikke makter å forstå betydningen av de opplysningene han har fått, vil han selv være å bebreide så lenge han ikke har gjort noe for å søke klarhet i forholdene<sup>57</sup>. Bestemmelsen kan derfor sies å være en utvikling i forbrukerens disfavør.

### **6.3 Eldre misligholdt gjeld**

Etter finansavtaleloven § 59 bokstav skal det ikke bare opplyses om kausjonen stilles for eldre gjeld, men særlig skal det opplyses om den eldre gjelden også er misligholdt. Risikoen for at kausjonsansvaret skal bli aktuelt er her særlig påfallende.

Dersom det er snakk om kortvarige betalingsforsinkelser som ikke har sammenheng med manglende betalingsevne eller betalingsvilje hos hoveddebitor, vil det ikke anses som brudd på opplysningsplikten dersom ikke institusjonen har opplyst om slike forsinkelser<sup>58</sup>. Det fremgår ikke av forarbeidene hva som ligger i "*kortvarige betalingsforsinkelser*". Det avgjørende må imidlertid være i hvilken grad misligholdelsen gir en antydning til at risikoen for kausjonisten er høyere enn det han ellers har grunn til å forvente ved kausjonsstillelsen.

Det er det lånet kausjonisten sikrer som må være misligholdt, før det foreligger opplysningsplikt etter finansavtaleloven § 59 bokstav g. Er det annen gjeld som er misligholdt, vil ikke bestemmelsen komme til anvendelse. En opplysningsplikt i slike tilfelle, må eventuelt utledes av bestemmelsens bokstav h.

## **7 ANDRE FORHOLD BANKEN SKAL OPPLYSSE OM**

De forhold som påvirker kausjonistens stilling og risiko er så forskjellige fra sak til sak, at det ville være vanskelig å oppstille en lovregel om alle forhold finansinstitusjonen

---

<sup>57</sup> Om krav til kausjonistens aktsomme opptreden, se Rt 1988 s. 1078

<sup>58</sup> NOU 1994:19 s. 179

har opplysningsplikt om. I tillegg kommer det at det at hver kausjonist stiller med egne forutsetninger for å vurdere hva opplysningene de får etter finansavtaleloven § 59 bokstav a-g innebærer. For å unngå at de objektive opplysningspliktene i bestemmelsen tolkes antitetisk, er det i finansavtaleloven § 59 bokstav h gitt en bestemmelse som pålegger finansinstitusjonene å opplyse om ”*andre forhold som kausjonisten i samsvar med redelighet og god tro har krav på å bli opplyst om*”. Etter forarbeidene er dette ment å være en sekkebestemmelse som skal hjemle opplysningsplikt i en rekke tilfeller<sup>59</sup>. Etter ordlyden er bestemmelsen nokså lik avtaleloven § 33 og de ulovfestede prinsippene om lojalitet i kontraktsforhold, og bringer derfor lite nytt i forhold til den tidligere ulovfestede opplysningsplikten som har sitt utgangspunkt nettopp i disse bestemmelsene. Dette innebærer at den eldre rettspraksis og de eldre kilder som omhandler dette emnet, vil være viktige ved tolkningen av bestemmelsens innhold.

Det avgjørende momentet i finansavtaleloven § 59 bokstav h er hvorvidt det vil være *uredelig* av finansinstitusjonen å ikke gi kausjonisten opplysninger den sitter på. Det dreier seg altså om en *redelighetsvurdering*. Finansavtaleloven innebærer en styrking av forbrukervernet og risikoen for villfarelser er i stor grad flyttet fra kausjonisten over til finansinstitusjonene. Dette bryter med det alminnelige utgangspunktet om at partene selv må bære risikoen for sine egne forutsetninger ved avtaleinngåelsen. Det at bestemmelsen har en åpning mot eldre rett, innebærer ikke at forhold som ikke ble ansett å være uredelige tidligere, ikke kan være uredelige etter dagens rett. I NOU 2007:5 uttales det at ”*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 rettferdig*”<sup>60</sup>. Det skal her foretas en objektiv vurdering av hva som anses redelig, noe som innebærer at det ikke spiller noen rolle hva kausjonisten selv mener er redelig eller uredelig. Dette utgangspunktet må antas å gjelde redelighetsvurderingen i finansavtaleloven § 59 bokstav h.

Hovedområdet for bestemmelsen vil være forhold som ikke fanges opp av de objektive opplysningspliktene i bokstav a-g og som i vesentlig grad får innvirking på kausjonistens risiko. I forarbeidene trekkes det frem eksempler på slike forhold<sup>61</sup>. Dette

---

<sup>59</sup> NOU 1994:19 s. 179

<sup>60</sup> NOU 2007: 5 punkt 3.3.

<sup>61</sup> NOU 1994:19 s. 179

kan være vesentlig risiko for at låneavtalen blir misligholdt, vesentlig mislighold av andre engasjementer låntaker har med långiver eller andre finansinstitusjoner, at låntaker er involvert i særlig risikofylte prosjekter, låntakers rekke med betalingsanmerkninger og liknende.

Opplysningsplikten etter finansavtaleloven § 59 bokstav h kan også ramme forhold ved kausjonisten selv. Dersom finansinstitusjonen forstår at kausjonisten er i villfarelse om forhold av betydning for kausjonsforholdet, vil dette falle inn under bestemmelsen. Som eksempel her kan nevnes dersom kausjonisten er i villfarelse om formålet med hoveddebitors lån. Har låneformålet hatt betydning for kausjonsavtalen, vil det være i strid med redelighetskravet i bestemmelsen dersom finansinstitusjonen er klar over villfarelsen.

Det foreligger også opplysningsplikt etter finansavtaleloven § 59 bokstav h i tilfeller hvor låntakeren må forstå at økonomisk evne eller andre forhold på låntakers side tilsier at han alvorlig bør overveie å ikke ta opp lånet<sup>62</sup>. Dersom finansinstitusjonen er klar over at det foreligger slike forhold før lånet utbetales eller kausjonsavtalen inngås, må kausjonisten opplyses om dette.

Som nevnt ovenfor har finansavtaleloven § 59 bokstav h tydelige likeheter med avtaleloven § 33. Begge bestemmelsene omhandler *redelighet*, og man bør på grunn av sammenhengen mellom disse legge samme redelighetsstandard til grunn. Dette kan begrunnes i forutberegnelighet og hensiktmessighet tilsier at man ikke bør ha to forskjellige regelsett for opplysningsplikt, da dette kan føre til ulike resultater ved konkret anvendelse. Anvendelsesområdet for bestemmelsene vil være de samme. Ved denne redelighetsvurderingen, må man, i likhet til hva man gjør etter avtaleloven § 33, stille opp et krav om god tro hos finansinstitusjonen. Det er kun forhold som institusjonen kjente til eller burde kjenne til som rammes av bestemmelsen.

Det følger av dette at redelighetsvurderingen i finansavtaleloven § 59 bokstav h må foretas etter prinsippene i avtaleloven § 33. Dette innebærer at finansinstitusjonen må foreta en hypotetisk vurdering av følgene av at kausjonisten ikke får opplysningene. Finansinstitusjonen må altså foreta en vurdering om opplysningen er av en slik art at om kausjonisten ikke får den, og inngår avtalen, og dermed handler i villfarelse, noe som innebærer at avtalen rammes av avtaleloven § 33, vil det da være i strid med

---

<sup>62</sup> NOU 1994:19 s. 179



redelighetskravet i finansavtaleloven § 59 bokstav h å holde tilbake opplysningen. I dette ligger at det avgjørende punktet altså er om opplysningen kan sies å ha innvirkning på om kausjonisten ville ha inngått avtalen eller ikke. Dersom det er snakk om opplysninger som ikke ville hatt innvirkning på avtalen, kan det ikke foreligge noen opplysningsplikt. Det er altså snakk om en hypotetisk vurdering av følgene av at opplysningen ikke blir gitt. En slik hypotetisk vurdering av hendelsesforløpet kan være vanskelig å oppstille, men det antas at det er finansinstitusjonen som må bevise at opplysningen ikke ville ha innvirket på avtalen i slike tilfeller. Dette kommer frem i Rt 2000 s. 679 hvor det uttales at *"vi står her overfor den type hypotetiske begivenhetsforløp der banken må bære bevisbyrden for den usikkerhet som knytter seg til det alternative forløpet"*. Det må antas at vurderingen må fortas konkret i de enkelte tilfelle. Man må vurdere den aktuelle opplysningens art, og om det foreligger forhold hos kausjonisten som tilsier at han har behov for å få opplysningen. Dersom det er snakk om opplysninger som har særlig betydning for kausjonistens risiko, er det liten tvil om at disse skal opplyses om.

## **8 RETTSVIRKNINGER VED BRUDD PÅ OPPLYSNINGSPLIKTEN**

### **8.1 Innledning**

Finansavtaleloven inneholder grundige bestemmelser om opplysningsplikten, men den regulerer i mindre grad hvilke rettsvirkningen det vil få dersom finansinstitusjonene ikke overholder denne plikten. Det forutsettes at spørsmålet løses etter alminnelige rettsregler<sup>63</sup>. Dette innebærer ikke at terskelen for at opplysningssvikt ligger på samme nivå som det lå på etter eldre rett. Selv om det regelsett som skal anvendes for å avgjøre om det foreligger brudd på opplysningsplikten, og eventuelt hvilke følger dette skal få, er det samme, vil dette være farget av at forbrukervernet er styrket og at risikoen for villfarelse i større grad ligger på finansinstitusjonene.

### **8.2 Kausalitet**

---

<sup>63</sup> Ot.prp.nr. 41 (1998-99) s. 68

For at brudd på opplysningsplikten skal innebære rettsvirkninger, kreves det at opplysningssvikten kan antas å ha innvirket på kausjonsavtalen. Det stilles altså krav om kausalitet eller årsakssammenheng. Dette innebærer at det må kunne legges til grunn at kausjonisten ikke ville ha inngått avtalen eller ikke inngått den på de samme vilkår, dersom finansinstitusjonen hadde overholdt opplysningsplikten.

Kausalitetskravet kommer ikke klart til uttrykk av § 33, men må likevel sies å være sikker rett.

Det kan knytte seg vanskeligheterr til vurderingen om kausalitetskravet er oppfylt. Vurderingen vil være forskjellig i forhold til hvilken opplysningssvikt det er snakk om. Problemet ligger å i vurdere hvordan den aktuelle kausjonist ville opptrådt i en konkret situasjon. Dette innebærer at man må forsøke å sette seg inn i kausjonistens tankegang, og oppstille et hypotetisk hendelsesforløp. Hvordan dette alternative hendelsesforløp ser ut, kan variere fra kausjonist til kausjonist. Man tar som oftest dersom utgangspunkt i en objektiv vurdering av hvordan en alminnelig fornuftig kausjonist ville opptrådt dersom opplysningsplikten ikke var brutt<sup>64</sup>.

Som nevnt tidligere under punkt 7, er det finansinstitusjonen som bærer bevisbyrden for slike hypotetiske hendelsesforløp, jf Rt 2000 s. 679. Det ser også ut til at finansavtaleloven forutsetter dette, da det i forarbeidene uttales om opplysningsplikt om verdien av annen sikkerhet at årsakssammenheng skal antas å foreligge med mindre det "*[...] anses som overveiende sannsynlig at kausjonisten ville ha påtatt seg ansvaret[...]*" uansett<sup>65</sup>.

### **8.3 Finansavtaleloven § 61**

Finansavtaleloven inneholder omstendelige bestemmelser om opplysningsplikten, men rettsvirkningene ved brudd på denne plikten er i mindre grad regulert. Det fremgår imidlertid av finansavtaleloven § 61, jf § 59 at loven forutsetter et skille mellom opplysninger som er *gyldighetsbetingelser*, jf § 61 (1), opplysninger om *avtalevilkår*, jf § 61 (3), og *andre opplysninger*. Dette innebærer at man for å finne følgene av brudd på

---

<sup>64</sup> Rigland s. 177

<sup>65</sup> NOU 1994:19 s. 178

opplysningsplikten, må vurdere hvordan den aktuelle opplysningen skal karakteriseres.

### **8.3.1 Gyldighetsbetingelser**

Dersom det gjelder opplysninger som karakteriseres som gyldighetsbetingelser, vil rettsvirkningen være at kausjonsavtalen er ugyldig dersom kausjonisten ikke får disse opplysningene. Etter finansavtaleloven § 61 (1) er ikke kausjonsavtalen bindende før den er inngått skriftlig. Det stilles også et krav i bestemmelsen om at den skriftlige kausjonsavtalen også må inneholde *”opplysninger om kausjonsbeløpets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre”*. Det er her snakk om en gyldighetsbetingelse, og denne er knyttet til opplysninger som nevnt i finansavtaleloven § 59 bokstav c. Dette innebærer at en kausjon uten beløpsbegrensning dermed er ugyldig. Dette gjelder selv om kausjonsavtalen angir hvilken fordring kausjonen skal sikre, slik at et maksimum for kausjonistens ansvar indirekte fremkommer<sup>66</sup>.

Det ble foreslått av Banklovkommisjonen at det også skulle være en gyldighetsbetingelse at det ble opplyst hvilke låneavtaler kausjonen skulle omfatte etter finansavtaleloven § 59 bokstav b<sup>67</sup>. Dette ville medført at kausjoner ”for et hvert mellomværende”, eller såkalte generalkausjoner, ville vært ugyldige. Departementet mente imidlertid at det ikke *”var grunn til å stille et absolutt krav om at slike opplysninger skal inn i avtalen når kausjonen stilles i næring. I forbrukerforhold følger det av departementets forslag i annet ledd annet punktum at kausjonsavtalen skal inneholde opplysninger om hvilke avtaler kausjonen skal omfatte”*<sup>68</sup>. Dette medfører at opplysninger om hvilke låneavtaler kausjonen skal omfatte, karakteriseres som avtalevilkår.

### **8.3.2 Avtalevilkår**

Den andre kategorien av opplysninger er avtalevilkår. Det gjelder ved slike vilkår at de må være inntatt i kausjonsavtalen for at de skal kunne gjøres gjeldende mot kausjonisten, jf finansavtaleloven § 61 (3) hvor det heter at vilkår som ikke er tatt med i

---

<sup>66</sup> Hagstøm s. 374

<sup>67</sup> NOU 1994:19 s.181

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.41 (1998-99) s. 115

kausjonsavtalen ”ikke er bindende for kausjonisten med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av kausjonisten”. Dette innebærer at dersom ikke det aktuelle vilkåret er inntatt i kausjonsavtalen, vil ikke kausjonisten være bundet av det. Bestemmelsen gir finansinstitusjonen adgang til å godtgjøre at vilkåret er vedtatt av kausjonisten. Dersom den kan godtgjøre dette, vil vilkåret kunne gjøres gjeldende mot kausjonisten selv om opplysningsplikten ikke anses overholdt. Dette innebærer at det må stilles strenge krav for at et vilkår skal kunne anses ”uttrykkelig vedtatt” av kausjonisten. Det forutsettes imidlertid i bestemmelsens (2) at opplysninger som nevnt i § 59 bokstav a-h som finansinstitusjonen har gitt forut for kausjonsavtalens ble inngått, skal regnes som en del av kausjonsavtalen. Dette innebærer at i de tilfeller hvor institusjonen har overholdt opplysningsplikten etter finansavtaleloven § 59, opplysningene regnes som en del av kausjonsavtalen.

Finansavtaleloven gir ikke anvisning til hvilke opplysninger som har status som avtalevilkår. Av de opplysninger som skal gis etter lovens § 59 bokstav a-h, er det naturlig å regne opplysninger om kausjonisten skal være ansvarlig for renter og omkostninger ved hoveddebitors mislighold, jf § 59 bokstav c, som avtalevilkår. Også de opplysninger som gis i henhold til finansavtalelovens § 59 bokstav b, som omhandler spesifisering av hovedforholdet og angivelse av hovedforholdet, er også naturlig å regne som avtalevilkår. Utover disse er det ingen andre av de opplysningene institusjonen har plikt til å opplyse om som er naturlig å regne som avtalevilkår<sup>69</sup>.

Det kan videre tenkes individuelt avtalte vilkår ved en kausjonsavtale. Det følger av finansavtaleloven § 61 (3) at slike særskilt avtalte vilkår må inntas i den skriftlige kausjonsavtalen for at kausjonisten skal være bundet av dem.

### **8.3.3 Andre opplysninger**

De opplysninger som ikke kan karakteriseres som avtalevilkår eller gyldighetsbetingelser, reguleres av finansavtaleloven § 61 (2). Ved brudd på opplysningsplikten når det gjelder slike opplysninger, har ikke etter finansavtaleloven noen rettvirkninger. Følgene ved slike brudd på opplysningsplikten, må dermed avgjøres etter alminnelige rettsregler.

---

<sup>69</sup> Hagstrøm, s. 378

Slike opplysninger skal også være en del av kausjonsavtalen. Dette kan gjøres enten ved at finansinstitusjonen opplyser om disse på forhånd, eller at de tas med i den skriftlige kausjonsavtalen. Det er imidlertid kun ved forhåndsopplysning at opplysningsplikten i finansavtaleloven § 59 er ivaretatt. Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig at opplysningene blir presentert ved avtaleinngåelsen, da tidskravet i § 59 (1) ikke vil være oppfylt.

Det fremkommer av forarbeidene at det ble foreslått å oppstille egne sanksjonsregler ved brudd på opplysningsplikten ved denne typen opplysninger. Lovgiver valgte imidlertid å falle tilbake på avtalelovens ugyldighetsregler. Departementet mente at det ville være urimelig at et hvert brudd på opplysningsplikten i slike tilfeller ville innebære ugyldighet, og at det måtte en vurdering til for å bestemme følgene. Etter forarbeide var departementets syn at *”en slik avveining vel så gjerne [kan] skje i forhold til de generelle ugyldighetsreglene i avtaleloven, som i forhold til særlige ugyldighetsregler i utkastet her”*<sup>70</sup>.

Av de lovpålagte opplysningene etter finansavtaleloven § 59 (1) er det bokstav h som har en umiddelbar forbindelse med ugyldighetsregelen i avtaleloven § 33, da den fremstår som svært lik i ordlyden. Har finansinstitusjonen opplysninger som nevnt overfor i punkt 7, uten at de presenteres for kausjonisten, vil dette normalt føre til at kausjonisten ikke er bundet av kausjonsavtalen. Også brudd på opplysningsplikten etter finansavtaleloven § 59 bokstav g, vil ha samme virkning. Det er her snakk om kausjon for eldre gjeld som medfører en særlig risiko for kausjonisten. Slike unnlaterer vil typisk rammes av avtaleloven § 33, og det må antas at det å ikke opplyse om at kausjonen skal sikre eldre gjeld, eller eldre misligholdt gjeld, anses å være i strid med både redelighet og god tro<sup>71</sup>. Det vil her være naturlig å la hele kausjonsansvaret falle bort, da det å redusere ansvaret slik at det blir redelig vanskelig kan gjennomføres. En delvis reaksjon vil ikke være riktig dersom finansinstitusjonen bryter opplysningsplikten på dette punktet.

Også opplysninger om den alminnelige risiko ved kausjon, jf finansavtaleloven § 59 bokstav a, regnes som andre opplysninger etter finansavtaleloven § 61 (2), og rettsvirkningene ved brudd på opplysningsplikten avgjøres av alminnelige avtalerettslige regler. Dersom finansinstitusjonen helt forsømmer å gi kausjonisten opplysninger om den alminnelige risikoen ved kausjon, vil det normalt ikke få noen rettsvirkninger. Det må kunne antas at den ”gjengse” kausjonist kjenner til den

---

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.41 (1998.99) s. 70

<sup>71</sup> Se her Tromsø Sparebank-dommen

alminnelige risiko ved kausjonsansvar. Dersom ikke dette er tilfelle, og institusjonen ikke er klar over at kausjonisten ikke evner å se denne risikoen, må det kunne kreves at kausjonisten på egen hånd søker å få ytterligere informasjon.

Når det gjelder finansavtaleloven § 59 bokstav d-f, som gjelder forutsatt pant og annen sikkerhet, gjeldsforsikring og verdien av de sikkerhetsrettene som skal utnyttes før kausjonsansvaret, så er den klare hovedregelen at det ikke har noen innvirkning på kausjonsansvaret dersom finansinstitusjonen forsømmer den lovpålagte opplysningsplikten. Dette skyldes at kausjonisten ikke har bundet seg opp i den forventning eller i tillitt til at andre sikkerhetsretter er stilt eller forusettes å stilles. Dersom det viser seg at det faktisk *er* andre sikkerheter som skal utnyttes før kausjonsansvaret, vil jo det innebære at kausjonistens risiko for tap reduseres og han vil være bedre stilt enn det han i utgangspunktet trodde han var da kausjonsavtalen ble inngått. Det er ingen grunn til å kjenne kausjonsavtalen ugyldig da sidesikkerhetene eller gjeldsforsikringen ikke var motiverende for kausjonisten.

Dersom finansinstitusjonen gir uriktige opplysninger om forhold som nevnt i § 59 bokstav d-f, vil dette kunne få følger.

Dersom finansinstitusjonen feilaktig angir at det skal stilles pant eller annen sikkerhet i hovedforholdet, vil det innebære at kausjonisten ikke er bundet av kausjonsavtalen, jf finansavtaleloven § 66 (3), jf (1) og (2). Misligholdes opplysningsplikten på dette punktet vil det altså kunne medføre at kausjonsavtalen kjennes ugyldig. Dette vil imidlertid ikke gjelde dersom det stilles en annen sikkerhet som er like god som den som var forventet stilt ved inngåelsen av kausjonsavtalen, eller dersom den sidesikkerheten som var forventet ikke ville hatt noen betydning for kausjonistens endelige ansvar, jf § 66 (1) andre punktum. Dersom det foreligger brudd på opplysningsplikten om forhold som nevnt i § 59 bokstav d, vil det naturlige være en partiell reaksjon. Det vil være unaturlig å kjenne hele kausjonsavtalen ugyldig, da kausjonisten i utgangspunktet har påtatt seg en risiko, selv om denne var begrenset i samsvar med en forutsatt sidesikkerhet. Løsningen må således være at kausjonistens ansvar reduseres tilsvarende den verdi sidesikkerheten utgjorde. Hans ansvar vil altså være det ansvar han ville hatt dersom sidesikkerheten ble stilt som forventet.

Dersom finansinstitusjonen gir kausjonisten feilaktige opplysninger om verdien av pant eller annen sikkerhet, jf finansavtaleloven § 59 bokstav f, vil dette kunne få rettsvirkninger. Det knytter seg imidlertid noen særskilte problemer til verdiangivelsen

av pant eller annen sikkerhet. En slik verdiangivelse er en vurdering, som kan være mer eller mindre usikker. Det kan inntreffe hendelser som gjør at for eksempel pantets verdi faller mens kausjonen enda er på sikringsstadiet, uten at finansinstitusjonen kan lastes for dette. Spørsmålet blir således hvor store avvik mellom den verdi finansinstitusjonen tillegger sidesikkerheten, og den verdi den reelt viser seg å ha, som er tillatt før det vil innebære noen form for reaksjon. Etter forarbeidene er det klart at dersom sidesikkerhetens verdi endrer seg i forhold til finansinstitusjonens verdivurdering, vil ikke dette kunne bebreides institusjonen så lenge verdivurderingen var foretatt på bakgrunn av forsvarlig skjønn<sup>72</sup>. Videre uttales det i forarbeidene også at så lenge det opplyses om den alminnelige risiko ved å påta seg kausjonsansvar, vil ikke opplysningene om hvilken verdi finansinstitusjonen tillegger sidesikkerheten medført noen urealistiske forutsetninger hos kausjonisten<sup>73</sup>. Det forutsettes med andre ord at finansinstitusjonen i opplysningene om den alminnelige risiko ved kausjonsansvar, også opplyses om den usikkerhet som knytter seg til slike verdivurderinger det her er snakk om. Dette innebærer at kausjonisten forutsettes å være kjent med de usikre momentene. Det kan således ikke medføre noen rettsvirkning dersom finansinstitusjonen ikke opplyser om disse alminnelige usikkerhetsmomentene. Er det derimot snakk om særlige forhold ved den konkrete sikkerhet som gjør at verdivurderingen blir enda mer usikker enn det kausjonisten hadde grunnt til å forvente, kan dette tale for en skjerpet opplysningsplikt. Overtredelse her kan få betydning for kausjonsforholdet etter avtaleloven § 33 og de ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Eksempel på slik overtredelse kan være at finansinstitusjonen unnlater å fortelle kausjonisten at det pantet som i utgangspunktet fremstår som verdifullt, egentlig ikke har noen verdi for kausjonisten i det hele tatt grunnet dårlig prioritet.

Når det gjelder gjeldsforsikring, er situasjonen noe annerledes. Det stilles strenge krav som skal oppfylles før en forsikring blir tegnet, og det kan ved inngåelsen av kausjonsavtalen være usikkerhet om hvorvidt låntakeren oppfyller kravene, og forsikringen blir tegnet. Dette skal opplyses kausjonisten. Det vil som hovedregel ikke føre til noen rettvirkninger om en gjeldsforsikring ikke blir tegnet. Har finansinstitusjonen gjort kausjonisten klar over de usikkerheter som knytter seg til tegningen av forsikringen, vil kausjonisten ha tatt dette med i sin vurdering, og ikke

---

<sup>72</sup> NOU 1994:19 s. 178

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.41 (1998-99) s. 70

handlet som om forsikringen er kommet i orden på avtaletidspunktet. Dersom finansinstitusjonen ikke har gjort kausjonisten klar over den usikkerhet som knytter seg til tegningen av forsikringen, eller det er særlige mangler rundt de opplysninger som gis, vil det kunne innebære at kausjonsavtalen blir kjent ugyldig. Dette er noe som må vurderes i det konkrete tilfellet. Det må imidlertid kunne antas at den alminnelige kausjonist også kjenner til den usikkerheten som knytter seg til en forsikring, og finansinstitusjonenes opplysningsplikt må her vurderes opp mot kausjonistens undersøkelsesplikt. Dersom man finner at finansinstitusjonen har misligholdt opplysningsplikten, vil forholdet kunne rammes av avtaleloven § 33 og av de ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Det vil også her være snakk om en partiell reaksjon. Kausjonistens ansvar vil tilsvare det han ville hatt dersom en gjeldsforsikring hadde blitt tegnet som forutsatt. Det vil heller ikke her være naturlig å la kausjonsansvaret bortfalle helt da kausjonisten allerede har påtatt seg et visst ansvar.

## 9 UAKTSOM OPPLYSNINGSSVIKT

Selv om det objektivt foreligger brudd på opplysningsplikten etter finansavtaleloven § 59, vil det ikke i alle tilfelle medføre rettsvirkninger etter avtalerettslige regler. Det reiser seg særlige problemer i situasjoner der finansinstitusjonen ikke kjente til de opplysninger som ville ha falt inn under de lovpålagte opplysningene, og dette skyldes uaktsomhet hos finansinstitusjonen.

Før finansavtalelovens inntredelse var det alminnelige utgangspunkt at finansinstitusjonen kunne ha opplysningsplikt også om forhold den burde kjenne til<sup>74</sup>. Smith mener at Tromsø Sparebankdommen (Rt 1984 s. 28) underbygger et slikt standpunkt. Spørsmålet i denne saken var imidlertid ikke hvorvidt finansinstitusjonen burde ha kjent til de aktuelle forhold, men om de burde ha skjönt at disse forholdene ville ha utslagsgivende betydning for kausjonisten i hans vurdering av om han ville stille som kausjonist eller ikke. Dommen kan likevel være illustrerende da retten fant kausjonen ugyldig der finansinstitusjonen kun har opptrådt uaktsomt. Det finnes også eksempler på at det har blitt statuert ugyldighet også i tilfeller hvor finansinstitusjonen ikke var klar over de faktiske forhold som ville ha betydning for kausjonisten. I RG 2001 s. 69 Borgarting uttaler retten at det ikke er *"[...]avgjørende om banken bevisst har holdt tilbake opplysninger. Det er tilstrekkelig for å fastslå at opplysningsplikten er tilsidesatt at banken burde ha visst om situasjonen og burde ha opplyst om det"*. Dette standpunkt støttes også opp i RG 1994 s. 292 og i Bankklagenemndas avgjørelse i BKN 93077.

---

<sup>74</sup> Smith – Kausjonsrett s. 51



Hvorvidt uaktsomme brudd på opplysningsplikten omfattes av finansavtaleloven, fremgår ikke direkte av verken lovteksten eller av forarbeidene. Ordlyden i finansavtaleloven § 59 åpner imidlertid særlig i bokstav h for at også tilfeller av uaktsomhet omfattes. Ordlyden i denne bestemmelsen er påfallende lik ordlyden i avtaleloven § 33, men lovgiver har valgt å ikke ta med vilkåret om at løftemottaker må anta å ha kjent til omstendighetene. Denne formuleringen har blitt ansett å utelukke uaktsomhet, og bestemmelsen har blitt tolket utvidende og den har blitt utfylt av de ulovfestede prinsippene om lojalitet i kontraktsforhold<sup>75</sup>. Dersom finansinstitusjonen har frarådet långiveren å oppta lånet, skal dette opplyses kausjonisten etter finansavtaleloven § 60 (1). Gjøres ikke dette, kan ansvaret lempes. Det fremkommer av bestemmelsens tredje punktum at lemping også kan finne sted der finansinstitusjonen burde ha frarådet låntaker. At man der har regulert uaktsomhet, kan etter Riglands mening ikke lede til noen antitese<sup>76</sup>. Det at uaktsomhet omfattes av denne bestemmelsen vil tvert i mot kunne ha overføringsverdi, da en slik opplysningsplikt etter Banklovkomisjonens forslag skulle følge allerede av den bestemmelse som tilsvarte finansavtaleloven § 59 bokstav h<sup>77</sup>.

Det fremkommer imidlertid i forarbeidene enkelte uttalelser som kan trekke i retning av at opplysningsplikten kun gjelder der institusjonen *faktisk* kjenner til de forhold det skal opplyses om etter finansavtaleloven § 59 bokstav a-h. Som eksempel kan her nevnes uttalelsen om at institusjonen har plikt til å opplyse om sikkerheten stilles for eldre gjeld "[...] *såfremt institusjonen må antas å ha kunnskap om dette*"<sup>78</sup>. Dersom det skal oppstilles en regel om at finansinstitusjonen kun har opplysningsplikt om forhold de faktisk kjenner til, vil det etter min mening ikke samsvare med lovens formål om at regelen skal veie opp for forskjeller i partenes profesjonalitet. Det er som oftest finansinstitusjonen som har best mulige forutsetninger for å skaffe til veie og vurdere viktige opplysninger rundt hoveddebitors låneforhold. Jeg støtter meg til Riglands uttalelse om at verdien av opplysningsplikten vil begrenses dersom institusjonen ved å la være å undersøke relevante forhold rundt låntaker, ikke vil kunne holdes ansvarlig for at kausjonisten ikke fikk all relevant informasjon, og dermed ikke kunne ta en god

---

<sup>75</sup> Rigland s. 181

<sup>76</sup> Rigland s. 181

<sup>77</sup> NOU 1994:19 s. 56, Ot.prp.nr.41 (1998-99) s 71-72

<sup>78</sup> NOU 1994:19 s. 179