

BankID-opplysninger på avveie – om vilkårene for aktivering av forsettsansvaret etter finansavtaleloven § 35 (3) og ny finansavtalelov § 4-30 (4)

Marte Eidsand Kjørven, Alf Petter Høgberg, Geir Woxholth

Artikkelen tar for seg hvilke krav som må stilles for å aktivere det strenge forsettsansvaret for BankID-opplysninger på avveie etter hhv. gjeldende og kommende finansavtalelov.

Nøkkelord: forbrukervern, forsett, svindel, uautoriserte betalingstransaksjoner, villfarelse

1 Innledning¹

Vi lever i en verden der mange sektorer er fulldigitalisert. Dette skaper mange muligheter, men øker også risikoen for svindel. Ifølge Finanstilsynets risiko- og sårbarhetsanalyse for 2020 ble det rapportert tap knyttet til svindel i forbindelse med kontooverføringer på over 300 millioner kroner i Norge annet halvår i 2019.² Norsk senter for informasjonssikring (NorSIS) peker på at ettersom teknologi og datasystemer blir stadig bedre sikret, «er det enklere for de kriminelle å gå veien om mennesker, ofte omtalt som det svakeste leddet, fordi disse kan manipuleres».³ I sin vurdering av digitale trusler og trender for 2020 peker NorSIS på at «BankID er et eksempel på noe vi frykter kan bli en av de neste store svindelbølgene».⁴

Et eksempel er såkalt «Olga-svindel». Dette er en betegnelse på en type svindel der personer med navn som indikerer høy alder, blir oppringt av en svindler. Svindleren får det til å se ut som oppringningen er fra bankens telefonnummer («spoofing»), og forteller at lånet det er

¹ Marte Eidsand Kjørven arbeidet tidligere som rådgiver i Lovavdelingen, Justis- og beredskapsdepartementet, og har i den forbindelse arbeidet med høringsnotatet med forslag til ny finansavtalelov. Hun har ikke vært involvert i proposisjonsarbeidet.

² Finanstilsynet, *Risiko- og sårbarhetsanalyse (ROS) 2020* (mai 2020), s. 47.

³ NorSIS, «Trusler og Trender 2019-2020», s. 37. [Trusler og trender 2019-2020 - NorSIS](#)

⁴ *Ibid.*, s. 33.

søkt om, er klart til utbetaling. Når kunden sier at hun ikke har søkt om lån, blir hun satt over til en annen svindler som utgir seg for å være fra bankens «svindelavdeling», og tilbyr seg å hjelpe med å rydde opp i det som tilsynelatende er et ID-tyveri. Svindleren får kvinnen til å oppgi BankID-opplysningene sine, og tømmer deretter kontoene hennes.

Spørsmålet om kunden eller banken må bære tapet ved denne typen svindel, er regulert av finansavtaleloven § 35 om uautoriserte betalingstransaksjoner, som gjennomfører bestemmelser i direktiv 2007/64/EC om betalingstjenester (PSD 1). PSD 1 er senere erstattet av direktiv 2015/2366 (PSD 2).⁵ For Norges vedkommende vil ny finansavtalelov, vedtatt av Stortinget i desember 2020, gjennomføre de delene av PSD 2 som gjelder uautoriserte betalingstransaksjoner.⁶ Disse viderefører i hovedsak dagens regler, med enkelte endringer.⁷

Det følger av finansavtaleloven § 35 første ledd at det som hovedregel er banken som må dekke tapet etter uautoriserte betalingstransaksjoner.⁸ Hvis kunden har unnlatt å oppfylle sine forpliktelser etter § 34 ved grov uaktsomhet, og misbruket gjelder et elektronisk betalingsinstrument, må kunden svare for en egenandel på 12 000 kroner, jf. tredje ledd annet punktum. Kunden skal etter § 34 bruke et betalingsinstrument i samsvar med avtalen, og herunder ta alle rimelige forholdsregler for å beskytte personlige sikkerhetsanordninger (passord mv.). Fullt ansvar for kunden inntreder dersom tapet skyldes at kunden «forsettlig har unnlatt å oppfylle forpliktelsene etter § 34», jf. § 35 (3) tredje punktum. I ny finansavtalelov er ordlyden endret slik at det avgjørende for kundens ansvar er om denne «forsettlig har misligholdt sine plikter slik at kunden måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt», jf. § 4-30 (4). I ny finansavtalelov følger kundens plikter ved bruk av betalingsinstrument av § 4-23, som i hovedsak oppstiller samme plikter som etter gjeldende finansavtalelov § 34.

⁵ Direktivet ble besluttet inkorporert i EØS-avtalen 14. juni, se EEA Joint Committee Decision No 165/2019, men beslutningen er ennå ikke trådt i kraft.

⁶ Lovvedtak 24 (2020–2021).

⁷ For en grundigere gjennomgang av reglene om uautoriserte betalingstransaksjoner i PSD 2, se Marte Eidsand Kjørven, «Who Pays When Things Go Wrong? Online Financial Fraud and Consumer Protection in Scandinavia and Europe», *European Business Law Review* 2020, s. 77–110.

⁸ Regelen gjennomfører PSD artikkel 60 (1). PSD 2 har tilsvarende regel i artikkel 73 (1).

Denne artikkelen tar for seg spørsmålet om hvilke krav som må være oppfylt for å aktivere det strenge forsettsansvaret etter henholdsvis gjeldende og ny finansavtalelov i situasjoner der BankID-opplysninger er kommet en svindler i hende. Herunder vil det undersøkes i hvilken grad endret ordlyd i ny finansavtalelov innebærer en realitetsendring sammenliknet med gjeldende rett. Dette er dels et spørsmål om hvilke plikter kunden objektivt sett har, og dels et spørsmål om når et brudd på pliktene oppfyller lovenes forsettskrav, herunder hvilken betydning kundens kunnskap og andre subjektive forhold har i denne sammenhengen. Behandlingen avgrenses til tilfeller der kunden er forbruker.⁹

Finansavtaleloven bygger på at kundens ansvar for tap etter uautoriserte betalingstransaksjoner fastlegges basert på en vurdering i to ledd. For det første må kundens handlinger eller unnlaterse innebære et brudd på dennes plikter. Deretter vil omfanget av kundens ansvar bero på graden av skyld knyttet til pliktbruddet. I det følgende skal det først knyttes noen bemerkninger til innholdet av kundens plikter, før oppmerksomheten rettes mot det som er artikkelens hovedtema: innholdet i forsettsbegrepet.

2 Kundens plikt til å beskytte personlig sikkerhetsinformasjon

Et betalingsinstrument skal brukes i samsvar med vilkårene for utstedelse og bruk, herunder skal kunden ta «alle rimelige forholdsregler» for å beskytte personlig sikkerhetsinformasjon, jf. finansavtaleloven § 34 og ny finansavtalelov § 4-23 (1).¹⁰ Betalingsinstrument er definert som «personlig instrument eller sett av prosedyrer som er avtalt mellom kunden og institusjonen, og som kunden benytter for å iverksette en betalingsordre».¹¹ BankID fungerer dermed som et betalingsinstrument når det brukes til å iverksette betalingstransaksjoner.¹²

⁹ Finansavtalelovens regler om uautoriserte betalingstransaksjoner gjelder i utgangspunktet alle kunder, men det er kun for kunder som er forbrukere, at reglene er ufravikelige, jf. finansavtaleloven § 2 (2).

¹⁰ Jf. PSD 1 artikkel 56 og PSD 2 artikkel 69.

¹¹ Jf. finansavtaleloven § 12 bokstav c som gjennomfører PSD 1 artikkel 4 (23), og ny finansavtalelov § 1-5 (2) som gjennomfører PSD 2 artikkel 4 (14).

¹² Sml. EU-domstolens som i sak C-295/18 *Mediterranean Shipping Company (Portugal) – Agentes de Navegação SA vs Banco Comercial Português SA, Caixa Geral de Depósitos SA* (11 April 2019). Se også Kjørven 2020, s. 98.

Ved tolkningen av hva som er omfattet av kundens plikter i henhold til vilkårene for utstedelse og bruk, gir loven selv en retningslinje ved å betone at kunden skal «ta alle rimelige forholdsregler for å beskytte» de relevante personlige sikkerhetsanordningene. Dette innebærer at vurderingen ikke bare kan baseres på en ordlydsfortolkning av hvilke plikter kunden har påtatt seg gjennom vilkårene, men også en bredere kontekstuell vurdering, der kunden ikke forventes å ta alle tenkelige og utenkelige forholdsregler i betraktning, men bare de som i den aktuelle sammenheng kan anses som «rimelige».

Synspunktet om at det ved tolkningen av pliktens innhold presiseres at forholdsreglene må være «rimelige», er i samsvar med prinsippet om at kunden som forbruker ikke kan pålegges plikter som er «urimelige», jf. avtaleloven § 36 og direktiv 93/13 om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerforhold. Dette støttes også av Høyesteretts avgjørelse i HR-2020-2021-A hvor det uttales at «[v]urderingen av hva som er rimelige forholdsregler, må bygge på hva som er praktisk mulig uten at det utgjør en urimelig stor byrde for innehaveren». Dette tilsier i første omgang at partenes avtale så vidt mulig bør tolkes slik at resultatet blir rimelig. Dersom man etter en tolkning av avtalen står igjen med avtalevilkår som er urimelige, vil disse uansett måtte settes til side.

I det typetilfellet som behandles i denne artikkelen, er spørsmålet hvilken plikt kunden har til ikke å oppgi sikkerhetsinformasjon knyttet til BankID. I BankID-avtalen heter det at

«[p]assord, personlige koder og andre sikkerhetsprosedyrer må ikke røpes for noen, heller ikke overfor politiet, Utsteder eller husstandsmedlemmer».¹³

Å holde sikkerhetsinformasjon for seg selv er i utgangspunktet en «rimelig forholdsregel». Plikten omfatter også overlevering av sikkerhetsinformasjon til nærstående, herunder husstandsmedlemmer. Derimot er det mer tvilsomt om avtalen må tas på ordet slik at kunden har en absolutt plikt til heller ikke å overlevere slik informasjon til «politiet» eller «utsteder» (den banken kunden har inngått avtale om BankID med). Det er ikke mulig å kontraksregulere hvilke opplysninger man plikter å gi til politiet. Avgjørende for denne plikten er hvilke tvangsmidler politiet besitter i en gitt situasjon. Dersom det er skjellig grunn

¹³ Avtalevilkårene kan variere noe fra bank til bank. Her er det sitert fra Sparebank1 sine avtalevilkår, slik disse fremgår på bankens hjemmeside: [Elektronisk BankID Mønsteravtale kunde-bank \(sparebank1.no\)](https://www.sparebank1.no/elektronisk-bankid-monsteravtale-kunde-bank).

til mistanke om at en konto brukes som ledd i en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, vil eier av en slik konto ikke med grunnlag i BankID-avtalen kunne motsette seg å opplyse om innloggingskoder med påfølgende dataransaking etter straffeprosessloven § 199a, jf. § 192.¹⁴ Også dataransaking hos utenforstående (tredjemannsransaking) kan være aktuelt i medhold av straffeprosessloven, slik at personer som ikke mistenkes for å ha begått noen straffbar handling, plikter å gi politiet full tilgang til betalingsinstrumenter, koder og konto. En avtaleklausul som pålegger en part å ikke rette seg etter pålegg gitt i medhold av lovhjemlede tvangsmidler, vil måtte settes til side som stridende mot lov, jf. Christian Vs Norske Lov artikkel 5-1-2.

Etter vårt syn kan banken heller ikke gjennom avtale skyve ansvaret for at ansatte ikke tilegner seg sikkerhetsinformasjon, over på kundene, slik at dette skal utgjøre et kontraktbrudd. Etter alminnelige kontraktsrettslige regler vil tvert imot banken ved sin rettmessige representant kunne reforhandle bankens avtaler med sine kunder. For kunden er det primært et spørsmål om ansatte kundekontakter i henhold til sin stillingsfullmakt har legitimasjon til å gjøre dette, noe som må besvares bekræftende. I forbindelse med innføringen av GDPR ble således mange kunder til ulike institusjoner kontaktet med henblikk på endringer i standardvilkår og personvernregler. Den foreliggende BankID-avtale representerer ikke en type metaavtale som blokkerer for fremtidige endringsavtaler.

Når avtalen oppstiller et forbud mot å oppgi sikkerhetsinformasjon til «politiet» og «utsteder», må det antas at formålet med dette ikke egentlig er å unngå at politiet eller banken får slik informasjon. Dersom en person røper sikkerhetsinformasjon til politiet eller banken selv, er det nærliggende å legge til grunn at det ikke innebærer en reell tapsrisiko av betydning. Utstedere av BankID er imidlertid kjent med at en vanlig svindelmetode er å utgi seg for å være fra en betrodd institusjon, som politiet eller banken, slik at svindleren er i stand til å lure til seg sikkerhetsinformasjon. Det er nærliggende å legge til grunn at det egentlige formålet med denne plikten, sett fra utsteders side, er å kunne påberope seg brudd på avtalevilkårene i en situasjon der kunden har gitt sikkerhetsinformasjon til en person som *utgir seg for å være politiet eller banken*. I en slik situasjon er kunden i *faktisk villfarelse* om hvem han har gitt informasjon til. Denne faktiske villfarelsen fører til at kunden røper sikkerhetsinformasjon til *uvedkommende* tredjepersoner.

¹⁴ En annen sak er at politiet oftest vil få denne informasjonen direkte fra finansinstitusjonen.

Det kan i lys av dette spørres om partenes avtale må tolkes innskrenkende slik at den oppstiller en plikt for kunden til ikke å røpe sikkerhetsinformasjon til *uvedkommende tredjepersoner*, eventuelt om vilkåret om at sikkerhetsopplysninger ikke skal oppgis til banken eller politiet, må settes til side som urimelig eller stridende mot lov (for politiets vedkommende). Hvorvidt dette spørsmålet kan bli satt på spissen, kommer an på hvordan kravet til skyld skal forstås. Hvis det er tilstrekkelig til å konstatere forsett at det er foretatt en bevisst handling som objektivt sett innebærer et brudd på forpliktelsene i kontrakten, vil det være behov for å vurdere om kontrakten oppstiller krav som det er realistisk at forbrukeren er innforstått med, og som det er rimelig å kreve at forbrukeren etterlever i den aktuelle situasjonen. I motsatt fall ville det for alle praktiske formål være fritt opp til finansnæringen i sine standardvilkår å bestemme når fullt ansvar skal inntre for kunden, noe som åpenbart er en uholdbar løsning i strid med formålet bak reglene. I det følgende skal vi imidlertid vise at en slik bevisst handling som objektivt sett innebærer et brudd på kontraktsforpliktelser, ikke er tilstrekkelig til å konstatere et «forsettlig» pliktbrudd verken etter gjeldende eller ny finansavtalelov. Med den forståelsen av forsettsbegrepet som det skal argumenteres for i fortsettelsen, er behovet for innskrenkende fortolkning eller rimelighetssensur av vilkårene derfor mindre viktig.

3 Innledende om forsettsbegrepet og dets funksjon i finansavtaleloven

Begrepene «forsett» og «forsettlig» har en relativt klar betydning i dagligspråket.¹⁵ Kjernen i dette er at handlinger utføres «med vilje». Fra det dagligspråklige begrepet om forsett er det utviklet ulike rettslige varianter med ikke ubetydelige interne forskjeller. Den mest detaljerte rettslige reguleringen av forsett som rettslig betingelse for rettsfølge har vi i strafferetten. Etter straffeloven § 22 kan forsett foreligge i tre typer av tilfeller, nemlig når den straffbare handling er utført «a) med hensikt, b) med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest

¹⁵ Det foreligger en rikholdig internasjonal litteratur knyttet til begreper som «forsett», «intensjon» og «hensikt», særlig i tradisjonen etter Anscombe og hennes grunnleggende bok *Intention*, 2. utg., Harvard University Press, 1963. I norsk rett er tradisjonen etter Anscombe på dette punkt særlig fulgt opp av Katrine Holter i doktoravhandlingen *Hensikt og omkringliggende begreper i strafferetten*, Karnov Group 2020.

sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet».

En strafferettslig tilnærming til forsettsbegrepet i finansavtaleloven § 35 kan lede til den feilslutning at det er tilstrekkelig for å konstatere forsettlig brudd på kundens plikter at det er foretatt en bevisst faktisk handling som objektivt sett representerer et brudd på de handleplikter avtalen oppstiller. Dette gjelder selv om kunden er i villfarelse om hvilke plikter som følger av avtalen. Villfarelse om at handlingen innebærer et rettsbrudd, fritar normalt ikke for ansvar i strafferettslig sammenheng.

I formueretten har imidlertid forsettsbegrepet en annen funksjon enn i strafferetten. Der skyldprinsippene i strafferetten setter grenser for når man kan og bør straffe, tjener formuerettens skyldbegrep som begrunnelse for plassering av ulemper og risiko.¹⁶ Som Hagstrøm fremhever, «kontraktsrettens handlenormer er situasjonsbestemte, mens strafferettens er lovbestemte».¹⁷ For erstatningsansvar i og utenfor kontrakt er spørsmålet om ansvaret kan og bør skjerpes ved grovere former for skyld.¹⁸ Bruk av forsettsterminologi i denne sammenhengen er imidlertid problematisk blant annet fordi bevissthet om de handlingene som foretas, ikke nødvendigvis korresponderer med en økt grad av bebreidelse, som kan begrunne og forklare et skjerpet ansvar.¹⁹

I denne artikkelen skal vi vise at både for gjeldende og ny finansavtalelov må forsettsbegrepet tolkes i lys av den funksjon begrepet har i loven: å skjerpe kundens ansvar ved økende grad av klanger. Dette innebærer at en bevisst faktisk handling som innebærer et pliktbrudd, ikke er ensbetydende med «forsettlig» pliktbrudd verken etter gjeldende eller ny finansavtalelov. Ved den nærmere fastleggelse av lovenes forsettsbegrep reiser det seg særlig spørsmål om 1) hvorvidt kunden for spørsmålet om det foreligger forsettlig pliktbrudd, identifiseres med personer som betalingsinstrumentet er overlatt til, 2) hvilken betydning faktisk og rettslig

¹⁶ Kai Krüger, «Om forsett i privatretten – særlig om det forsettlige mislighold», *Lov og Rett* 1968, bind 3, s. 43 til 79, s. 45. Se også Viggo Hagstrøm og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Universitetsforlaget 2014, s. 401.

¹⁷ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011, s. 479.

¹⁸ Kai Krüger 1968, s. 47.

¹⁹ Krüger uttaler at privatrettens normsystem er «vesentlig dårligere egnet som utgangspunkt for forsettsterminologien som uttrykk for den skyldgradering man søker å fremheve som begrunnelse», se *ibid.*, s. 60. Se også Peter Hallsteinsen, *Alminnelig obligasjonsrett*, Gyldendal 2018, s. 332–333.

villfarelse har for spørsmålet om det foreligger forsett, og 3) hvorvidt forsettlig pliktbrudd forutsetter ikke bare at kunden er seg bevisst at handlingen innebærer et pliktbrudd, men at det i tillegg må foreligge noen grad av skyld i relasjon til skaden eller tapet.

4 Skyldvurderingen etter PSD 1 og PSD 2

Hovedregelen etter PSD 1 og PSD 2 er at kunden skal bære hele tapet ved grov uaktsomhet, men det er åpnet for at medlemsstatene kan begrense kundens ansvar såfremt kunden ikke har brutt pliktene med forsett.²⁰ Finansavtaleloven § 35 tredje ledd annet punktum og ny finansavtalelov § 4-30 (3) gjør bruk av adgangen direktivene oppstiller til å begrense kundens ansvar ved grov uaktsomhet, til 12 000 kroner. Derimot åpner direktivene ikke for en begrensning i kundens ansvar ved «manglende oppfylldelse af en eller flere af hans forpligtelser ... ved forsæt», jf. PSD 1 artikkel 61 (2) og tilsvarende ordlyd i PSD 2 artikkel 74 (2).

Verken PSD 1 eller PSD 2 gir nærmere anvisning på hva som skal til for at et pliktbrudd er foretatt ved forsett. Derimot gir direktivenes fortale en viss anvisning på hvordan vilkåret om grov uaktsomhet skal forstås. Dette har antakelig sammenheng med at direktivenes hovedregel er at fullt ansvar for kunden inntreffer allerede ved grov uaktsomhet, og at en presisering av forsettsbegrepet derfor har fremstått som mindre viktig. Av begge direktivenes fortale følger det at det ved bedømmelsen av spørsmålet om det foreligger uaktsomhet på kundens hånd, skal tas «hensyn til alle omstændigheder», og at skyldvurderingen for øvrig skal «vurderes i henhold til national ret».²¹ I tillegg er det i fortalen til PSD 2 forsøksvis inntatt en presisering av hva som skal til for at det foreligger grov uaktsomhet. Her heter det at dette skal innebære «mere end blot forsømmelse og vedrøre adfærd, der involverer en betydelig grad af skødesløshed».²²

Selv om disse uttalelsene isolert sett gjelder forståelsen av ansvarsgrunnlag i form av grov uaktsomhet, tilsier systembetragtninger at de også er relevante for innholdet i forsettsvurderingen. Når vurderingen av hvorvidt det foreligger grov uaktsomhet skal foretas i

²⁰ Se PSD 1 artikkel 61 (3) og PSD 2 artikkel 74 (2).

²¹ Se fortalen til PSD 1 avsnitt 33 og fortalen til PSD 2 avsnitt 72.

²² Fortalen til PSD 2 avsnitt 72.

henhold til nasjonal rett, må man også ved vurderingen av forsett kunne bygge på nasjonale rettstradisjoner. Ikke minst må dette gjelde fordi direktivene selv ikke gir noen anvisning på hva som ligger i direktivenes forsettsbegrep. Og videre: Ettersom direktivet stenger for å begrense kundens ansvar ved forsett, men ikke ved grov uaktsomhet, tilsier dette at forsettsbegrepet i hvert fall ikke bør tolkes *strengere* enn vilkåret om grov uaktsomhet.

Ved en slik tilnærming, hvor skyldgradene forsett og grov uaktsomhet skal tolkes i henhold til nasjonal rett – med ulike nasjonale forståelser av hvor grensene går – får man i praksis ikke harmoniserte løsninger.²³ Forklaringen på at tilnærmingen likevel er valgt, er antakelig at dette er spørsmål som tradisjonelt har vært overlatt til nasjonal rett, og som medlemsstatene ikke har ønsket at EU skal gripe inn i. De utfordringer dette medfører, skal vi ikke forfølge nærmere her. Vi nøyer oss med å slå fast at det ut fra direktivenes fortaler er klart nok at man kan ta hensyn til nasjonale tradisjoner og rettskilder ved den nærmere fastleggelse av skyldgradene.

I punktene 5 til 7 skal vi undersøke i hvilken grad ulike norske kilder kan kaste lys over hvilke krav som stilles til kunnskap og andre subjektive forhold, for at det skal foreligge et forsettlig pliktbrudd i finansavtalelovens forstand. I den grad nasjonale kilder ikke gir noe klart svar, må det imidlertid også være relevant å se hen til hvordan PSD 1 og 2 er forstått i andre medlemsstater. I punkt 8 skal vi derfor undersøke hvordan PSD 1 og 2 er gjennomført og praktisert i Danmark, Sverige og Storbritannia.²⁴ Deretter skal vi i punkt 9 se nærmere på forsettsbegrepet i ny finansavtalelov.

5 Finansavtaleloven § 35 (3) og forholdet til det erstatningsrettslige forsettsbegrepet

Reglene i finansavtaleloven om ansvarsfordeling ved misbruk av betalingsinstrumenter har en forhistorie som kan kaste lys over hvordan dagens regler skal forstås.

²³ Se rapport utarbeidet av London Economics og iff i samarbeid med Paysys, *Study on the Impact of Directive 2007/64/EC on Payment Services in the Internal Market and on the Application of Regulation (EC NO 924/2009 on Cross-Border Payments in the Community*, Contract MARKT/2011/120/H3/ST/OP Final report.

²⁴ Storbritannia er ikke lenger medlem av EU, men den praksisen det vises til, gjelder tiden før Brexit.

Finansavtaleloven, slik den lød ved vedtakelse i 1999, slo fast den samme hovedregelen som gjelder i dag; finansinstitusjonen må som utgangspunkt bære tapet ved uautoriserte betalingstransaksjoner, jf. dagjeldende § 34, jf. § 35.²⁵ Av § 35 fjerde ledd fremgikk det at kunden måtte bære hele tapet ved misbruk av betalingskort dersom denne «eller noen kortet er overlatt til, forsettlig har muliggjort bruken av kortet». Kunden ble altså identifisert med personer «kortet er overlatt til», slik at kunden også svarte for forsettlige handlinger foretatt av disse. At kortet er «overlatt» til en tredjeperson, må forstås slik at det dekker situasjoner der kunden har gitt en tredjepart *rett til* å bruke kortet på kundens vegne.²⁶ I forarbeidene er dette presisert slik at «[k]ravet til forsett vil for eksempel være oppfylt om kortholderen låner ut kortet til en venn og ber denne heve kr 500,- på kortet, men vedkommende belaster kontoen for mer enn dette».²⁷ I en slik situasjon har *vennen*, som kortet er overlatt til, forsettlig muliggjort (mis)bruket av kortet.

Forarbeidene sier derimot ingenting om hva som skal til for at det foreligger forsett der kortet er misbrukt av en tredjeperson som ikke utleder en rett fra kortholder til å gjennomføre transaksjoner. Rt. 2004 s. 499 kan gi en viss veiledning. I denne saken la Høyesterett til grunn at nedtegning av PIN-kode i strid med partenes avtale i seg selv ikke var tilstrekkelig til å konstatere at det forelå et grovt uaktsomt brudd på kundens plikter.²⁸ Selv om dommen gjelder spørsmål om grov uaktsomhet, viser den at tidligere regler i finansavtaleloven ikke satte likhetstegn mellom handlinger som innebar brudd på kontraktspliktene, og konstatering av skyld på kundens hånd. Og det gjaldt selv om selve handlingen, å skrive ned passordet, nødvendigvis ble gjort «med vilje» (en bevisst handling). Det ville gi dårlig indre sammenheng i loven om en slik handling ikke innebærer grov uaktsomhet, med begrenset ansvar på 12 000 kroner, samtidig som det innebærer forsett, med fullt ansvar for kunden.

²⁵ For kredittkort fulgte samme hovedregelen av lov 21.06.1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. § 13, slik denne lød frem til finansavtaleloven ble vedtatt og trådte i kraft 1.7.2000.

²⁶ Sml. forarbeidene til kredittkjøpsloven, Ot.prp. nr. 34 (1980–1981) s. 116 til 117 om den tilsvarende regelen i tidligere kredittkjøpsloven § 13.

²⁷ NOU 1994: 19 s. 74.

²⁸ Se flertallet premiss 31 og mindretallet premiss 50. Både flertallet og mindretallet legger til grunn at nedtegning av koden i strid med avtalen i spørsmålet om grov uaktsomhet må bero på en samlet bedømmelse av hvor godt koden var kamuflert, og hvordan den ble oppbevart, men delte seg i den konkrete vurderingen av dette.

Utover dette gir dommen imidlertid ingen veiledning for den nærmere presisering av forsettsbegrepet i dagjeldende finansavtalelov.

I Bankklagenemnda (i dag Finansklagenemnda Bank) ble forsettskravet i BKN-2005-163 forstått slik at kunden

«må ha holdt det for sikkert eller overveiende sannsynlig at kortet ville bli misbrukt. Det er således ikke tilstrekkelig for å statuere ansvar etter forsettsbestemmelsen i fil. § 35 (4) at selve tapet av kort og kode ligger innenfor kortholders forsett».

Saken gjaldt en forbruker som ble svindlet av en taxisjåfør. Han leverte betalingskortet til sjåføren i løpet av turen. Da turen skulle gjøres opp, opplyste sjåføren at han måtte ha PIN-koden for å avslutte belastningen av kortet. Forbrukeren gikk med på å slå inn koden på taksameteret etter at han hadde fått kortet tilbake. Kortet han fikk tilbake, viste seg imidlertid å tilhøre en annen person. Dette oppdaget ikke forbrukeren før det hadde gått noe tid. I mellomtiden var kontoen tømt. Nemnda kom til at kunden under disse omstendigheter ikke «forsettlig har muliggjort bruken av kortet».²⁹ Forutsetningsvis legger nemnda også til grunn at kortet ikke var «overlatt til» taxisjåføren i en slik situasjon, slik at kunden ikke identifiseres med taxisjåførens forsettlige misbruk.

Bankklagenemndas uttalelse samsvarer med slik forsett er forstått i erstatningsrettslig teori. Her er det lenge lagt til grunn at forsett som ansvarsgrunnlag i erstatningsretten ikke knytter seg til den skadevoldende handlingen eller unnlåtelsen som sådan, men til skaden (tapet) som eventuelt inntreffer som en følge av handlingen eller unnlåtelsen.³⁰ Som Fredrik Stang uttalte:

«En handling må etter sit begrep være villet. Opfatter man forsæt som ensbetydende med vilje, er altså enhver handling forsætlig. Det som kræves, for at

²⁹ Se også BKN-2006-41.

³⁰ Sml. også forsettsbegrepet i forsikringsavtaleloven § 4-8 om forsettlig fremkallelse av forsikringstilfelle, slik dette er presisert i NOU 1987: 24: «At forsikringstilfellet er fremkalt 'forsettlig', betyr at sikrede ved utførelsen av handlingen visste eller med stor grad av sikkerhet måtte regne med at skaden skulle inntreffe. Har han ellers bevisst tatt risikoen for at dette skulle skje, eller burde vært klar over det, er det eventuelt reglene om grov uaktsomhet som kommer til anvendelse.» Se mer om det forsikringsrettslige forsettsbegrepet i Hans Jacob Bull, *Forsikringsrett*, Universitetsforlaget 2008, s. 324 flg.

erstatningsansvar skal opstaa efter retsbrudsregelen, er imidlertid noget andet: skaden skal være forsætlig eller uagtsomt voldt.»³¹

Bankklagenemndas tilnærming til forsettsbegrepet samsvarer godt med Stangs tilnærming.

Når det gjelder hvilken grad av sannsynlighet for tap som må foreligge for å konstatere at en skade er forsettlig voldt, er dette formulert noe forskjellig av ulike teoretikere, men samlet sett må det som et minimum kreves at skadevolderen holder det for mest sannsynlig (alminnelig sannsynlighetsovervekt) at den aktuelle skaden vil inntreffe, før det kan sies å foreligge forsett.³² Det er et slikt forsettsbegrep Bankklagenemnda bygger på når den legger til grunn at denne må ha holdt det for mest sannsynlig at kortet ville bli misbrukt, og dermed at tap ville oppstå som en følge av forbrukerens handlinger.

I mars 2007 ble Banklovkommisjonen gitt i oppdrag å vurdere spørsmål om sikkerhet ved bruk av nettbank og behovet for endringer i finansavtaleloven, herunder spørsmål om en ansvarsbegrensning for bankkunder. Banklovkommisjonen kom med sine vurderinger i NOU 2008: 21. Den foreslo en felles regulering av tap som følge av kundens egne feil (for eksempel inntasting av feil kontonummer) og tredjepersons misbruk av nettbaserte betalingstjenester. Reglene var skåret over samme lest som reglene om misbruk av betalingskort, slik at finansinstitusjonen som hovedregel skulle bære tapet, men med en egenandel ved grov uaktsomhet. Kunden skulle etter forslaget til ny § 37 b bære hele det tap «som er oppstått ved feilbruk eller misbruk av den nettbaserte betalingstjenesten, og som er forsettlig voldt av kontohaveren eller noen som nødvendig brukerlegitimasjon er overlatt til». Som vi ser, foreslo Banklovkommisjonen en videreføring av regelen om identifikasjon mellom kunden og personer som nødvendig brukerlegitimasjon er «overlatt til». Når det gjelder innholdet i forsettsbegrepet, presiserte Banklovkommisjonen at det er «viktig å merke seg at forsettet – i samsvar med vanlige skyldprinsipper – må henseile seg på både selve

³¹ Fredrik Stang, *Erstatningsansvar*, Aschehoug & Co 1927, s. 127.

³² Se Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, Universitetsforlaget 2007, s. 166; Trine-Lise Wilhelmsen og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*, Gyldendal 2017, s. 140; og Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave med bistand av Morten Kjelland, Gyldendal 2009, s. 129. Sml. også Christian Bar & Eric M. Clive, «Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)», *Sellier European Law Publishers* 2009, artikkel VI.3:101, s. 363.

handlingene og konsekvensen av handlingene». ³³ Forsettet måtte altså dekke tapet, jf. den foreslåtte ordlyden om at tapet må være «forsettlig voldt». Banklovkommisjonen uttalte videre:

«Når det gjelder tap som oppstår som følge av urettmessig bruk, antar Banklovkommisjonen at tapet normalt må anses voldt forsettlig dersom kunden har overlatt brukerlegitimasjonen til et familiemedlem som i betydelig grad har belastet kontoen eller belastet den ut over den grensen kontohaveren har fastsatt. I slike tilfeller kan for øvrig fullmaktsbetraktninger føre til samme resultat. I tilfelle hvor en tredjemann har tilegnet seg nødvendig brukerlegitimasjon og misbrukt kontoen, vil forholdet sjelden være at kunden bevisst har utvist en så høy grad av uforsiktighet ved oppbevaringen av den nødvendige brukerlegitimasjonen at tapet kan sies å være voldt ved forsettlig handlemåte fra kundens side.»³⁴

Banklovkommisjonen bygget altså videre på sontringen mellom tilfeller der den som misbruker kortet utleder rett til å bruke dette fra kontoinnehaveren, og tilfeller der en utenforstående tredjeperson tilegner seg brukerlegitimasjon. I begge tilfeller må forsettet dekke konsekvensene av handlingen, slik det følger av «vanlige skyldprinsipper», men slik at kunden identifiseres med handlinger foretatt av personer som er gitt rett til å legitimere seg som kunden.³⁵ Banklovkommisjonen viser også til at situasjoner «med forsett og svik kan [...] ha glidende overganger», som tilsier at situasjonen må ligge tett på bevisst svik mot finansinstitusjonen før fullt ansvar for kunden kan inntre.

Parallelt med Banklovkommisjonens arbeid nedsatte Finansdepartementet en arbeidsgruppe som skulle foreslå endringer i finansavtaleloven som følge av gjennomføring av direktiv 2007/64/EF (PSD 1). Ettersom direktivet også regulerer spørsmål om misbruk og feilbruk av

³³ NOU 2008: 21 s. 98.

³⁴ NOU 2008: 21 s. 98.

³⁵ Banklovkommisjonens henvisning til at dette også følger av «fullmaktsbetraktninger», er etter vårt syn ikke treffende. Den typen identifikasjon finansavtaleloven bygger på i denne sammenhengen, er noe ganske annet enn avtalerettslige fullmaktsvirkninger. Fullmakt etter alminnelige avtalerettslige regler foreligger neppe i slike situasjoner. At finansavtaleloven bygger på identifikasjon for spørsmålet om det foreligger forsett, betyr for øvrig ikke at slik identifikasjon også vil måtte gjøres i andre sammenhenger der BankID er misbrukt av betrodde tillitspersoner.

betalingstjenester, måtte arbeidsgruppen ta stilling til de samme spørsmålene.

Banklovkommisjonen avgav sin rapport i desember 2008, mens arbeidsgruppen avgav sin rapport medio februar 2009.³⁶ Arbeidsgruppen vurderte da samtidig forslagene fremlagt av Banklovkommisjonen hva gjelder tapsfordeling ved misbruk av betalingsløsninger.

Arbeidsgruppen mente det var uhensiktsmessig med en felles regulering av andres misbruk og egne feil, slik Banklovkommisjonen hadde foreslått. Gruppens flertall la til grunn at dette ville innebære «en for utydelig og usystematisk gjennomføring av direktivet».³⁷ Istedenfor den ovenfor nevnte regelen i forslag til ny § 37 b fra Banklovkommisjonen foreslo arbeidsgruppen at gjeldende regler i finansavtaleloven § 35 ble endret slik at bestemmelsen ikke bare regulerte misbruk av betalingskort, men også misbruk av nettbaserte betalingstjenester. Arbeidsgruppen foreslo også en lovtekst som lå tettere på direktivteksten, slik at kundens ansvar skulle inntre dersom «tapet skyldes at kunden forsettlig har unnlatt å oppfylle forpliktelsene etter § 34 første ledd», jf. også ordlyden i PSD 1. Det uttales i den forbindelse:

«Har kunden handlet forsettlig eller svikaktig, kan ansvaret ikke begrenses i medhold av artikkel 61 nr. 3. Dette vil ikke medføre noen endring sammenlignet med gjeldende rett, hvor kunden også i dag er fullt ut ansvarlig for tap som skyldes forsett eller svik.»³⁸

Arbeidsgruppens forslag skiller seg fra Banklovkommisjonens forslag på to punkter. For det første er regelen om identifikasjon mellom kunden og noen betalingsinstrumentet er overlatt til, for spørsmålet om det foreligger forsett, tatt ut i den ordlyden som ble foreslått av arbeidsgruppen. For det andre knytter arbeidsgruppens forslag forsettet til *pliktbruddet*, ikke til at *tapet* må være voldt forsettlig. Disse forskjellene kommenteres ikke spesifikt, men arbeidsgruppen uttaler at

«[v]ed kundens egne feil vil det være betydelig forskjell mellom Banklovkommisjonens forslag og disse medlemmenes forslag til regulering, se punkt

³⁶ Delrapport til Finansdepartementet fra arbeidsgruppen for betalingstjenestedirektivet, 16. februar 2009.

³⁷ Ibid., s. 158.

³⁸ Ibid., s. 158.

18.5. Når det gjelder andres misbruk, vil imidlertid forskjellen i realiteten være mindre». ³⁹

Selv om den foreslåtte ordlyden var annerledes, trekker disse uttalelsene i retning av at det ikke var meningen å legge til grunn en annen forståelse av selve forsettsbegrepet knyttet til tredjepersoners misbruk enn det Banklovkommisjonen la til grunn – og som også tidligere har blitt lagt til grunn i Bankklagenemnda ved praktisering av reglene om ansvar ved forsett.

Arbeidsgruppens forslag ble fulgt opp av Justisdepartementet, og ble senere vedtatt av Stortinget i 2009. Heller ikke departementet kommenterer særskilt hva som ligger i forsettlig pliktbrudd, utover at dette dekker situasjoner der «kunden har handlet svært klanderverdig» og derfor må pålegges «et ubegrenset ansvar for tapet, på samme måte som etter gjeldende norsk rett». ⁴⁰

Det er etter dette ingenting i forarbeidene til endringsloven i 2009 som skulle tilsi at man ved overgangen fra tidligere ordlyd i finansavtaleloven § 35 om at «kontohaveren eller noen kortet er overlatt til, forsettlig har muliggjort bruken av kortet», til ny og gjeldende ordlyd om at kunden «forsettlig har unnlatt å oppfylle forpliktelsene etter § 34 første ledd», har ment å innføre noen realitetsendring med hensyn til spørsmålet om identifikasjon og forsett forstått slik at kunden må ha holdt tapet for mest sannsynlig.

Praksis fra Finansklagenemnda Bank etter gjennomføringen av PSD 1 synes også å videreføre den identifikasjon som tidligere lov bygget på. Nemnda har lagt til grunn at utlevering av kort og kode til henholdsvis barnebarn og en mindreårig sønn uten videre innebærer forsettlig pliktbrudd. ⁴¹ I FinKN-2018-718 ble derimot utlevering av sikkerhetsinformasjon til en tredjeperson som tilegnet seg denne informasjonen ved sosial manipulasjon, ikke ansett som forsettlig pliktbrudd. Saken gjaldt en forbruker som ble oppringt av en person som utgav seg for å være fra Financial Conduct Authority, og som i den forbindelse ble fralurt sikkerhetsinformasjon. Flertallet konkluderte med at det forelå brudd på plikten til å beskytte personlige sikkerhetsanordninger etter finansavtaleloven § 34, men at «klagerens forsett ikke

³⁹ Ibid., s. 152.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 94 (2008–2009) s. 122.

⁴¹ FinKN-2016-496 og FinKN-2018-272.

har omfattet noen form for deling av sikkerhetsopplysninger med uvedkommende». Det er nærliggende å forstå flertallets begrunnelse slik at når det foreligger faktisk villfarelse med hensyn til hvem som mottar sikkerhetsinformasjon og for hvilket formål, utelukker dette forsett.⁴²

Etter dette har spørsmålet om forsettlig pliktbrudd kommet opp i 12 saker om Olga-svindel.⁴³ I alle sakene, bortsett fra én sak som ble avvist, konkluderer nemndas flertall med at det ikke foreligger forsettlig pliktbrudd. Siden forsettet i disse sakene ikke dekket deling av sikkerhetsopplysningene med «uvedkommende», kunne de ha vært løst på samme måte som saken fra 2017. Men i Olga-svindelsakene har nemnda – noe overraskende – lagt seg på en annen argumentasjonslinje, idet det er lagt avgjørende vekt på at forbrukeren har vært i unnskyldelig *rettsvillfarelse*, se nærmere nedenfor i punkt 7 om dette.

Selv om lovgiver ved vedtagelsen av endringsloven til finansavtaleloven § 35 tredje ledd i 2009 ikke mente å gå bort fra forsettsbegrepet etter tidligere rettstilstand, må det undersøkes om andre rettskilder har ført til en realitetsendring på dette punkt. Særlig reiser det seg spørsmål om lovens direkte kopling mot forsettlig brudd på kundens plikter, herunder de plikter som fremgår av avtalen mellom banken og kunden, innebærer at vi får en dreining fra et erstatningsrettslig til et kontraktsrettslig forsettsbegrep, og hvilke implikasjoner det i så fall har. Videre sier lovens forhistorie oss lite om betydningen av faktisk og rettslig villfarelse for spørsmålet om det foreligger forsettlig pliktbrudd. Disse spørsmålene skal drøftes nærmere i det følgende.

⁴² Se nærmere om betydningen av faktisk villfarelse i punkt 7. Sml. også FinKN-2016-986, hvor kort og kode ble delt med «uvedkommende» (en butikkansatt) uten at det forelå en faktisk villfarelse, og hvor nemnda fant at det forelå forsettlig pliktbrudd. Avgjørelsen innebærer et brudd med tidligere praksis i den forstand at nemnda ikke reiser spørsmål om i hvilken grad kortholder holdt det for sannsynlig at deling av sikkerhetsinformasjonen ville føre til et tap.

⁴³ FinKN-2020-703, FinKN-2020-706, FinKN-2020-707, FinKN-2020-897, FinKN-2020-963, FinKN-2020-964, FinKN-2021-30, FinKN-2021-31, FinKN-2021-35, FinKN-2021-36, FinKN-2021-111 og FinKN-2021-155.

6 Nærmere om forsett i kontraktsretten

Finansavtaleloven § 35 tredje ledd, jf. § 34 første ledd, knytter an til det forsettlige kontraktbrudd. Hva som skal til for at det skal foreligge et forsettlig kontraktbrudd, er ikke helt klart. Hagstrøm viser til at det særlig har vært diskutert om «forsettlig kontraktbrudd forutsetter at forsettet omfatter følgene, eller om det er tilstrekkelig at det foreligger bevissthet om overtredelse av kontraktens normer».⁴⁴ Som et minimum for å konstatere forsettlig kontraktbrudd må det altså foreligge et bevisst brudd på kontraktens plikter. Som vi skal vise nedenfor i punkt 7 om betydningen av faktisk og rettslig villfarelse, ligger det i dette både et krav til a) faktisk viten om de normer kontrakten oppstiller, og b) de faktiske handlinger som representerer brudd på disse. Det som særlig har blitt diskutert, er imidlertid om slik bevissthet om brudd på kontraktens normer er tilstrekkelig, eller om det kreves *noe mer* før det kan sies å foreligge et forsettlig kontraktbrudd.

Hagstrøm fremholder, blant annet under henvisning til voldgiftsdommen ND-1984-384 (Trans Tind), at det i mange kontrakter kan være hensiktsmessig å operere med et utgangspunkt om at forsettlig kontraktbrudd forutsetter at det foreligger minst grov uaktsomhet i relasjon til det påfølgende tapet (i tillegg til et bevisst pliktbrudd).⁴⁵ Dette er imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt, og Hagstrøm konkluderer med at kontraktstypene er så forskjelligartede at vilkår om bestemte grader av skyld i relasjon til tapet «neppe kan oppstilles som et alment kriterium», og at analysen av hvorvidt det foreligger et forsettlig kontraktbrudd, «uansett må foretas på et lavere abstraksjonsnivå».⁴⁶

Poenget er, som forklart i punkt 3, at bevissthet om de handlingene som foretas, og deres eventuelle skadepotensial ikke nødvendigvis korresponderer med en økt grad av bebreidelse, som kan begrunne og forklare et skjerpet ansvar. Allerede i 1968 tok Krüger til orde for å reformulere det kvalifiserte misligholdsansvaret til tilfeller hvor kontraktsparten «bevisst har tilsidesatt medkontrahentens interesser».⁴⁷ At forsettlig kontraktbrudd er forbeholdt

⁴⁴ Se Hagstrøm 2011, s. 479.

⁴⁵ Se Viggo Hagstrøm, «Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1996, s. 493, og Hagstrøm 2011, s. 480.

⁴⁶ Hagstrøm 2011, s. 480.

⁴⁷ Krüger 1968, s. 76.

situasjoner der parten er vesentlig å bebreide for sin handlemåte og bevisst har satt seg utover motpartens interesser, har senere festnet seg i kontraktsrettslig litteratur og voldgiftspraksis.⁴⁸

Når det kan sies å foreligge en slik bevisst tilsidesettelse av medkontrahentens interesser, må nødvendigvis vurderes konkret, og i denne sammenhengen vil også andre forhold enn tapets synbarhet spille inn.⁴⁹ Krüger fremhever i denne sammenheng at selve motivet for handlingen er av vesentlig betydning, og at dersom «det er handlet i rettsstridig hensikt vil man godta handlingen som forsettlig selv om de aktuelle sannsynlighetene var minimale».⁵⁰ Arten av den kontraktsforpliktelse som er brutt, herunder om det dreier seg om en omsorgsforpliktelse eller en resultatforpliktelse, vil også være et sentralt element. For omsorgsforpliktelse er det ikke mulig å knytte et forsettskrav til følgene.⁵¹

For spørsmål om tilsidesettelse av ansvarsfraskrivelse i petroleumskontrakter, som tradisjonelt er knyttet til hvorvidt kontraktsparten forsettlig har brutt sine plikter etter kontrakten, har Kaasen tatt til orde for at ansvarsgjennombrudd som et minimum forutsetter at «leverandøren misligholder, at selskapet derved påføres et tap, og at leverandøren er klar over begge forhold (eller kanskje også at hans uvitenhet må betegnes som grovt uaktsom)».⁵² Kaasen argumenterer imidlertid med at dette ikke er tilstrekkelig, og uttaler at bare «hvis leverandøren på kvalifisert klanderverdig måte setter sine interesser over medkontrahentens,

⁴⁸ Se Hagstrøm 1996, s. 494; Hagstrøm 2011, s. 70 og s. 479–483; Herman Bruserud, *Hardshipklausuler*, Fagbokforlaget 2010, s. 128; Knut Kaasen, «Ansvarsbegrensning i fabrikkkontrakter», i Odd Ivar Biller mfl. (red.), *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-års jubileum*, Fagbokforlaget 2005, s. 233–258, s. 600; Knut Kaasen, *Tilvirkningskontrakter – med kommentar til NTK 15 og NF 15*, Universitetsforlaget 2018, s. 637; Kai Krüger, *Norsk kontraktsrett*, Alma Mater Forlag 1989, s. 784 flg.; og Hagstrøm/Bruserud 2014, s. 401 flg.

I ND-1984-384 (Trans Tind) la voldgiftsretten til grunn at i tillegg til en bevisst tilsidesettelse av kontraktsforpliktelsene måtte skadevolderen ha utvist grov uaktsomhet mht. følgene før ansvarsgjennombrudd kunne skje. Det uttales i den forbindelse at «det det må reageres mot, er ikke formelle kontraktsbrudd, men handlinger som kan skade medkontrahenten». I og ND-1988-263 (Mørland 7) uttaler voldgiftsretten at «sannsynligheten for skade ble vurdert som så nærliggende at man står overfor en forsettlig ofring av 'MØRLAND 7's interesser til fordel for egne».

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Krüger 1968, s. 57.

⁵¹ Hagstrøm 2011, s. 480.

⁵² Kaasen 2005, s. 253.

bør gjennombrudd kunne skje». Bevissthet knyttet til selve misligholdet og minst grov uaktsomhet i relasjon til tapet er altså ikke nok. I tillegg må det foretas en normativ vurdering av graden av klander. Han peker videre på at det gir liten mening å stille spørsmål om en slik interesseavveining er «grovt uaktsom» eller «forsettlig», og at man isteden bør gå rett på spørsmålet om den er «hensynsløs», «sterkt illojal» eller lignende.

I hvilken grad et slik kontraktsrettslig forsettsbegrep, hvor oppmerksomheten rettes mot de bevisst illojale handlingene, innebærer en realitetsforskjell sammenlignet med det erstatningsrettslige forsettsbegrepet, forstått slik at skadevolder må ha holdt tapet for mest sannsynlig, er ikke helt klart. På den ene siden kan det foreligge et forsettlig kontraktbrudd selv om skadevolderen ikke holdt det for mest sannsynlig at tap ville oppstå, dersom partens handlinger innebærer at han bevisst har satt seg utover motpartens interesser. På den annen side kan en situasjon der skadevolderen holder det for mest sannsynlig at tap vil inntreffe, etter omstendighetene likevel ikke være tilstrekkelig til å konstatere forsettlig kontraktbrudd. Det som er klart, er likevel følgende helt sentrale poeng: Verken fra et erstatningsrettslig eller et kontraktsrettslig ståsted er det tilstrekkelig at det foretas en bevisst *handling* som formelt sett innebærer brudd på en handleplikt for å konstatere forsett. Dette hovedsynspunktet må etter vår oppfatning – slik vi kommer tilbake til nedenfor – få avgjørende betydning for hvordan man skal tilnærme seg bedømmelsen av forsett etter finansavtaleloven § 35 tredje ledd generelt, og i Olga-svindelsakene spesielt.

7 Særlig om betydningen av faktisk og rettslig villfarelse

7.1 Introduksjon

Ordlyden i finansavtaleloven § 35 tredje ledd knytter an til hvorvidt «kunden forsettlig har unnlatt å oppfylle forpliktelsene etter § 34 første ledd», mens § 34 første ledd igjen knytter an til at kunden skal bruke betalingsinstrumenter «i samsvar med vilkårene for utstedelse og bruk». Det er allment kjent at forbrukere sjelden har oversikt over innholdet i alle kontraktsforpliktelser de påtar seg gjennom ulike standardavtaler med næringsdrivende. Hva gjelder BankID-avtalen, er det en avtale som inngås én gang og som deretter kan løpe i flere tiår. Kunden kan derfor være i rettslig villfarelse om innholdet av pliktene i avtalen. I svindel-saker som kjennetegnes av sosial manipulasjon, vil kunden i tillegg være i villfarelse med

hensyn til de faktiske omstendighetene. Olga-svindelsakene er kjennetegnet av en slik kombinasjon av rettslig og faktisk villfarelse. Som beskrevet ovenfor i punkt 2 pålegger vilkårene for BankID innehaveren å ikke røpe passord og personlige koder for noen (herunder banken). Ofrene for Olga-svindel var typisk både i villfarelse om hvem de gav informasjon til, hva denne informasjonen skulle brukes til, samt om plikten til ikke å gi denne typen informasjon til banken.

Et sentralt spørsmål er hvordan en slik rettslig og faktisk villfarelse påvirker vurderingen av hvorvidt det foreligger et forsettlig pliktbrudd i finansavtaleloven § 35 tredje ledds forstand. Dette kan formuleres som et spørsmål om hvilken rolle kunnskap om pliktnormen, den faktiske omstendighet som gjør at pliktnormen ikke etterleves, og konsekvensene av brudd på pliktnormen har for vurderingen av om det foreligger et forsettlig pliktbrudd.

I kontraktsrettslig litteratur er det, under henvisning til blant annet Rt. 2006 s. 372, Rt. 2000 s. 632, Rt. 1994 s. 1617, Rt. 1983 s. 372 og Rt. 1979 s. 401, lagt til grunn at det gjelder en lære om objektivt ansvar for villfarelse om kontraktsforpliktelser.⁵³ Denne læren har fått en sentral plass ved avgjørelsen i Finansklagenemnda Bank i sakene om Olga-svindel. Nemndas flertall uttaler i den første Olga-svindelsaken at «[d]eling av opplysningene med representant for banken er [...] i strid med vilkårene for bruk av BankID».⁵⁴ Når flertallet i nemnda likevel kommer til at det ikke foreligger forsettlig pliktbrudd, er det begrunnet i at forbrukeren er i unnskyldelig villfarelse om innholdet i kontraktsforpliktelsene. Det uttales i den forbindelse:

⁵³ Se Hagstrøm 2011, s. 527–528; Hov/Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Papinian 2017, s. 245–246. Se også Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 4. utg., Gyldendal 2020, s. 74, 190 og 350; Krüger 1989, s. 798; og Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Cappelen Damm Akademisk 2017, s. 345. Ingen av de nevnte dommene gjelder imidlertid standardvilkår i forbrukerforhold. Falkanger fremhever at det særlig for standardavtaler der den ene parten for alle praktiske formål har diktert innholdet i kontrakten, kan være aktuelt med ansvarsfrihet på grunn av villfarelse om kontraktspliktene; se Aage Thor Falkanger, «Erstatningsansvar der skyldneren har misligholdt pga villfarelse om det rettslige innholdet i sin kontraktsforpliktelse», i Jens Edvin A. Skoghøy (red.), *Fra institutt til fakultet: Jubileumsskrift i anledning av at IRV ved Universitetet i Tromsø feirer 10 år og er blitt til Det juridiske fakultet*, s. 121–130. I standardavtaler mellom forbruker og finansinstitusjon kan det på dette grunnlag tenkes at forbrukeren kan være i unnskyldelig rettsvillfarelse, slik også Finansklagenemnda Bank har lagt til grunn.

⁵⁴ FinKN-2020-703.

«Det må legges til grunn at hun ga opplysningene til svindleren i god tro, i den forstand at hun ikke kan ha vært klar over at hun etter vilkårene ikke kunne gi opplysningene til banken. En slik feiloppfatning hos forbrukeren utelukker i utgangspunktet ikke forsettlig brudd på pliktene, slik de er beskrevet i avtalevilkårene. Det må etter nemndas oppfatning likevel være rom for en helhetsvurdering av situasjonen. Det ligger i sakens natur, og det må kunne forventes kjent av brukere av BankID, at engangskoder og passord ikke skal røpes for uvedkommende. Det ligger ikke uten videre i sakens natur at opplysningene heller ikke skal opplyses til egen bank som utsteder av BankID.»

Banken har imidlertid ikke godtatt denne eller de øvrige uttalelsene fra Finansklagenemnda bank om Olga-svindel, og flere av sakene verserer derfor i domstolene i skrivende stund. Den første dommen om dette falt i Glåmdalen tingrett i mars 2021. Tingretten konkluderer med at forbrukeren ikke har vært i unnskyldelig rettsvillfarelse, og at det foreligger forsettlig pliktbrudd.⁵⁵ Retten uttaler at

«det avgjørende for at A må sies å ha brutt forpliktelsene *forsettlig* er at en innehaver av BankID aldri skal dele BankID-koden eller personlig passord med noen. A har med klar bevissthet og med vilje gitt BankID-kode og personlig passord over telefon til en person som hevdet han jobbet i SpareBank 1, og med det brukt BankID-en i strid med avtalevilkårene».

Det vises videre til at forbrukeren ikke var klar over at hun brøt avtalevilkårene, men at dette ikke kan

«endre vurderingen av om det foreligger forsett ved den utførte handlingen, men er heller et spørsmål om unnskyldelig rettsvillfarelse. Det at en kunde unnlater å sette seg inn i en avtale som vedkommende har inngått kan ikke medføre at en kunde kommer i en bedre rettsstilling enn dersom avtalen var lest og forstått».

⁵⁵ TGLOM-2020-156504.

Under henvisning til den alminnelige læren i kontraktsretten om objektivt ansvar for rettsvillfarelse, og at det etter denne læren skal mye til før villfarelse om kontraktsforpliktelser anses som unnskyldelig, fant retten at forbrukeren var ansvarlig for det fulle tapet etter finansavtaleloven § 35 (3).

Etter vårt syn er denne tilnærmingen til betydningen av villfarelse og forholdet til kravene til forsett i finansavtaleloven § 35 ikke treffende. Tre forhold som underbygger dette, skal behandles i det følgende.

7.2 Referansen for villfarelsen og forholdet til forsettsbegrepet

For det første: Det må klargjøres hva som er referansen for en rettsvillfarelse etter den formuerettslige lære, som reelt sett er en type plikt-villfarelse. To mulige forhold er tenkelige her: For det første at man er i villfarelse om rettsstoff som rettsregler eller bindende avtaleklausuler, og for det andre at man er i villfarelse om faktiske forhold avgjørende for subsumpsjonen av fakta under disse. Bergsåker angir villfarelse med hensyn til rettigheter og plikter som fokus for villfarelselæren.⁵⁶ Hagstrøm henfører hovedfokus for villfarelselæren til rettslige forhold, men viser at tendensen i tidligere teori er å likestille villfarelser om henholdsvis strengt rettslige og faktiske forhold.⁵⁷ Hov/Høgberg angir både rettslige og faktiske forhold som referanse for villfarelselæren.⁵⁸ Dette siste er det mest naturlige, ettersom en konkret plikt med basis i kontrakt typisk oppstår når kontrakten fortolkes i forhold til en bestemt situasjon, og både trekk ved kontraktens tekst og den videre kontekst kan lede til villfarelser med hensyn til hva man er forpliktet til. Bare et villfarelsesbegrep som både fanger opp rettslige og faktiske forhold, fremstår derfor som dekkende i forhold til det kontraktsrettslige forsettsbegrep, jf. punkt 6.

I Olga-svindelsakene foreligger villfarelse både i forhold til faktiske og rettslige forhold: faktisk villfarelse med hensyn til identiteten til den hun snakket med, og rettslig villfarelse med hensyn til vilkårene for BankID. Ved operere med både et for snevert begrep om kontraktsrettslig forsett og formuerettslig plikt-villfarelse får Glåmdalen tingrett disse

⁵⁶ Bergsåker 2020, s. 74 og 203.

⁵⁷ Hagstrøm 2011, s. 527–528, med videre henvisning til Augdahl og Gomard i note 178.

⁵⁸ Hov/Høgberg 2017, s. 245–246.

villfarelselærene til å fremstå som virkende i hver sin sfære: Retten legger til grunn at forsettsbegrepet regulerer forhold i den faktiske sfære, og at villfarelsesbegrepet regulerer forhold i den rettslige sfære. Som påpekt i punkt 6 har det kontraktsrettslige forsettsbegrep både referanse til kontraktnormens innhold og de faktiske handlinger i relasjon til dette innholdet, altså parallelt til villfarelsesbegrepet. I realiteten møter kravet til forsett og den foreliggende villfarelse hverandre i både den faktiske og den rettslige sfære, slik at forsett utelukkes begge steder på grunn av den doble villfarelsen.

7.3 Rettsvillfarelse utgjør et ansvarsgrunnlag, ikke en utmålingsregel

For det andre: En viktig begrensning av det reelle ansvarets omfang følger av at rettsvillfarelse i kontraktsretten kun utgjør et *ansvarsgrunnlag*, og ikke en *utmålingsregel*. Selv om ansvarsgrunnlaget må kunne sies å fremtre som strengt, legger altså ikke dette i seg selv føringer på hvorvidt *utmålingen* følger en tilsvarende streng regel, tvert imot: Tendensen i kontraktsretten ellers er at jo mer omfattende/vidtgående et ansvarsgrunnlag er, desto mindre omfattende blir det utmålte ansvar. Mange av de moderne kontraktslovene kan tjene som eksempler, der det som kjent opereres med kontrollansvar og culpa som konkurrerende ansvarsgrunnlag. Selv om kontrollansvaret er det mest vidtgående i den forstand at det fanger opp flest tilfeller og ikke forutsetter noen form for skyld, er det det minst omfattende hva gjelder hvilke tapsposter som dekkes under ansvaret.

Som fremhevet av Krüger vil konstatering av ansvarsgrunnlag i form av rettsvillfarelse

«imidlertid ikke være avgjørende også for justeringen av ansvaret og risikoen efter utvist skyld på misligholderens (skadevolderens) side [...] Mislighold og skadeforvoldelse som beror på rettsvillfarelse kan dermed meget vel tenkes å pådra misligholderen [...] ansvar uten samtidig å gi opphav til de kvalifiserte ‘forsetts’konsekvenser, skjønt det her dreier seg om bevisste valg».⁵⁹

Finansavtaleloven § 35 tredje ledd inneholder forskjellige utmålingsregler for henholdsvis grov uaktsomhet og forsettlig tilsidesettelse av rettslige forpliktelser. Det faktum at rettsvillfarelse utgjør et ansvarsgrunnlag, legger ikke føringer for hvordan erstatningsutmålingen i relasjon til § 35 tredje ledd skal skje. Med andre ord: Selv om det

⁵⁹ Krüger 1968, s. 79.

foreligger ansvarsgrunnlag i form av rettsvillfarelse, er ikke dette ensbetydende med at det foreligger et «forsettlig» pliktbrudd.

Som det er redegjort for ovenfor, er kjernen i det kontraktsrettslige forsettsbegrepet den bevisste tilsidesettelsen av motpartens interesser. I dette synes kjennskap til kontraktens krav og det å bevisst nedprioritere den annen kontraktsparts interesser å være en forutsetning for den særlig belastende karakteristikken «forsettlig kontraktsbrudd».⁶⁰ En forbruker som er i faktisk villfarelse om hvem sikkerhetsopplysninger overgis til, har ikke bevisst satt til side kontraktsmotpartens interesser – snarere tvert om. Forbrukeren har opptrådt på den måten som han trodde kontraktsmotparten (banken) ønsket.

Det erstatningsrettslige forsettsbegrepet, forstått som at kunden må ha holdt det for mest sannsynlig at tap ville oppstå som følge av handlingene, er heller ikke oppfylt i en slik situasjon. Nygaard uttaler i denne sammenhengen at

«[f]orsett betyr at han [skadevolderen] hadde kunnskap om den relevante situasjonen og innsikt i kva som ville fylgja av hans handlemåte, og likevel handla som han gjorde. Om han ikkje hadde slik kunnskap og innsikt, går han altså fri skyldansvar for forsett».⁶¹

Ved Olga-svindel foreligger det som nevnt verken faktisk kunnskap om handlingens normstridighet eller dens tapsbringende potensial for medkontrahenten.

7.4 Begrunnelsen for rettsvillfarelse som en egen ansvarskategori legger føringer på valg av utmålingsregel

For det tredje: Det er viktig å være oppmerksom på hvorfor en egen regel om objektivt ansvar for rettsvillfarelse har betydning og i det hele tatt oppstilles som en egen ansvarskategori, ettersom dette legger føringer på valget av utmålingsregel. Hov og Høgberg uttaler følgende om dette:

⁶⁰ Se Hagstrøm 2011, s. 70 og 479–483, og Krüger 1989, s. 784–785 med videre henvisninger. Se også Bruserud 2010, s. 128.

⁶¹ Nygaard 2007, s. 209.

«At en har objektivt ansvar for mislighold som skyldes rettsvillfarelse (eller om en vil: 'pliktvillfarelse'), har bare selvstendig betydning der rettsvillfarelsen er unnskyldelig – altså at den forpliktete er i 'god tro'. Er rettsvillfarelsen ikke unnskyldelig, vil det foreligge uaktsomhet, slik at den forpliktete ville pådra seg ansvar etter culparegelen.»⁶²

Krüger omtaler i tråd med dette rettsvillfarelsesreglene som et «tilbygg til culpaansvaret».⁶³

Det faktum at villfarelse kun anses for å ha selvstendig betydning i tilfeller av unnskyldelig rettsvillfarelse, og ikke den culpøse rettsvillfarelse, trekker i retning av at utmålingsreglene ved villfarelse følger reglene for uaktsomhet. Forsettlig rettsvillfarelse er konseptuelt umulig. Den eneste måten å kombinere villfarelse og forsett på er ved å hevde at forsettet og den relevante villfarelsen dekker ulike forhold. Det er ikke riktig at villfarelselæren eller forsettslæren fungerer i hver sine sfærer, jf. punkt 7.2 ovenfor, og i Olga-svindelsakene foreligger det dessuten villfarelse både med hensyn til faktiske og rettslige forhold, noe som utelukker forsett i begge disse relasjoner.

7.5 Avslutning

Fremstillingen ovenfor om den potensielle betydningen villfarelse – den rettslige og den faktiske – vil kunne ha i Olga-svindelsakene, trekker klart i retning av at den tilnærmingen både Finansklagenemnda og Glåmdalen tingrett bygger på, ikke er treffende. Den foreliggende pliktvillfarelse har en komponent både med hensyn til faktiske og pliktmessige forhold, og begge disse må dekkes av forbrukerens kunnskap dersom det skal foreligge forsett. Regelen om rettsvillfarelse i kontraktsretten utgjør et ansvarsgrunnlag, og ikke en utmålingsregel. Eksistensen av et eget ansvarsgrunnlag i villfarellestilfellene, altså utover uaktsomhet, vil primært ha betydning der denne er unnskyldelig, og trekker derfor i retning av en utmålingsregel som ikke er strengere enn ved uaktsomhet som ansvarsgrunnlag.

⁶² Hov/Høgberg 2017, s. 245.

⁶³ Krüger 1989, s. 798.

8 Gjennomføring og praktisering av PSD 1 og 2 i Sverige, Danmark og Storbritannia

8.1 Innledende bemerkninger

Som nevnt ovenfor i punkt 3 følger det av fortalen til PSD 1 og 2 at graden av skyld etter direktivet skal fastlegges i samsvar med nasjonal rett. I fravær av klare svar basert på nasjonal rett må det likevel være relevant å se hen til hvordan reglene er forstått og praktisert i andre EØS-land. I det følgende skal vi undersøke hvordan forbrukerklagenemnder i Sverige, Danmark og Storbritannia har tolket spørsmålet om når det foreligger forsettlig pliktbrudd i relasjon til de nasjonale reglene som gjennomfører de felleseuropeiske reglene om uautoriserte betalingstransaksjoner.

8.2 Forsettlig pliktbrudd i Danmark

I dansk rett er reglene i PSD 2 om uautoriserte betalingstransaksjoner gjennomført i lov nr 652 af 08/06/2017 om betalinger. Av § 100 (2) følger at kunden hefter for hele tapet ved forsettlig brudd på sine plikter. Forbrugerombudsmanden har i en sak om et ni år gammelt barn som hadde kjøpt spill på nett ved bruk av morens kredittkort, uttalt at det i kravet om forsettlig pliktbrudd «må ligge et krav om, at betaleren vidste, at tapet kunne blive en følge af den manglende overholdelse af kortholderreglerne».⁶⁴ Saken gjaldt tolkningen av en likelydende regel i tidligere lov om betalingstjenester, som gjennomførte PSD 1.⁶⁵

Når det gjelder brudd på plikten til å beskytte personlig sikkerhetsinformasjon, er det særskilt regulert i betalingsloven § 100 (5) at kunden må dekke hele tapet dersom «betaleren med forsæt har opplyst den personlige sikkerhedsforanstaltning til den, der har foretaget den uberettigede anvendelse, og at det er sket under omstændigheder, hvor betaleren indså eller burde have indset, at der var risiko for misbrug». I forarbeidene er det presisert at i tilfeller der kunden

«uforvarende har overladt den personlige sikkerhedsforanstaltning til andre, eksempelvis i forbindelse med phishing, hæfter betaler ikke efter forslaget til stk. 5,

⁶⁴ Forbrugerombudsmandens uttalelse 27. august 2013 i sag 13/03452.

⁶⁵ Se Lov nr. 385 af 25. maj 2009 om betalingstjenester § 61 (1).

idet betaler ikke overdrog den personlige sikkerhedsforanstaltning med forsæt på at der skal foretages den uberettigede anvendelse».⁶⁶

Poenget synes å være at dersom kunden er i faktisk villfarelse med hensyn til hvem som mottar sikkerhetsopplysninger og hva disse skal brukes til, foreligger det ikke forsettlig overgivelse av sikkerhetsinformasjon. I slike tilfeller trenger man da ikke ta stilling til hva kunden burde eller ikke burde forstått med hensyn til risikoen for misbruk.

Pengeinstitutankenævnet har behandlet en lang rekke saker der forbrukere har oppgitt forskjellige typer av sikkerhetsinformasjon, inkludert NemID-opplysninger (NemID er en løsning for eID tilsvarende BankID i Norge), på telefon til svindlere.⁶⁷ NemID-avtalen inneholder en avtaleklausul som likner på den som står i BankID-avtalen om at kunden «ikke må opplyse din adgangskode, dine nøgler eller overlade dit nøglekort/din nøgleviser til andre».⁶⁸ I alle disse sakene har Det finansielle ankenævn (tidligere Pengeinstitutankenævnet) funnet at det ikke foreligger fullt ansvar for kunden. I motsetning til i Norge har finansinstitusjonene godtatt ankenævnets avgjørelser i alle bortsett fra én av sakene.⁶⁹

En sak som gjelder en forbruker som ble oppringt av en person som utgav seg for å være fra Nets, kan tjene som eksempel.⁷⁰ Svindleren opplyste at han kunne se at forbrukeren var i ferd med å bli hacket, men at han kunne hjelpe til å forhindre dette dersom han fikk blant annet adgangskode til nettbanken og NemID-opplysninger. Forbrukeren opplyste dette og mottok deretter i alt 15 SMS-er med engangskoder fra banken sin. SMS-ene inneholdt en advarsel om at kodene aldri måtte oppgis til andre, at disse kun skulle skrives inn i nettbanken, og at dersom kunden ikke var i ferd med å foreta en betaling, måtte han straks kontakte banken og/eller få sperret sin NemID. Forbrukeren gav likevel SMS-ene videre per telefon til svindleren. Pengeinstitutankenævnets flertall konkluderte med at forbrukeren var utsatt for phishing og ikke forsettlig hadde overgitt sikkerhetsopplysninger til den som utførte den

⁶⁶ FT 2016-2017, tillæg A, L157, s. 238.

⁶⁷ Se følgende saker: 165-2020, 170-2020, 122-2020, 285-2020, 294-2020, 207-2019, 373-2019 og 280-2019.

⁶⁸ Jf. NemID-avtale slik den er referert av Det finansielle ankenævn i sak 373/2019.

⁶⁹ Saken hvor finansinstitusjonen har meddelt at den ikke vil følge avgjørelsen, er sak 285/2020.

⁷⁰ Se sak 373/2019.

uautoriserte betalingstransaksjonen. Dermed var det heller ikke nødvendig å ta stilling til om det andre vilkåret for fullt ansvar for kunden, uaktsomhet i relasjon til skaden, var oppfylt.

Dersom kunden bevisst har overlatt sikkerhetsinformasjon til uvedkommende, er det derimot nødvendig å ta stilling til om det foreligger uaktsomhet med hensyn til skaden.

Pengeinstitutankenævnet har i denne sammenhengen lagt til grunn at en forbruker som i forkant av en sykehusinnleggelse overleverte bankkort og tilhørende PIN-kode til en venn som misbrakte betalingskortet, ikke var ansvarlig for tapet, fordi han ikke «var eller burde have vært klar over, at der var risiko for, at A ville misbruke kortet». ⁷¹ Saken gjaldt forståelsen av tidligere regler som gjennomførte PSD 1, og som hadde samme ordlyd som dagens regler. ⁷²

I dansk rett er altså forsettsbegrepet i PSD 1 og 2 forstått slik at forsettlig brudd på kundens plikt til å beskytte personlig sikkerhetsinformasjon bare foreligger der kunden er seg bevisst at sikkerhetsinformasjon gis ut til den som misbraker betalingsinstrumentet. Er kunden i faktisk villfarelse med hensyn til hvem som mottar sikkerhetsinformasjonen, foreligger ikke forsett. Da blir det kun tale om et eventuelt begrenset ansvar i form av egenandel for grov uaktsomhet. Dersom kunden ikke er i slik faktisk villfarelse, men for eksempel gir ut sikkerhetsinformasjon til en venn, må kunden i tillegg ha utvist uaktsomhet med hensyn til den konkrete faren for at betalingsinstrumentet misbrukes. Dansk rett går etter dette lenger i å beskytte forbrukerne mot tap som følge av uautoriserte betalingstransaksjoner enn det som har vært lagt til grunn etter norsk rett, fordi det ikke skjer en identifikasjon mellom kunden og vennen. For øvrig synes den danske løsningen å samsvare godt med hva som innebærer et forsettlig kontraktbrudd etter norsk rett.

8.3 Forsettlig pliktbrudd i Sverige

I Sverige følger reglene om uautoriserte betalingstransaksjoner av lagen (2010:751) om betaltjänster kapittel 5a. ⁷³ I § 1 slås hovedregelen om betalingstjenestetilbyderens ansvar for uautoriserte betalingstransaksjoner fast. Av § 3 (2) følger imidlertid at dersom kunden har

⁷¹ Se Pengeinstitutankenævnet sak 146/2008.

⁷² Se lov nr. 385 af 25. maj 2009 om betalingstjenester § 62 (6).

⁷³ Kapitlet ble inntatt i loven i 2018 ved lag 2018:175 i forbindelse med gjennomføring av PSD 2.

«handlat särskilt klandervärt, ansvarar han eller hon dock för hela beloppet». Ordlyden er en videreføring av reglene slik de stod ved gjennomføring av PSD 1 i lag (2010:738) § 6.

Når det gjelder alternativet om opptreden som er «særskilt klandervært», uttales det forarbeidene at dette er tilsiktet

«situationer då kontohavaren agerat så klandervärt i förhållande till betaltjänstleverantören att det skulle vara stötande att denne behövde stå för någon del av beloppet. Det ska närmast röra sig om fall där kontohavaren genom sitt handlande får anses ha varit likgiltig till risken för obehöriga transaktioner. [...] När lagen talar om särskilt klandervärt avses alltså kvalificerade former av grov oaktsamhet».⁷⁴

Det følger av forarbeidene at bestemmelsen gjennomfører artikkel 61 (1) og (2).⁷⁵

Som beskrevet ovenfor følger det av PSD 1 artikkel 61 (2) og (3) at kunden som hovedregel skal bære tapet ved grov uaktsomhet, men slik at medlemsstatene kan velge å begrense kundens ansvar også ved grov uaktsomhet såfremt kunden ikke forsettlig har brutt sine plikter eller har opptrådt svikaktig. Bestemmelsen i lag om obehöriga transaktioner § 6 inneholder ingen eksplisitt regulering av kundens ansvar ved forsettlig pliktbrudd eller svikaktig opptreden. Grensen for kundens fulle ansvar, når denne er forbruker, slår inn ved kvalifiserte former for grov uaktsomhet. I forarbeidene heter det at

«[h]ar kontohavaren handlat svikligt, är transaktionerna många gånger att anse som behöriga och omfattas inte av lagen. Det kan dock finnas fall då det svikliga handlandet endast indirekt bidragit till den obehöriga transaktionen. I sådana fall ansvarar kontohavaren som utgångspunkt för hela beloppet enligt bestämmelsen».⁷⁶

Dette må forstås slik at svensk lovgiver har lagt til grunn at et forsettlig pliktbrudd bare foreligger i tilfeller som ligger tett på svik og dermed faktisk medvirkning til transaksjonen. Svensk lovgiver har funnet at fullt ansvar bør inntre noe før slikt forsett foreligger, i situasjoner der kunden har handlet «særskilt klandervært». Dette er videre forstått som en

⁷⁴ Prop. 2009/10: 22, s. 29.

⁷⁵ Prop. 2009/10:122, s. 27.

⁷⁶ Prop. 2009/10: 22, s. 29.

opptreden hvor forbrukeren er nærmest likegyldig til risikoen for tap som med det påføres banken. En slik innfallsvinkel ligger imidlertid tett på det som i norsk kontraktsrettsteori er lagt til grunn som et forsettlig kontraktbrudd. Som forklart ovenfor i punkt 6 er kjernen i dette en sterkt klanderverdig og bevisst tilsidesettelse av motpartens interesser.

Allmänna Reklamationsnämnden har tatt stilling til hvorvidt oppgivelse av sikkerhetsinformasjon til en svindler per telefon utgjør et «særskilt klandervært» forhold i fire prinsipp saker.⁷⁷ Alle sakene gjelder tilfeller der en kunde ble oppringt av en person som utgav seg for å være ansatt i banken, og ble lurt til å legitimere seg ved mobilt BankID. I tre av sakene fant nemnden at kunden ikke hadde opptrådt «særskilt klandervært», mens kunden i den siste saken måtte bære tapet selv. I alle sakene vises det til at forbrukerne var i en presset situasjon og at de ikke har kontroll over bankens sikkerhetsrutiner. Subjektive forhold, som blant annet forbrukerens alder, tillegges også vekt. Hvor synbar risikoen for skade var for den konkrete forbrukeren, står sentralt i argumentasjonen. I den sammenheng uttales det i en av sakene at «[o]avsett bankens varningar för bedrägerier, står det klart att IJ som konsument inte förstod att hennes användning av bankdosan och utlämnandet av koderna kunde få så långtgående konsekvenser».⁷⁸

8.4 Forsettlig pliktbrudd i Storbritannia

I Storbritannia følger reglene om uautoriserte betalingstransaksjoner av The Payment Services Regulations 2017 (PSR 2017).⁷⁹ Reglene reflekterer innholdet i PSD 2. Storbritannia er ikke lenger medlem av EU. Sakene det vises til nedenfor, skriver seg imidlertid fra tidspunkter før Brexit. I motsetning til i Norge, Danmark og Sverige har Storbritannia valgt å ikke benytte seg av muligheten til å begrense kundens ansvar i tilfeller av grov uaktsomhet. Det følger av PSR 2017 artikkel 77 (3) b at kunden må dekke hele tapet ved en uautorisert betalingstransaksjon som skyldes at kunden har brutt sine plikter «with intent or gross negligence». PSR 2017 har på dette punktet samme ordlyd som tidligere regulering i The Payment Services Regulation 2009 artikkel 62 (2) b, som gjennomførte PSD 1.⁸⁰

⁷⁷ Se beslut 2018-06-14; 2017-07814 (I) og 2017-13660 (II) og beslut 2018-06-14; 2017-10285 (I) og 2017-12130 (II).

⁷⁸ Beslut 2018-06-14; 2017-10285 (I).

⁷⁹ Regulation 2017 no. 752.

⁸⁰ Regulation 2009 no. 209.

Twister mellom forbrukere og finansinstitusjoner om forståelsen av disse reglene avgjøres av Financial Ombudsman, som i flere saker har tatt stilling til tapsfordeling i saker der en kunde har oppgitt sikkerhetsinformasjon til en svindler på telefon.⁸¹ I en sak fikk en forbruker en SMS med spørsmål om hun hadde autorisert visse transaksjoner, med beskjed om å ringe et oppgitt telefonnummer hvis hun ikke kjente til disse transaksjonene.⁸² Forbrukeren ringte det oppgitte telefonnummeret, og ble informert om at kontoen var kompromittert og at det var nødvendig å få sperret kontoene. Svindlerne ba om personlig sikkerhetsinformasjon, som forbrukeren oppgav. Financial Ombudsman konkluderte med at hun ikke hatt brutt pliktene sine med forsett, og uttalte i den forbindelse: «I don't think Ms M failed with intent to keep her details safe – she genuinely believed what she was doing was to protect her account.» Som vi ser, legges det her vekt på at kunden var i faktisk villfarelse med hensyn til hvem som mottok sikkerhetsinformasjon og hva denne skulle brukes til. Kundens handlinger ble for øvrig heller ikke ansett som så klanderverdige at de kunne karakteriseres som grovt uaktsomme.⁸³

8.5 Oppsummering

Som gjennomgangen i dette punktet har vist, er PSD 1 og 2 gjennomført og praktisert på litt ulike måter i Danmark, Sverige og Storbritannia. Felles for de tre landene er imidlertid at det ikke er tilstrekkelig for fullt ansvar for kunden at det foreligger en bevisst handling som objektivt sett innebærer et brudd på kundens forpliktelser. På ulike måter legges det til grunn at kunden må ha opptrådt klanderverdig i relasjon til en konkret og synbar risiko for tap. Dette ligger tett på det som også etter norsk rett er kjernen i det forsettlige kontraktbrudd. Det faktum at tre medlemsland (ett av dem tidligere medlemsland) har lagt til grunn en slik forståelse av direktivets forsettsbegrep, leder til en konklusjon om at PSD 1 og 2 i hvert fall ikke er til hinder for anvendelse av et slikt forsettsbegrep.

⁸¹ Se rapport fra Financial Ombudsman som omtaler behandling av denne typen svindel generelt:

<https://www.financial-ombudsman.org.uk/files/1763/vishing-insight-report2015.pdf>

⁸² Se sak DRN4534716.

⁸³ Sml. også uttalelse med referanse DRN4643528 hvor en forbruker, i strid med avtalen, gav ut engangspassord som gjorde det mulig for svindleren å logge inn i forbrukerens nettbank. The Ombudsman konkluderer med at banken måtte bære tapet. Financial Ombudsman uttalte blant annet at forbrukeren ikke «appreciated the risk at the time and so it can't be said he was indifferent to it or disregarded it. He genuinely thought he was stopping fraudulent activity on his account. And I think other reasonable people would have thought similarly». Se også sak DRN8733186.

9 Forsettsbegrepet i ny finansavtalelov

Våren 2020 fremmet Justis- og beredskapsdepartementet forslag til ny finansavtalelov.⁸⁴ Reglene i någjeldende finansavtalelov § 35 er videreført i lovforslaget § 4-30, med enkelte endringer som følge av PSD 2. I bestemmelsens fjerde ledd het det at kunden «svarer for hele tapet dersom tapet skyldes forsettlige forhold på kundens side». I proposisjonen er forsettsbegrepet drøftet nærmere. Departementet viser blant annet til at det «kan være noe uklart hva som nærmere bestemt ligger i skyldkravet forsett på privatrettens område», og at det reiser seg «spørsmål om forsettet må omfatte tapet, eller om det er tilstrekkelig at forsettet omfatter kontraktsbruddet eller overtredelsen av atferdsnormen».⁸⁵ Departementet konkluderer med at det ikke er «behov for å gå så langt som å kreve at forsettet må omfatte tapet». Dette begrunnes blant annet med at en slik løsning vil stå «i et spenningsforhold til ordlyden i artikkel 74 nr. 1 annet ledd i det reviderte betalingstjenestedirektivet».

I tillegg la departementet til grunn at ved avgjørelsen av 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»). Rettighetshaverens villfarelse om sine forpliktelser ved håndtering av sikkerhetsordninger som er fastsatt i signaturtilbyderens brukervilkår, kan imidlertid anses unnskyldelig».⁸⁶

Under stortingsbehandlingen ble departementets forslag til lovtekst endret. Vi kommer tilbake til stortingsbehandlingen like nedenfor. Men før vi forlater departementets lovutkast, kan det knyttes noen bemerkninger til departementets argumentasjon. Argumentasjonen vedrørende forståelsen av PSD 2 er lite overbevisende. Som forklart ovenfor følger det av fortalen i både PSD 1 og PSD 2 at innholdet i kravet til grov uaktsomhet skal fastlegges i samsvar med nasjonale rettstradisjoner, og at det samme må gjelde for forsett. Som vi har vist, vil det ved en slik nasjonal fastleggelse av forsettsbegrepet være høyst relevant å se hen til hvor synbar risikoen for tap var for kunden – i hvert fall i situasjoner der betalingsinstrumentet misbrukes av en tredjeperson som ikke utleder rett til å bruke dette på vegne av kunden. Anvendelse av det erstatningsrettslige forsettsbegrepet forutsetter at tapet fremstod som sannsynlig. Dersom man isteden bygger på et kontraktsrettslig forsettsbegrep, er kjernen bevisst illojale

⁸⁴ Prop. 92 LS (2019-2020).

⁸⁵ Ibid., s. 186.

⁸⁶ Ibid., s. 186.

handlinger, som typisk vil foreligge i situasjoner der kunden innså eller burde innsett faren for tap. Hertil kommer at PSD 2 verken i Sverige, Danmark eller Storbritannia er tolket på den måten som departementet legger til grunn.

En annen sak er at den norske lovgiveren, under henvisning til at innholdet i direktivets skyldkrav skal baseres på nasjonal rett, *kan* fastsette at forsett foreligger selv om kunden ikke har utvist noen grad av skyld i relasjon til tapet og i tillegg er uvitende om kontraktens plikter. Som vi har vist, ville dette i så fall innebære en innstramning av forbrukernes ansvar sammenliknet med hvordan reglene har blitt forstått og praktisert i Norge frem til nå, og det som ellers følger av en systeminnrettet tolkning i lys av alminnelig kontrakts- og erstatningsrett.

Flertallet på Stortinget ønsket imidlertid ikke en slik innstramning. Diskusjoner om dette på Stortinget oppstod blant annet som et resultat av at de potensielle konsekvensene av departementets tolkning i proposisjonen ble belyst i Finansklagenemnda og media gjennom nettopp Olga-svindelsakene. Lovens ordlyd ble derfor endret slik at det nå følger av § 4-30 (4) at kunden svarer for «hele tapet dersom tapet skyldes at kunden forsettlig har misligholdt sine plikter slik at kunden måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt».⁸⁷

I innstillingen vises det spesifikt til at justiskomiteen legger en annen forståelse av forsett til grunn enn det som følger av proposisjonen, og at dette søkes presisert med ny ordlyd.⁸⁸ Det

⁸⁷ Jf. Lovvedtak 24 (2020-2021).

⁸⁸ Se Innst. 104 L (2020–2021). Disse uttalelsene kommer fra mindretallet i justiskomiteen (V og H). Det er imidlertid dette mindretallets forslag som til slutt ble vedtatt i Stortinget. Prosessen på Stortinget er preget av mange og sprikende oppfatninger, og må også ses i sammenheng med de nye reglene om tapsfordeling ved ugyldige elektroniske signaturer i §§ 3-19 og 3-20. Disse reglene er skåret over samme lest som reglene om uautoriserte betalingstransaksjoner. Her ønsket imidlertid flertallet i komiteen en større endring i ordlyden enn den som var foreslått av mindretallet. Disse medlemmene ønsket at kundens ansvar skulle være knyttet til der «tapet [...] er voldt forsettlig». Om det er en realitetsforskjell mellom mindretallets og flertallets formulering, kan diskuteres. FrP stemte for ikke å vedta nye regler om tapsfordeling ved ugyldige elektroniske signaturer. Dermed ble det til slutt flertall i Stortinget for forslaget fra mindretallet i komiteen (H og V). Uttalelsene vi har referert til, gjelder forståelsen av § 3-20 om misbruk av systemer for digitale signaturer. Tilsvarende endring i ordlyden er inntatt i både denne og § 4-30 om ikke godkjente betalingstransaksjoner. Når det gjelder sistnevnte, følger det av innstillingen at det «vises [...] til disse medlemmers forslag og merknad til tilsvarende endringer i §

ble vist til at man med denne presiseringen ville få en praksis i samsvar med praktiseringen av reglene om uautoriserte betalingstransaksjoner i Sverige og Danmark, og at løsningen «for øvrig samsvarer med alminnelige regler om skadeserstatning hvor forsett foreligger når skadevolderen holder det for mest sannsynlig (‘måtte forstå’) at den aktuelle skaden vil inntreffe som et resultat av skadelidtes handling».

Denne merknaden fra komiteen om hva som ligger i lovens krav om at kunden «måtte forstå» at pliktbruddet kunne lede til et tap, er ikke i samsvar med slik vilkåret er forstått i kontraktsretten ellers, herunder i reglene om tilbakeholdte opplysninger i kjøpsloven § 19. Her har Høyesterett slått fast at vilkåret kan være oppfylt selv om parten ikke hadde positiv kunnskap (holdt det for mest sannsynlig) om at det aktuelle forholdet forelå, men at det avgjørende er om parten har «hatt noen rimelig unnskyldning for å være uvitende».⁸⁹

Spørsmålet blir da om man skal legge avgjørende vekt på innstillingens uttalelse om at «måtte forstå» i ny finansavtalelov skal forstås slik at forsettet må dekke tapet, eller om det skal forstås i henhold til det som gjelder ellers i kontraktsretten, slik at det må foreligge grov uaktsomhet i relasjon til faren for tap. Dette er nok ikke helt klart, og forfølges ikke nærmere her. I alle tilfeller er det klart at det minst må kreves grov uaktsomhet i relasjon til tapet etter ny finansavtalelov.

Det ble videre uttalt i innstillingen at finansavtalelovens forsettsbegrep skal forstås slik at

«personer som blir lurt til å oppgi personlig sikkerhetsinformasjon knyttet til de elektroniske signaturfremstillingsdataene, ikke vil få ansvaret for hele tapet som svindelen forårsaket. I tillegg vil eldre personer og personer som ikke kan språket godt, og som har behov for hjelp av andre til å betale regninger, også være dekket av egenandelen på 12 000 kroner istedenfor å måtte være ansvarlig for hele tapet som en eventuell svindel forårsaker».

3-20 fjerde ledd». Det er altså meningen at forsettsbegrepet skal forstås på samme måte i hhv. § 4-30 om ikke godkjente betalingstransaksjoner og i § 3-20 om digitale signaturer.

⁸⁹ Se Rt. 2002 s. 1110 (Bodum). Se også Lilleholt 2017, s. 183; Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Cappelen Akademisk 2007, s. 256 flg.; og Hagstrøm 2011, s. 163 flg., om hva som ligger i vilkåret «måtte forstå».

Det første eksempelet innebærer en presisering av betydningen av faktisk villfarelse. Faktisk villfarelse om hvem som mottar sikkerhetsinformasjon og hva denne skal brukes til, utelukker forsett, slik tilfellet også er etter gjeldende rett, jf. ovenfor om dette.

Det andre eksempelet må nødvendigvis forstås slik at man etter ny finansavtalelov ikke skal bygge på at kunden identifiseres med handlinger foretatt av personer som utleder en rett fra kunden til å legitimere seg som denne og utføre betalingstransaksjoner i dennes navn. Selv om vedkommende «hjelper» har opptrådt med forsett, må det altså foretas en selvstendig vurdering av om *kunden* har opptrådt forsettlig. Selv om det kan foreligge et bevisst pliktbrudd, vil kravet til forsett ikke være oppfylt med mindre BankID-innehaveren måtte forstå at dette pliktbruddet medførte en nærliggende fare for misbruk. I «nærliggende fare for misbruk» må det sentrale være om det i den *konkrete* situasjonen var en fare for misbruk ettersom deling av sikkerhetsinformasjon alltid vil innebære en *generell* risiko for misbruk.

10 Sammenfatninger – når foreligger det forsettlig pliktbrudd etter gjeldende og ny finansavtalelov?

I denne artikkelen har vi drøftet følgende tre problemstillinger i relasjon til forsettsbegrepet i finansavtaleloven § 35 (3) og ny finansavtalelov § 4-30 (4): 1) hvorvidt kunden i spørsmålet om det foreligger forsettlig pliktbrudd, identifiseres med personer som betalingsinstrumentet er overlatt til, 2) hvilken betydning faktisk og rettslig villfarelse har for spørsmålet om det foreligger forsett, og 3) hvorvidt forsettlig pliktbrudd forutsetter ikke bare at kunden er seg bevisst at handlingen innebærer et pliktbrudd, men at det i tillegg må foreligge noen grad av skyld i relasjon skaden eller tapet.

For spørsmålet om identifikasjon har vi vist at finansavtaleloven slik den lød før gjennomføring av PSD 1, oppstilte en identifikasjon mellom kunden og personer kunden har gitt rett til å bruke betalingsinstrumentet, slik at kunden også svarte for dennes forsettlige handlinger. Etter gjennomføring av PSD 1 ble slik identifikasjon tatt ut av lovens ordlyd, men senere praksis kan tyde på at også gjeldende finansavtalelov bygger på en slik identifikasjon. Dette er imidlertid noe usikkert.

Ny finansavtalelov innebærer dermed en styrking av forbrukervernet på dette punktet, idet stortingsinnstillingen klart gir uttrykk for at kunden i spørsmålet om det foreligger forsettlig pliktbrudd, ikke skal identifiseres med en person som er gitt rett til å legitimere seg som denne for å bistå med betalingsoverføringer. Dette kan forklares i lys av den digitale utviklingen der BankID brukes i stadig flere sammenhenger. Et betalingskort har et avgrenset bruksområde. Dersom man låner bort kortet og oppgir PIN-koden til en venn eller et familiemedlem, er risikoen i utgangspunktet synbar og tapspotensialet kjent og oversiktlig. Kunden vet gjerne hvor mye penger han eller hun har tilgjengelig på det aktuelle kortet. Det samme gjelder ikke dersom man gir en betrodd person tilgang til BankID-opplysninger.⁹⁰

Når det gjelder det nærmere innholdet av forsettskravet og betydningen av faktisk og rettslig villfarelse, har vi vist at et forsettlig pliktbrudd forutsetter at kunden 1) har kjent til innholdet av den norm som brytes, og 2) de faktiske handlinger som eventuelt innebærer brudd på denne normen. Dersom kunden er kjent med både innholdet av den norm som brytes, og de faktiske handlinger som eventuelt innebærer brudd på denne normen, foreligger det et bevisst pliktbrudd. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett verken etter gjeldende eller ny finansavtalelov. I tillegg må det foreligge skyld i relasjon til tapet. For gjeldende rett taler lovens forhistorie for at kunden må ha holdt et slikt tap for mest sannsynlig før forsett kan konstateres, slik forsett tradisjonelt har blitt forstått i erstatningsretten. Dreiningen i lovens ordlyd etter gjennomføringen av PSD 1 kan imidlertid tilsi en kontraktsrettslig innfallsvinkel der slik sannsynlighetsovervekt ikke er nødvendig i alle sammenhenger. Det sentrale vil heller være om handlingene innebærer en bevisst tilsidesettelse av finansinstitusjonens interesser. Dette vil typisk foreligge dersom kunden bevisst har ignorert risikoen for tap på en svært klanderverdig måte. De to tilnæringsmåtene kan tenkes å gi ulike resultat i noen situasjoner. I alle tilfeller er det klart at en (bevisst) handling som objektivt sett innebærer et pliktbrudd, ikke er tilstrekkelig for å konstatere forsett.

Også etter ny finansavtalelov er det noe uklart hvilken grad av skyld i relasjon til tapet som må kreves før forsett kan konstateres. Ordlyden oppstiller et krav om at kunden «måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli

⁹⁰ Den nye finansavtaleloven inneholder også regler om tapsfordeling der BankID misbrukes i relasjon til andre finansielle tjenester enn betalingstjenester, se §§ 3-19 til 3-21.

misbrukt», som det avgjørende vurderingstemaet. I lys av uttalelser i stortingsinnstillingen er det imidlertid uklart om dette skal bety et krav om sannsynlighetsovervekt for tap, eller om det er tilstrekkelig med grov uaktsomhet i relasjon til tapet.

Samlet må forsettsbegrepet både i gjeldende og ny finansavtalelov tolkes i lys av den funksjonen begrepet har i loven: å skjerpe kundens ansvar ved økende grad av klander. Graden av klander må forutsetningsvis være større enn den som gjelder ved grov uaktsomhet, hvor kundens ansvar er begrenset til 12 000 kroner. I denne vurderingen må man særlig se hen til i hvilken grad risikoen for tap var synbar for den aktuelle kunden i den konkrete situasjonen og kundens eventuelle faktiske og/eller rettslige vil måtte bli en integrert del av vurderingen av hvorvidt det foreligger forsett. Her har det betydning om kunden er utsatt for sofistisert svindel med utviklede metoder for sosial manipulasjon. Kundens kunnskap og erfaring er i denne sammenhengen også relevant. Både finansavtaleloven selv, dens forhistorie, hensynet til rettsenhet i EØS og forbrukerbeskyttelse og en systeminnrettet tolkning i lys av forsettsbegrepet slik dette er forstått i formueretten ellers, taler for en slik løsning.

Det følger av analysene i denne artikkelen at den første dommen om Olga-svindel i Glåmdalen tingrett bygger på en feilaktig forståelse av finansavtaleloven § 35. Hvis dommen blir stående, vil det også innebære en sterk kontrast til rettstilstanden i Danmark, Sverige og Storbritannia. Det er grunn til å tro at avgjørelsen i Glåmdalen tingrett ikke setter punktum for hva som er riktig forståelse av forsettsbegrepet i finansavtaleloven.