



**UiO** • **Institutt for privatrett**  
Det juridiske fakultet

## NY RETTS- OG NEMNDSPRAKSIS

**FNO**

**6. september 2016**

**Trygve Bergsåker**



# 1. Finansklagenemnda

- Store uttak av kontanter
- Frarådingsplikt ved felles låneopptak (solidaransvar)
- Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet
- Innfrielse av fastrentelån, beregning av over- eller underkurs

# FinKN-2015-175: Store uttak av kontanter

- Kontohaver født i 1924, død juni 2012
- Store kontantuttak gjennom landpostbud i perioden januar 2011 til juni 2012
- I alt 47 uttak på til sammen 851.314 kroner
- Ikke mulig å finne ut hva pengene ble brukt til
- Avdødes dødsbo er klager

## **FinKN-2015-175: Store uttak av kontanter**

- Saken reiser spørsmål om mental svekkelse, noen manglende og ufullstendige uttaksbilag, forholdet til interne regler om begrenset kontantuttak for landpostbud
- Saken ble avvist av FinKN som bevisuegnet
- Den nevnes her mest for å sette fingeren på problemet med store kontantuttak, gjerne gjort av eldre mennesker

# FinKN-2015-248: Store uttak av kontanter

- Kontohaver født 1921, død september 2014
- Store kontantuttak i perioden 18. juni til 8. september 2014
- Åtte uttak, til sammen 2.075.850 kroner (100.000, 35.000, 350.000, 450.000, 570.000, 350.000, 100.000, 120.850)
- Avdødes dødsbo er klager
- Krav om erstatning fra banken

## **FinKN-2015-248: Store uttak av kontanter**

- Mye tydet på at kontohaveren ble utsatt for svindel. Dette kunne ikke legges til grunn som bevist, og ville kanskje heller ikke være avgjørende
- Kunne ikke utelukkes at pengene var blitt brukt til fornuftige formål
- Ingen synlig eller kjent mental svekkelse

## FinKN-2015-248: Store uttak av kontanter

- Bankens taushetsplikt var til hinder for at pårørende kunne ha vært varslet
- En eventuell oppmyking av taushetsplikten for å hindre utilbørlig press eller svindel vil være en oppgave for lovgiveren
- Bankens hadde anbefalt kunden å overføre beløpene til mottakers konto i stedet for å ta ut kontanter, kunden ville ikke dette
- Ikke grunnlag for erstatning for banken

# Store uttak av kontanter: Oppsummering

- De to sakene gjelder begge eldre kunder
- Det er godt mulig at uttakene har fornuftig formål, og at pengene er gitt til slektninger eller andre
- Andre arvinger (dødsboet) må respektere dette
- Sakene smaker likevel dårlig



# Store uttak av kontanter: Oppsummering

- Grunn til å vurdere regler som begrenser størrelsen på kontantuttak?
- Skatte- og avgiftsunndragelse, hvitvasking og terrorfinansiering

## Frarådingsplikt ved felles låneopptak (solidaransvar): FinKN-2015-072

- Samboere tok sammen opp lån på 550.000 kroner: refinansiering av hennes forbrukslån på i alt 423.481, økning på 124.918
- Sikkerhet i hans fritidseiendom
- Spørsmål om feil opplysning om hennes inntekt og annen gjeld. Ikke avgjørende ifølge FinKN. Går ikke inn på dette
- Samboerforholdet tok slutt, og hun søkte om gjeldsordning

## Frarådingsplikt ved felles låneopptak (solidaransvar): FinKN-2015-072

- FinKN: «Frarådingsplikten etter finansavtalel. § 47 må i et tilfelle som dette vurderes med utgangspunkt i husholdningens samlede inntekts- og gjeldsforhold. Den alminnelige risikoen for at den ene av debitorene kan bli krevd for gjelden alene uten realistisk mulighet for regress mot den andre, kan i utgangspunktet ikke tillegges vekt ved vurderingen.»
- Er det så enkelt?

## **Frarådingsplikt ved felles låneopptak (solidaransvar): FinKN-2016-060**

- Klager, 19 år på lånetidspunktet, tok opp lån sammen med samboer til kjøp av felles bolig
- Samboerforholdet tok slutt, samboeren fikk gjeldsordning
- Spørsmål om kredittvurderingen var basert på korrekte opplysninger. Ikke avgjørende ifølge FinKN. Går ikke inn på dette

## Frarådingsplikt ved felles låneopptak (solidaransvar): FinKN-2016-060

- FinKN: «Nemnda vil bemerke at banken har en særlig oppfordring til god rådgivning i tilfeller av felles låneopptak for unge mennesker som nylig har etablert et samboerforhold. Risikoen for at den parten som har svakest økonomi, kan bli sittende med hele gjeldsansvaret alene, er etter praksis likevel ikke et moment som i seg selv tilsier fraråding av låneopptaket.»
- Igjen: Er det så enkelt?

## Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet

- I gamle dager, før betalingskortenes tid, var feilbelastning av bankkonto ikke kundens problem
- Innskuddet er fordring på banken, kundens krav reduseres ikke dersom banken utbetaler til uvedkommende (like lite som andre fordringer reduseres ved oppgjør til uvedkommende)

## Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet

- Krav på tilbakeføring til kontoen kunne ikke foreldes (at bankinnskuddet kan foreldes etter foreldelsesl. § 4, jfr. finansavtalel. § 22, er en annen sak)
- Reklamasjonsplikt og bortfall av krav kunne tenkes ut fra lojalitetsbetraktninger

# Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet

- Ny virkelighet som følge av betalingskort, andre betalingsløsninger, hyppige transaksjoner på konto
- Reglene om ansvar, tilbakeføring osv. skiller ikke mellom belastning av innskudd og trekk på kreditt



## **Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet: FinKN-2015-119**

- Mange belastninger av små beløp over lang tid
- Nemnda fant at belastningene var autorisert av kortholderen selv (chip, riktig PIN)

## **Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet: FinKN-2015-119**

- Selv om det ikke var nødvendig, kom nemnda (enstemmig) med uttalelser om finansavtalel. § 37:
- Forsinket reklamasjon etter § 37 har bare betydning for prosessinitiativet.
- Medfører ikke at kunden taper sitt krav på tilbakeføring
- Materielt tap av krav kan inntre som følge av forsinket underretning etter § 34

## **Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet: FinKN-2015-142**

- Små månedlige belastninger i nesten to år
- Banken aksepterte at belastningene ikke var autorisert av kunden
- Banken hadde godskrevet kunden belastningene for de fire siste måneder før underretning til banken
- Belastningene hadde fremgått av månedlige kontoutskrifter, og banken mente at tidligere belastninger var tapt pga for sen reklamasjon

## **Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet: FinKN-2015-142**

- Nemnda la enstemmig til grunn at tap av krav ikke reguleres av § 37, men av § 34
- Ifølge § 34 inntreer plikten til underretning først når kunden er blitt oppmerksom på forholdet, ikke allerede når han eller hun burde ha blitt det (annerledes etter § 37)
- Flertallet (fem medlemmer): § 34 er preseptorisk, kontovilkårene kan ikke stramme inn reklamasjonsplikten ved å pålegge plikt til kontroll av kontoutskrifter

## **Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet: FinKN-2015-142**

- Kunden hadde underrettet banken uten ugrunnet opphold etter at han var blitt oppmerksom på belastningene
- Han hadde ikke tapt noen del av kravet pga for sen reklamasjon
- Tatt reservasjon for at unnlatt kontroll av kontoutskrifter kan føre til rettstap dersom særlige hensyn gjør seg gjeldende

## **Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet: FinKN-2015-142**

- Mindretallet (to medlemmer):
- Kunden opplyser å ha sett på kontoutskriftene, og han må derfor ha vært oppmerksom på belastningene
- Kunden kunne ifølge mindretallet holdes ansvarlig for hele tapet

## Uautoriserte belastninger, reklamasjon, passivitet

- I en senere sak (som ennå verserer) diskuteres spørsmålet om reklamasjonsfristene i § 37 har materiellrettslige virkninger
- Bakgrunnen for diskusjonen er først og fremst betalingstjenestedirektivet (direktiv 2007/64/EF)

# Innfrielse av fastrentelån, beregning av over- eller underkurs

- FinKN-2015-074: Ved beregning av overkurs ved førtidig innfrielse legges rente basert på tilsvarende belåningsgrad (risiko) til grunn
- FinKN-2015-244: Etter omstendighetene var det nominelle rentesatser, uten gebyrer mv., som skulle legges til grunn ved beregning av underkurs.



## 2. Rettspraksis

- To dommer om finansavtalel. § 54 b (og enkelte andre spørsmål)
- En dom om erstatningsansvar for bank ved fragåelse av finansieringstilsagn
- Flere dommer om bevisbyrde i saker om uautoriserte betalingstransaksjoner. Mange dommer, nevnes bare kort (selv om det er mange slides)

## **LE-2014-162926: Finansavtalel. § 54 b mv**

- Finansiering av kjøp av to biler med forhandleren som låneagent
- Kjøperen hadde medvirket til at banken ble ført bak lyset ved at bilenes virkelige pris var lavere enn prisen i kjøpekontrakten, som banken baserte lånene på
- Spørsmålet var om kjøperen (som var forbruker) kunne motregne krav mot forhandleren mot bankens krav etter låneavtalen, jfr. § 54 b

## LE-2014-162926: Finansavtalel. § 54 b mv

- Gjenkjøpsavtale med forhandleren var i prinsippet omfattet av § 54 b som krav «på grunnlag av kjøpet»
- Når kjøperen hadde medvirket til å føre banken bak lyset som nevnt, kunne han ikke ha noen berettiget forventning om at banken skulle oppfylle gjenkjøpsavtalen
- Kjøperen kunne da ikke påberope § 54 b

# LE-2014-162926: Finansavtalel. § 54 b mv

- Heller ikke andre grunnlag for å fritta kjøperen for ansvar for lånene
- Låneforpliktelsene ble lempet med 25 % etter avtl. § 36 som følge av at banken hadde brutt kravet til minste kontantinnsats

## **LB-2014-165885: Finansavtalel. § 54 b mv**

- Samme forhandler og samme bank som i LE-2014-162926
- Kjøperen av båt anførte at han bare formelt skulle stå som låntaker, samt at forhandleren skulle betjene gjelden og kjøpe båten tilbake til samme pris etter ett år
- Kjøperen mente at forhandleren hadde utvist svik mot ham, og at han kunne gjøre dette gjeldende som innsigelse etter § 54 b

# LB-2014-165885: Finansavtalel. § 54 b mv

- Lagmannsretten kom til at § 54 b ikke kunne påberopes
- Siden båtkjøpet var pro forma med formål å skaffe forhandleren låneproveny, forelå det ikke et «kjøp» i bestemmelsens forstand
- Låntakeren kunne heller ikke regnes som «forbruker»
- Ikke brudd på frarådingsplikten

# **LB-2014-165885: Finansavtalel. § 54 b mv**

- Brudd på reglene om egeninnsats kunne ikke ha betydning for låneforpliktelsen
- Låneavtalen var heller ikke ugyldig på avtalerettslig grunnlag

## LH-2016-40637 Finansieringstilsagn

- Banken var erstatningsansvarlig for å ha gått fra muntlig finansieringstilsagn om kjøp av bolig
- Banken mente at tilsagnet var betinget av at familien skaffet seg ytterligere årlig inntekt på 100.000 kroner ved at hun tok deltidsjobb
- Retten mente at betingelsen ikke var kommet tilstrekkelig klart til uttrykk



## LH-2016-40637 Finansieringstilsagn

- De betingelsene banken hadde satt i lånetilsagnet – kjøpesum høyst 4.100.000 kroner og verdivurdering av egen bolig minst 2.600.000 kroner – var oppfylt
- Kundene måtte gå fra bindende kjøp av eiendommen til 4.100.000 kroner
- Selgerens deknings salg ga 3.900.000 kroner. Med noe tap i tillegg, var kjøperne ansvarlig for 272.560 kroner overfor selgeren

# LH-2016-40637 Finansieringstilsagn

- Banken var ansvarlig for dette overfor kundene

# Misbruk av betalingsinstrument

- Bevisbyrde (og enkelte andre spørsmål) for autoriserte/uautoriserte transaksjoner
- Flere tingrettsdommer: Asker og Bærum tingrett 20. februar 2015, Kristiansand tingrett 13. juli 2015, Oslo tingrett 9. oktober 2015, Oslo tingrett 11. desember 2015, Stavanger tingrett 18. mars 2016, Oslo tingrett 9. mai 2016

# Asker og Bærum tingrett 20. februar 2015

- Barcelona, ukjent brukersted ifølge kunden, «massasjeinstitutt» ifølge bransjekoden
- Åtte transaksjoner fra kl 02.47 til kl 06.35, til sammen mer enn 270.000 kroner
- Chip og riktig kode på første forsøk
- Kortet var i behold
- Også to andre kort var forsøkt benyttet, ikke dekning på disse

# Asker og Bærum tingrett 20. februar 2015

- Kunden vedkjente seg transaksjoner med kortet kl 20 om kvelden (hotellet) og kl 02 om natten (minibank)
- Banken kan ikke pålegges «bevisbyrden for de faktiske forhold omkring misbruket», det vil være kunden som har best kjennskap til de faktiske forholdene (henvisning til forarbeidene)
- Ikke unntak fra beviskravet i kundens favør på grunn av belastende faktum

# Asker og Bærum tingrett 20. februar 2015

- Retten fant det mest sannsynlig at transaksjonene ble gjort mens kunden var i insulinsjokk, og at han var «bevisstløs eller led under en lignende forstyrrelse av sinnstilstanden» da transaksjonene fant sted
- Transaksjonene ble likevel ansett autorisert
- Kunden kunne ikke påberope finansavtalel. § 54 b, og heller ikke overskridelse av kredittgrensen

## Kristiansand tingrett 13. juli 2015

- Nattklubb i Sopot i Polen
- Elleve omtvistede transaksjoner, i alt 251.158 kroner, høyeste beløp 32.016 (fem ganger)
- Chip, riktig kode
- Transaksjoner etter hvert avvist på grunn av manglende dekning, nye forsøk med mindre beløp gikk gjennom
- Kortet var i behold
- Ansett bevisuegnet av FinKN sekretariat

## **Kristiansand tingrett 13. juli 2015**

- Tingretten har ingen prinsipiell uttalelse om bevisbyrde
- Videoopptak fra nattklubben viste at kunden ble dopet, idet bartenderen helte et ukjent stoff i kundens øl
- Retten fant det mest sannsynlig at kunden ikke har samtykket til transaksjonene



## Kristiansand tingrett 13. juli 2015

- Spørsmål om grov uaktsomhet
- Banken har bevisbyrden
- Tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt
- Konklusjon: Grov uaktsomhet, utilstrekkelig beskyttelse av PIN-kode ved de første transaksjonene (som kunden vedkjenner seg), egenandel 12.000 kroner
- Forsinkelsesrenter fra 30 dager etter påkrav

## Oslo tingrett 9. oktober 2015

- Kunden anførte kortmisbruk i Spania
- Ingen nærmere opplysninger om hvordan misbruket skal ha skjedd
- Tingretten: Kunden har tvilsrisikoen for det faktum han anfører
- Ikke sannsynliggjort at belastninger var uautorisert

## Oslo tingrett 11. desember 2015

- Utested (striptease mv) i Torrevieja
- To kort med samme kode
- Tyve transaksjoner over mer enn tolv timer, i alt 346.529 kroner
- Chip, riktig kode på første forsøk
- Noen forsøk avvist (manglende dekning)
- Kortene var i behold
- Politianmeldelse, blodprøve - spor av kokain

## Oslo tingrett 11. desember 2015

- Tingretten: Bemerkninger om bevis og bevisbyrde. Kunden har tvilsrisikoen for uautorisert transaksjon. Tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt. Ikke unntak fra beviskravet i kundens favør på grunn av belastende faktum.
- Kunden forklarte at han ikke husket noe fra den perioden transaksjonene fant sted, og at han kom til seg selv dagen etter. Han mente seg neddopet

## Oslo tingrett 11. desember 2015

- Lagt vekt på i kundens disfavør at han hadde kortene i behold dagen etter, og at transaksjonene fant sted over en lang periode på nærmere tretten timer
- Kokain virker oppkvikkende, ikke sløvende
- Retten fant sannsynlighetsovervekt for at kunden ikke var blitt neddopet, og at transaksjonene var autorisert av ham

## Oslo tingrett 11. desember 2015

- Et av kortene var kredittkort med kredittgrense 150.000. Denne var overtrukket, kunden var ansvarlig også for trekk ut over kredittgrensen

## Stavanger tingrett 18. mars 2016

- Natklub i Barcelona
- Tolv omtvistede transaksjoner, i alt 193.341 kroner, de to høyeste 41.559 og 49.115
- Chip, riktig kode
- Flere avviste forsøk (manglende dekning)
- Kortet var ikke i behold
- Kunden anmeldte til politiet på stedet
- Avvist av FinKN som bevisuegnet

## **Stavanger tingrett 18. mars 2016**

- Banken anførte atypisk mønster for misbruk (lang periode, hele natten) samt at kunden ikke tok blodprøve
- Tingretten: Kunden har bevisbyrden for det faktum han anfører – sannsynlighetsovervekt
- Bevisbyrden var oppfylt
- Sannsynligvis neddopet
- Ikke samtykke til transaksjonene: Enten uten bevissthet da han gjorde transaksjonene, eller de er gjort av andre



## Stavanger tingrett 18. mars 2016

- Avgjørende vekt på mange politisaker mot samme nattklubb, og på politiforklaring fra tidligere ansatt (beskyttet vitne) om neddoping av kunder og misbruk av kort
- Lagt vekt på antallet og størrelsen av transaksjonene, samt at et forsøk på å belaste 5.830 Euro (over 50.0000 kroner) ble avvist uten at nattklubben fulgte opp kravet

## Stavanger tingrett 18. mars 2016

- Grov uaktsomhet, utilstrekkelig beskyttelse av PIN-kode ved første transaksjon (som kunden vedkjenner seg), egenandel 12.000 kroner
- Ikke grunnlag for forsinkelsesrente på det beløpet som banken måtte tilbakeføre.
- Kunden kunne i samsvar med finansavtalel. § 37 ikke kreve mer enn kontoens rente

## Oslo tingrett 9. mai 2016

- Nattklubb i Barcelona (samme nattklubb som i Stavanger tingrett 18. mars 2016)
- Tre omtvistede transaksjoner, til sammen ca 64.000
- Chip, riktig PIN på første forsøk
- Kortet var i behold
- Avvist av FinKN som bevisuegnet

## Oslo tingrett 9. mai 2016

- Tingretten: Kunden har bevisbyrden for uautorisert belastning – alminnelig krav om sannsynlighetsovervekt
- Bevisbyrden var oppfylt
- Sannsynligvis neddopet
- Transaksjonsrekke og tidsaspekt
- Tidligere politisaker mot samme sted
- Grov uaktsomhet, egenandel 12.000 kroner