

Forbrukerrettsfredag 8.1.2021

Ansvarsfordeling etter misbruk av BankID

Professor Marte Eidsand Kjørven

Måtte selge leiligheten og flytte fra datteren etter BankID-svindel

I løpet av to uker ble 13 usikrede lån, tre kreditter og fire kontoer etablert i Benedictes navn. Mer enn to millioner kroner av pengene som ble tatt opp i lån havnet i Uganda.



Ekssamboeren svindlet Carina Aalykke, tilsto og er dømt for svindelen. Likevel nekter bankene å slippe taket på gjelden hennes.

- Jusen på dette området er ikke god for offeret, sier Forbrukerrådet.

BankID-svindel:

- Min ektemann misbrukte BankID og tok sitt eget liv

Gjengmiljø mistenkt for grov utpressing: Kjøpte dyre biler og leilighet

En rekke personer, hvor flere skal tilhøre et gjengmiljø i Oslo sør, er mistenkt for å ha truet til seg millionlån.

ID-tyveri: Må betale eksmannens lån:
Stjal BankID og lånte 800.000 kroner: Nå må ekskona betale tilbake

Ansvarsfordeling etter gjeldende rett

- Misbruk av BankID ved betalingstransaksjoner
 - Betalingstjenestetilbyderen må som hovedregel ta tapet, jf. finansavtaleloven og betalingstjenestedirektivet
 - Egenandel på 12.000 kroner for kunden ved grov uaktsomhet
 - Kunden må dekke tapet selv ved forsettlig pliktbrudd
- Misbruk av BankID ved låneopptak
 - Alminnelig kontrakts- og erstatningsrett
 - Falsk signatur = ugyldig avtale
 - Alminnelige regler om erstatningsansvar
 - BankID-innehaveren ansvarlig for bankens tap ved uaktsom håndtering av BankID-brikke og/eller passord

Underrettspraksis

- Gjennomgang av 54 underrettsdommer (de fleste upubliserte)
 - Grunn til å anta at mørketallene er store
- Offeret ansvarlig i 47 av dommene
 - Delvis lemping i 5 av disse sakene
 - Ilagt saksomkostninger i 30 av sakene
 - (pluss forsinkelsesrenter ...)
- I 17 av sakene manglet offeret advokatbistand
 - Offeret dømt i 16 av disse sakene
- I 13 saker er svindler ukjent
- 22 saker gjelder svindel utført av ektefelle/samboer/kjæreste
- I de fleste sakene er forholdet politianmeldt
 - Straffedom mot svindler i 10 av sakene

Eksempler på forhold som er blitt ansett erstatningsbetingende

- Å skrive ned BankID-passordet
 - Selv om du er 93 år og har alzheimer
- Å sitte i sofaen ved siden av samboer/ektefelle og bruke BankID
- Å ha blitt svindlet
 - «all den tid hennes ektefelle er blitt kjent med det personlige passordet – ikke har opptrådt så aktsomt som hun er forpliktet til»
- Å ikke varsle banken om låneopptak foretatt av voldelig ektefelle



**Profesjonsbeskyttelse og
forbrukeransvar – eller var
det omvendt?**

HR-2020-2021-A



Foto: Dagens Næringsliv

Saksforholdet

- Låneavtale ca. 100.000 kroner signert med BankID tilhørende A
- Ektepar straffedømt for dette og flere andre låneopptak
- BankID-brikken oppbevart i en veske plassert i en skuff i et skap på A sin kontorplass
- Uklart hvordan ekteparet hadde fått passordet

Bevisregler og bevisvurderinger

- Retten skal legge til grunn det faktum som er mest sannsynlig
- Den part som fremsetter et erstatningskrav har bevisbyrden
- Den konkrete bevisvurderingen
 - Loggen som var lagt frem tidligere var ufullstendig og feiltolket.
 - Ikke sannsynlighetsovervekt for at svindlerne hadde fått tilgang til passord som følge av uforsiktig opptreden fra A.

Ansvarsgrunnlag

- Var A erstatningsansvarlig på grunn av uforsiktig oppbevaring av kodebrikken?
- Utgangspunktet: har BankID-innehaveren tatt «alle rimelige forholdsregler» for å beskytte seg mot misbruk?
- «[v]urderingen av hva som er rimelige forholdsregler, må bygge på hva som praktisk mulig uten at det utgjør en urimelig stor byrde for innehaveren eller vil gjøre selve bruken av BankID upraktisk»

Ansvarsgrunnlag fortsettelse

- Rolleforventninger til skadelidte
 - der «avtaleparten, tjenesteyteren, tilhører en gruppe som kan forventes selv å iverksette tiltak for å unngå tap, må dette ... få betydning når man skal ta stilling til om innehaveren i det enkelte tilfellet har opptrådt uaktsomt og ut fra det blir erstatningsansvarlig».
 - banken hadde «bevisst valgt en handlemåte som innebar en klar risiko for tap»
 - «den risikoen som er skapt ved at A har opptrådt noe uforsiktig ved sin oppbevaring av kodebrikken, [er] så begrenset at det etter mitt syn ikke kan være grunnlag for å anse hans handlemåte som uaktsom med den virkning at han blir erstatningsansvarlig for det tapet Easybank er påført».

Lemping

- Lemping kan være rimelig når skadelidte har «mulighet for å forebygge og pulverisere tapet» (avsnitt 67)
- «der en privatperson etter alminnelige erstatningsregler blir erstatningsansvarlig overfor en finansinstitusjon for et stort økonomisk tap som er oppstått som følge av misbruk av BankID, vil det, avhengig av de nærmere omstendighetene, kunne være grunnlag for å sette erstatningsbeløpet vesentlig ned etter lempingsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2»
- lånebeløpet i saken, drøyt 100.000 kroner, omtales som et «beløp som for en enkeltperson er betydelig»



Hvordan kunne så mange domstoler, over så lang tid, anvende erstatningsreglene så feil, med ruinerende konsekvenser for involverte privatpersoner?

Ny finansavtalelov

Forslag om å likestille ansvarsfordeling ved misbruk av BankID i relasjon til betalingstransaksjoner og andre finansielle tjenester

- Høringsnotat 7.9.2017
- Prop. 92 LS (2019-2020)

DN mener: Bankene må få en større del av regningen ved misbruk av BankID

BankID er en nyttig sak, men folk trenger bedre beskyttelse mot misbruk.

KOMMENTAR

Ukløkt lovforslag – svindelkonsekvenser ikke utredet

Regjeringen foreslår endringer som gir bankene mer ansvar i svindelsaker. Tanken er god, men reglene er svindeldrivende, skriver Gry Nergård.

Innlegg: Det er et stygt hull i forbrukerbeskyttelsen i den nye finansavtaleloven

Forbrukerne får bedre beskyttelse mot tap fra BankID-misbruk i forslag til ny lov. Men lovforslaget fjerner beskyttelse for noen som kan bli hardt rammet.

Bankenes lobbykamp mot nye svindelkrav: 20 møter med Mælands departement

Bak den forsinkede lovendringen som skjerper bankenes ansvar ved ID-svindler, ligger flere års lobbykamp og hyppige møter mellom Justisdepartementet og banknæringen.



«Forslaget til ny finansavtalelov oppstiller et urimelig forsettskrav»

Behandling i Stortinget

- FrP stemte for å forkaste forslaget
- Flertallet i justiskomiteen (AP, SP og SV) gikk inn for store endringer
- Mindretallet (H og V) gikk inn for enkelte endringer, som ble vedtatt



§ 3-20 *Ansvar for tap ved misbruk av elektronisk signatur*

- (1) Erstatningsansvar som tjenesteyteren kan gjøre gjeldende mot rettighetshaveren i samsvar med ellers gjeldende rettsregler for misbruk av elektroniske signaturfremstillingsdata, kan ikke overstige de egenandeler som følger av annet til femte ledd.
- (2) Rettighetshaveren svarer med en egenandel på inntil 450 kroner. ...
- (3) Rettighetshaveren svarer med en egenandel på inntil 12 000 kroner dersom tapet skyldes at rettighetshaveren **grovt uaktsomt** har unnlatt å oppfylle sine plikter etter § 3-19 første og annet ledd.
- (4) Rettighetshaveren svarer med en egenandel tilsvarende det tapet tjenesteyteren kan gjøre gjeldende i samsvar med ellers gjeldende rettsregler, dersom rettighetshaveren har misligholdt en eller flere av sine plikter etter § 3-19 første og annet ledd **forsettlig** slik at rettighetshaveren måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at de elektroniske signaturfremstillingsdataene kunne bli misbrukt.

Grensen mellom grov uaktsomhet og forsett

Opprinnelig forslag i proposisjonen:

- «Rettighetshaveren kan holdes ansvarlig for hele tapet i samsvar med ellers gjeldende rettsregler dersom rettighetshaveren forsettlig har misligholdt en eller flere av sine plikter etter § 3-19 første og annet ledd.»

- Proposisjonen s. 186:

- Ikke nødvendig at forsettet dekke tapet/konsekvensen av pliktbrudd
- For å avgjøre om rettighetshaveren har utvist forsett, er det uten betydning om rettighetshaveren eventuelt ikke er kjent med eller misforstår sine forpliktelser etter loven eller avtalen («rettsvillfarelse»).

Eldre damer som heter Gerd, Anne og Sigrid må passe seg for «Olga-svindelen»

Damer med navn som var populære i gamle dager må passe seg. Olga Frantsvåg er en av mange eldre som er rammet av det banker og politi kaller «Olga-svindelen».



Ordlyd etter stortingsbehandling:

Rettighetshaveren svarer med en egenandel tilsvarende det tapet tjenesteyteren kan gjøre gjeldende i samsvar med ellers gjeldende rettsregler, dersom rettighetshaveren har misligholdt en eller flere av sine plikter etter § 3-19 første og annet ledd forsettlig **slik at rettighetshaveren måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at de elektroniske signaturfremstillingsdataene kunne bli misbrukt.**

Innst. 104 L (2020–2021):

«Samtidig ønsker disse medlemmer å presisere den nærmere forståelsen av forsettsbegrepet. I motsetning til hva departementet har uttalt på side 186 i proposisjonen, legger disse medlemmer til grunn at forsettskravet er oppfylt bare dersom rettighetshaveren måtte forstå at mislighold av pliktene etter § 3-19 første og annet ledd kunne innebære en nærliggende fare for at de elektroniske signaturfremstillingsdataene kunne bli misbrukt. Forslaget innebærer at en rettighetshaver som har fått bistand til å betale regninger på en slik måte at hjelperen får kjennskap til personlig sikkerhetsinformasjon, ikke nødvendigvis har handlet med forsett.»

§ 3-6 Bevisbyrde og beviskrav

(3) Hvis den som har rett til å bruke en elektronisk signatur som kan benyttes til å inngå avtale om finansiell tjeneste, nekter for å ha samtykket til en avtaleinngåelse elektronisk, er bruken av elektroniske signaturfremstillingsdata, jf. §§ 3-16 til 3-21, ikke i seg selv tilstrekkelig til å bevise at avtaleinngåelsen var gjort med samtykke av rettighetshaveren, eller at rettighetshaveren har opptrådt svikaktig eller forsettlig eller ved grov uaktsomhet har unnlatt å oppfylle en eller flere av sine plikter etter § 3-19. Tjenesteyteren, herunder eventuelt kvalifisert tilbyder av tillitstjenester, skal legge frem dokumentasjon for å kunne bevise at det foreligger svikaktig opptreden, forsett eller grov uaktsomhet fra rettighetshaverens side.

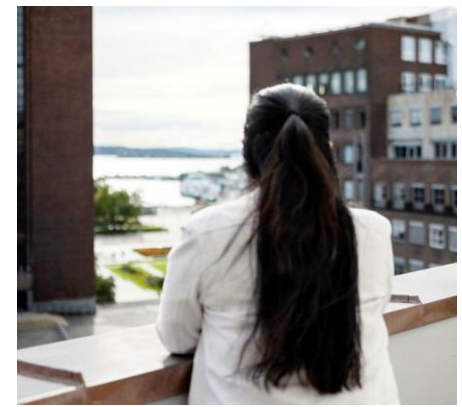
(4) Det kreves **kvalifisert sannsynlighetsovervekt** for å bevise at en forbruker har samtykket til elektronisk avtaleinngåelse eller svikaktig eller forsettlig har unnlatt å oppfylle en eller flere av pliktene etter § 3-19.

Betydning for verserende og fremtidige saker

- Allerede avsagte og rettskraftige dommer
 - Viss mulighet for gjenopptakelse ved nye opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, jf. tvl. § 31-4
- Verserende og fremtidige saker
 - Avgjørelsen i HR
 - Overgangsregler i ny finansavtaleloven § 8-2:
 - «Loven gjelder for avtaler som er inngått før loven er trådt i kraft.»
 - Betydningen av HR-2020-2021-A etter at nye regler er trådt i kraft

Fremdeles er det mange uavklarte rettslige spørsmål

- Grensen mellom forsett og grov uaktsomhet
- Grensen samtykke/fullmakt/tvang/strafferettslig medvirkningsansvar?
 - Eks. 1: BankID-opplysninger overgis som ledd i betaling av narkogjeld
 - Eks. 2: BankID-opplysninger overgis i nære relasjoner i forhold som er preget av psykisk og/eller psykisk vold
- Hva skal til for lemping av ansvar?



Om å ha rett og å få rett

- Tilgang til bevis
 - Avhengig av politietterforskning, ref. Personvennemnda, PVN-2019-08: «Når politiet ikke har funnet grunn til å etterforske ytterligere, kan ikke A velge å tre inn i den rollen.»
- Kompetanse til å tolke bevisene riktig
- Mangel på enkel tvisteløsning
 - FinKN vil ikke behandle slike saker
- Mangel på rettshjelp
- Tidkrevende prosess med store konsekvenser i mellomtiden
 - Betalingsanmerkninger
 - Likviditetsproblemer

BankID-offer får ikke avregistrert bil kjøpt i hans navn

Nesten to år etter at en sjelden Mercedes AMG forsvant fra landet er den fortsatt registrert på et BankID-offer.

DN+

Publisert: 29.02.20 – 10.28
Oppdatert: 10 måneder siden

Innlegg fra jusprofessor: Min BankIDentitetskrise

Jeg er bekymret. Når salg og pant i hus blir tinglyst, stiller tinglysingen ingen kontrollspørsmål av den typen Høyesterett nå har sagt at bankene må stille ved låneopptak.

Publisert: 28.10.20 – 13.04
Oppdatert: 2 måneder siden



Mercedes-Benz S 63 AMG er en det tyske premiummerket med

John Asland, Thomas Eeg, Torstein Frantzen, Peter Hambro og Inge Unneberg

John Asland, Thomas Eeg, Torstein Frantzen, Peter Hambro og Inge Unneberg. Forfatterne representerer alle juridiske læresteder i Norge, og flere av dem satt i Arvelovutvalget

Innlegg

Digitale testamenter? Nei takk!

At Arvelovutvalget ikke gikk inn for digitale signaturer, skyldes ikke at utvalget gjorde sine vurderinger i steinalderen, men at slike ordninger har stort potensial for misbruk.

Ungdom i fosterhjem sliter med å få seg BankID: – Det skjærer i hjerterota å se, sier en fostermor

Nytt forskningsprosjekt

Societal Security and Digital Identities (SODI)