

Prosessbyrden ved betalingssvindel – om bankens tilbakeføringsplikt ved ikke-godkjente betalingstransaksjoner

Forfatter: Wold, Vebjørn

Publiseringsdato: 4. juli 2023

Publisert av: Karnov forlag

Inngår i artikkelsamling: *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon* – ISBN 978-82-93816-31-7

Lenke til hele publikasjonen i Lovdata Pro: <https://lovdata.no/pro/KARNOV/karnov-2022-03>

Fagfellevurdert artikkel

Artikkelen ble publisert 4. juli 2023. Kilder det er lenket til, kan senere ha blitt erstattet eller fjernet.

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Misbruk av elektroniske betalingsinstrumenter, som betalingskort eller kombinasjonen BankID og nettbank, er blitt en vanlig måte å svindle privatpersoner på. Slik svindel er gjerne et resultat av at uvedkommende får tilgang til betalingsinstrumentet, inkludert eventuelle koder eller passord som er nødvendig for å iverksette transaksjoner. En bankkunde lures kanskje av en e-post som leder kunden til en falsk nettside. Kunden taster inn sikkerhetsinformasjon på denne nettsiden, og svindleren bruker informasjonen til å logge inn i kundens nettbank og tappe kundens konto. I Norge er omfanget av slik svindel betydelig. Finanstilsynet rapporterte i 2021 om årlige tap på 346

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

millioner kroner for kontooverføringer alene.¹

Tapsfordelingen for denne typen hendelser reguleres av finansavtaleloven 2020,² som på dette punktet gjennomfører deler av EUs reviderte betalingstjenestedirektiv ([PSD 2](#)).³ Utgangspunktet, som fremgår av lovens [§ 4-30](#) første ledd, er at det er banken som må bære tapet etter ikke-godkjente betalingstransaksjoner og eventuelt forsøke å stille svindleren til ansvar.⁴ Den angitte begrunnelsen for en slik hovedregel har vært at banken kan pulverisere tapene gjennom å spre dem over kundemassen, og at befolkningen skal kunne ha tillit til elektroniske betalingssystemer.⁵ Videre har det vært et mål i den europeiske reguleringen at bransjen får insentiver til å utvikle sikre betalingsløsninger.⁶

For å motvirke skjodesløs eller svikaktig adferd som setter betalingssystemene i fare, legger reglene også noe risiko på kunden. Hvis tapet skyldes «tap, tyveri eller uberettiget tilegnelse» av kundens betalingsinstrument, reduseres bankens ansvar med inntil 450 kroner, jf. finansavtaleloven [§ 4-30](#) annet ledd første punktum.⁷ Om tapet også skyldes at kunden ved «grov uaktsomhet» har brutt sentrale plikter som følger med bruk av det elektroniske betalingsinstrumentet – typisk plikten til å verne instrument og/eller passord eller pinkode fra uvedkommende – svarer kunden for 12 000 kroner etter samme bestemmelses tredje ledd.⁸ Kunder som *forsettlig* eller *ved svik* bryter de ovennevnte pliktene, svarer på sin side for hele tapet, jf. fjerde ledd.

Selv om lovgiver har tatt sikte på å begrense kundenes ansvar ved svindeltransaksjoner, er det praktiske utgangspunktet at tapet ligger hos kunden. Hvis ingen av partene foretar seg noe i etterkant av svindelen, vil kontoen bli stående slik svindleren etterlot den. Ved siden av de nevnte reglene om ansvarsfordeling oppstiller derfor finansavtaleloven [§ 4-](#)

¹ [Finanstilsynet \(2022\)](#) s. 5. Dette kommer i tillegg til 159,3 millioner kroner knyttet til misbruk av betalingskort (s. 37).

² Lov [18. desember 2020 nr. 146](#) om finansavtaler.

³ Europaparlaments- og rådsdirektiv ([EU](#)) [2015/2366](#) af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked.

⁴ For enkelhets skyld bruker jeg i det videre betegnelsen «bank» i stedet for lovens «betalingstjenesteyter». I noen tilfeller kan man tenke seg at betalingstjenesteyter ikke har konsesjon som bank, men for eksempel som kredittforetak etter finansforetaksloven [§ 2-8](#), slik som for kredittkorttilfellene omtalt i punkt 3.4.2 siste avsnitt.

⁵ [Ot.prp. nr. 94 \(2008–2009\) s. 129](#).

⁶ Se for eksempel Europaparlaments- og rådsdirektiv ([EU](#)) [2015/2366](#) om betalingstjenester i det indre marked [fortale](#) punkt 4, jf. Justis- og beredskapsdepartementets forståelse av direktivet i [Prop. 92 LS \(2019–2020\) s. 19](#).

⁷ Dette gjelder ikke hvis kunden ikke kunne ha oppdaget tilegnelsen på forhånd og heller ikke har opptrådt svikaktig, jf. [§ 4-30](#) annet ledd annet punktum.

⁸ Etter det formelle utgangspunktet ([§ 4-30](#) tredje ledd første punktum) hefter kunden for hele beløpet ved grov uaktsomhet, men ansvaret begrenses altså til 12 000 kroner når det aktuelle betalingsinstrumentet er et elektronisk betalingsinstrument, jf. annet punktum.

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

[32](#) første ledd en plikt for banken til å tilbakeføre det omstridte beløpet til kunden. Denne gjelder som utgangspunkt også i saker der kunden har vært grovt uaktsom eller har handlet med forsett.⁹ Finansavtalelovens system er altså at man på den ene side har regler som fordeler det endelige ansvaret, og på den annen side har regler som pålegger banken tilbakeføring etter å ha blitt varslet om en ikke-godkjent transaksjon. Den endelige fordelingen av tapet fra transaksjonen avgjøres ut fra hvilken grad av skyld kunden eventuelt har utvist, jf. [§ 4-30](#).¹⁰ Men også en kunde som har utvist høy grad av skyld, kan ha rett til å få kreditert sin konto «straks», jf. [§ 4-32](#).

Tema for denne artikkelen er tilbakeføringsregelen i finansavtaleloven [§ 4-32](#). Artikkelen tar opp to problemstillinger. Den første er rettsdogmatisk – nemlig hvilket virkeområde og innhold plikten til å tilbakeføre har, samt hvilke rettsvirkninger brudd på plikten innebærer. Den andre er mer rettspolitisk – nemlig hvilken rolle tilbakeføringsplikten spiller i fordelingen av risiko for eID-misbruk i betalingssystemet.

Fremstillingen er avgrenset til tilfeller der kunden er forbruker og lovens regulering av spørsmålet følgerig er ufravikelig.¹¹ Jeg vil gjøre en del tilbakeblikk til finansavtaleloven av 1999,¹² fordi det bidrar til å klarlegge innholdet i den nye finansavtaleloven. Retts- og bransjepraksis rundt 1999-loven utgjør også en viktig del av bakteppet for diskusjonen av tilbakeføringspliktens funksjon i tapsfordelingen mellom bank og kunde ved svindel. Finansavtalelovens regler om betalingstransaksjoner må for øvrig tolkes i lys av EØS-retten, ettersom finansavtaleloven 2020 §§ [4-30](#) og [4-32](#) gjennomfører det andre betalingstjenestedirektivet (PSD 2) artikkel 73 og 74. Det vil i den sammenheng bli gjort enkelte sideblikk til andre lands gjennomføringer av PSD 2, særlig til svensk rett. Målet er ikke å foreta noen fullverdig komparativ analyse, men å skissere ulike tolkningsmuligheter innenfor den felleseuropeiske reguleringen.

Opplegget videre er som følger: I resten av innledningen vil jeg si noe nærmere om problemstillingens aktualitet og betydning og forklare sammenhengen mellom

⁹ [Høringsnotat ny finansavtalelov](#), Justis- og beredskapsdepartementet, 7. september 2017, s. 84 (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>).

¹⁰ Spørsmål rundt aktsomhetsvurderingen har blant annet vært behandlet i Marte Eidsand Kjørven, «[Who pays when things go wrong? Online financial fraud and consumer protection in Europe and Scandinavia](#)», *European Business Law Review*, 2020, 31(1), s. 77–110, Marte Eidsand Kjørven, Alf Petter Høgberg og Geir Woxholth, «[BankID-opplysninger på avveie – om vilkårene for aktivering av forsettsansvaret etter finansavtaleloven § 35 \(3\) og ny finansavtalelov § 4-30 \(4\)](#)», *Lov og Rett*, 2021, 60(6), s. 335–366. <http://urn.nb.no/URN:NBN:no-94987> og Admir Habibija, *Ansvarsfordelingen mellom forbruker og bank ved ikke-godkjente betalingsinstrumenter etter ny finansavtalelov*, Masteroppgave, Universitetet i Oslo, 2021, <http://hdl.handle.net/10852/87051>.

¹¹ Lov [18. desember 2020 nr. 146](#) om finansavtaler [§ 1-9](#).

¹² Lov [25. juni 1999 nr. 46](#) om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

tilbakeføringsregelen og det såkalte prosessbyrdespørsmålet. I artikkelens punkt 2 gjennomgår jeg bakgrunnen for bestemmelsen om tilbakeføring, inkludert hensynene den er ment å ivareta, og gjør noen observasjoner om bransjepraksis. Punkt 3 er en kort rettsdogmatisk fremstilling av plikten til tilbakeføring. Punkt 4 beskriver hvilke offentlige eller privatrettslige reaksjoner som kan følge av brudd på tilbakeføringsplikten. Punkt 5 drøfter hvilken rolle tilbakeføringsplikten spiller i fordelingen av risiko for eID-misbruk i betalingssystemet.

1.2 Tilbakeføringsplikten, prosessbyrden og risikofordelingen i betalingssystemet

I juridisk diskurs virker det å være en utbredt antakelse at den såkalte *søksmålsbyrden* – hvem som må reise sak om et rettsforhold – er et praktisk viktig spørsmål.¹³ Den parten som ikke behøver å bringe saken inn for rettsapparatet for å oppnå det han eller hun ønsker, sies å ha en prosesstaktisk fordel.¹⁴ I denne artikkelen vil jeg, i tråd med lovgivers egen språkbruk for betalingstransaksjonstilfellene, bruke betegnelsen «prosessbyrde» i stedet for «søksmålsbyrde».¹⁵ Begrepet «prosessbyrde» fremstår for så vidt også mer presist, da førsteinstans ofte er Finansklagenemnda, hvor det ikke tas ut søksmål. Når jeg i det følgende diskuterer hvem som skal ha prosessbyrden, viser jeg altså til spørsmålet om hvilken part som må reise sak for å få gjort gjeldende at den andre parten skal bære hele eller deler av tapet fra transaksjonen.¹⁶

De fleste vil nok intuitivt foretrekke at det er motparten og ikke en selv som må ta initiativet for at det skal komme til tvist. Kostnaden i tid og penger ved å forfølge et krav kan virke avskrekkende. Det er heller ikke sikkert at den parten som har et krav, har tilstrekkelig kunnskap om rettsreglene til å forstå at man har en rettighet å gjøre gjeldende. Og inntil søksmål eller klage eventuelt blir reist, vil saken ha samme praktiske realitet som om man hadde vunnet. Spørsmålet om prosessbyrde kan sies å ha en særlig relevans i saker hvor partene har ulike forutsetninger hva gjelder ressurser og

¹³ Se for eksempel Marius Storvik, «[Er studentsamskipnadens depositumspraksis lovlig?](https://doi.org/10.18261/kj.48.2.2)», *Kritisk Juss*, 2022, 48(2), s. 148–163 (<https://doi.org/10.18261/kj.48.2.2>) s. 156 om søksmålsbyrden i husleieforhold, [Prop. 62 L \(2015–2016\)](#) s. 142–143 om søksmålsbyrden ved administrative sanksjoner og Lars Christensen, «Felles foreldreansvar for alle foreldre?», *Kritisk Juss*, 2004, 30, s. 346 om søksmålsbyrden i samværssaker.

¹⁴ Se for eksempel Kai Krüger, «Hvor langt kan rettstvister løses midlertidig og betryggende i påvente av endelig dom?», i Anders Bratholm mfl., red., *Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen*, Universitetsforlaget, 1982, s. 603–615 ([FEST-1982-ja-603](#)), s. 606 om motregning og partenes «prosesstaktiske status».

¹⁵ For eksempel [NOU 1994: 19](#) s. 146.

¹⁶ Den begrensede økonomiske kostnaden ved å bringe en sak inn for Finansklagenemnda er selvsagt et poeng og vil bli tatt i betraktning i analysen videre i artikkelen (se punkt 2.1 og 5).

kunnskap, slik som i forbrukersaker.

Et eksempel på betydningen av antakelsen om at manglende kunnskap og ressurser hos forbrukere medfører at de ikke foretar nødvendige prosesshandlinger, ser vi i EU-domstolens saker om effektiv gjennomføring av forbrukerdirektiver.¹⁷ I disse sakene har spørsmålet typisk vært om forbrukeren har tilgjengelig en tilstrekkelig enkel prosess for å gjøre gjeldende sine EU-baserte rettigheter. I EU-domstolens saker har det dreid seg om nasjonale prosessregler for tvist og tvangsfullbyrdelse, men begrunnelsen treffer også prosessbyrdespørsmål. Resonnementet er at forbrukernes relativt sett svake stilling ikke bare har konsekvenser for utformingen av avtalevilkår og forhandlinger om pris; de påvirker også den *reelle muligheten* til å hevde sin rett for nasjonale rettsinstanser.¹⁸ De samme skjevhetene som begrunner preceptorisk kontraktlovgivning, begrunner derfor også et særlig prosessrettslig vern for forbrukerne.

I betalingssvindelssaker kan man argumentere for at en plikt for banken til å tilbakeføre det omstridte beløpet vil kompensere for et ujevnt styrkeforhold mellom partene. Det kan hevdes at en slik plikt derfor vil bidra til at forbrukeren i større grad får en reell mulighet til å nyte godt av sitt vern etter finansavtaleloven [§ 4-30](#). Hvis banken blir tvunget til å tilbakeføre de omstridte kronene til kundens konto i etterkant av svindelen selv om den mener kunden har det endelige ansvaret for tapet etter finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd, må banken eventuelt reise sak mot kunden om dette beløpet. Banken vil da måtte vurdere om ressursene den bruker på å forfølge kravet, er regningssvarende i lys av prosessrisikoen saken reiser. Dersom banken i stedet «avgjør» at kunden har vært grovt uaktsom eller har handlet med forsett, jf. [§ 4-30](#), og sikrer sin rettsposisjon ved å la kundens konto bli stående helt eller delvis tom, blir det kunden, med sin antatt begrensede kunnskap og sine antatt begrensede ressurser, som må vurdere om han eller hun vil forsøke å få bankens vurdering overprøvd av en rettsinstans.

Tilbakeføringsregelen avgjør dermed om en kunde – i en situasjon der man har blitt svindlet, og varslar banken om dette – skal måtte reise sak mot banken dersom banken mener kunden skal bære tapet. Hvis de kundene som må «vinne pengene tilbake», blir sittende med tapet oftere enn de som bare trenger å «forsvare seg» mot et krav fra

¹⁷ Se blant annet sak [C-176/17 Profi Credit Polska I](#) (avsnitt 69), med videre henvisninger til en lang rekke avgjørelser. Se nærmere Vebjørn Wold og Petter Omland, «[I rimelighetens navn, Finansforetakenes betalingssøksmål mot forbrukere og EØS-forbrukerrettens prosessuelle side](#)», i Anders Løvlie, Axel Hodnefjeld og Kristine-Petrine Olthuis, red., *Festskrift. Jussbuss 50 år*, RennessanseMedia, 2021, s. 68–89 om EU-domstolens doktrine og praktiske implikasjoner for norsk rett.

¹⁸ Se Stephanie Law, «The transformation of consumer law in times of crisis: The ex officio control of unfair contract terms», i Alan Uzela og Cornelis H.R. van Rhee, red., *Transformation of civil justice – Unity and diversity*, Springer, 2018, s. 283–309, s. 290, som fremhever at EU-domstolens praksis springer ut av at nasjonale domstoler imedlemsstatene (som kan forelegge spørsmål for EU-domstolen)

«have recognised that these procedural rules constitute obstacles that shape the relationship between the parties and affect the possibility for the effective enforcement of EU consumer protection at the domestic level. That is to say, given the imbalances in economic, political and social power—essentially in terms of a lack of knowledge, time and economic resources—consumers are deemed to be less likely to engage their consumer rights of their own motion before their national courts, or even to appear before a court to defend themselves ...».

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

banken, vil plasseringen av prosessbyrde måtte antas å påvirke den reelle risikofordelingen for eID-misbruk i det norske betalingssystemet. Dermed berøres også hensynene til tillit, innovasjon og tapspulverisering som ligger til grunn for de materielle reglene om ansvar. Samlet sett kan vi derfor anta at rekkevidden av bankens plikt til å tilbakeføre omstridte beløp langt på vei avgjør hvem som må bære prosessbyrden, noe som i alle fall *kan* få konsekvenser for hvordan tap ved misbruk av eID til å gjennomføre betalinger fordeles mellom banker og kunder.

2 Nærmere om bakgrunnen for tilbakeføringsreglene

2.1 Kort om lovhistorien og nærmere om tilbakeføringsregelens formål

Den særskilte reguleringen av prosessbyrde i saker om omstridte betalingstransaksjoner kom inn i norsk rett gjennom finansavtaleloven 1999 § 37. Banklovkommisjonen uttalte blant annet følgende som begrunnelse for hvorfor det måtte være en tilbakeføringsplikt:

«I dag er det kontohaveren som må ta prosessinitiativet dersom institusjonens belastning av kontoen bestrides. Kommisjonen antar at prosesskostnader forbundet med tvist ikke sjelden medfører at kontohaveren unnlater å anlegge sak for domstolene selv om denne mener at en belastning av konto er uhjemlet. Institusjonen har på sin side økonomisk evne til å forskuttede prosesskostnader og vil kunne pulverisere eventuelle tap ved misbruk på brukernes betaling for tjenesten. Kommisjonen har på denne bakgrunn vært opptatt av å legge prosessbyrden på institusjonen og har foreslått regler om dette i § 2-29.»¹⁹

Ifølge Banklovkommisjonen var det et problem at det falt på kunden å reise sak, fordi det kunne medføre at kunder ikke forfulgte mulige krav mot bankene.

Banklovkommisjonens begrunnelse for å regulere prosessbyrden særskilt er relativt knapp. Med «prosesskostnader forbundet med å reise sak» viser Banklovkommisjonen tilsynelatende til kostnader ved å rette krav mot banken. Det kan her nevnes at kunden ved en klage til Finansklagenemnda ikke behøver å betale rettsgebyr eller ta risiko for motpartens sakskostnader.²⁰ Kundens manglende kjennskap til de relativt vanskelige vurderingene rundt «grov uaktsomhet» og «forsett» i finansavtalelovens regler om tapsfordeling kan også ha en avskrekkende effekt, særlig om banken fremstår sikker i sin sak når kunden reklamerer. Rettshjelp kan derfor fort bli nødvendig. I tillegg er det

¹⁹ NOU 1994: 19 s. 146.

²⁰ Finansklagenemnda var allerede da Banklovkommisjonen skrev, tilgjengelig som lavterskelorgan for kundene i slike saker. Se for eksempel Olav Torvund, *Betalingsformidling i et rettslig perspektiv*, TANO, 1993, 428 flg., som omtaler en rekke nemndssaker om betalingstransaksjoner.

selvfølgelig en god del tid som kan gå med også i en sak hos Finansklagenemnda, noe det ikke er gitt at forbrukere føler at de kan avse. Dette forsterkes av at en uttalelse fra nemnda aldri har gitt kunden noen sikkerhet for å vinne frem med kravet sitt, ettersom avgjørelsene ikke er bindende. Om banken vil overprøve nemndas vurdering, kan det bli en lang prosess før kunden eventuelt vinner frem én gang for alle.²¹

Uavhengig av hva som var den dypere begrunnelsen, kan vi trygt slå fast at det umiddelbare formålet bak tilbakeføringsplikten var å «legge prosessbyrden på institusjonen», jf. sitatet ovenfor. I proposisjonen til finansavtaleloven 1999 foreslo departementet derfor at bankene ble pålagt å tilbakeføre det omstridte beløpet, med mindre den innen fire uker reiste sak mot kunden.²² Dette ble vedtatt av Stortinget som 1999-lovens § 37. Da det første betalingstjenestedirektivet ([PSD 1](#))²³ ble gjennomført i 2009, antok departementet at denne ordningen kunne bestå, selv om det var klare spenninger mellom ordlyden i direktivet, som bestemte at tilbakeføring skulle skje «straks», og den særnorske løsningen med en fire ukers «betenkningstid» for banken.²⁴ I finansavtaleloven 2020 har utgangspunktet om tilbakeføring til kunden ved betalingssvindel blitt videreført.

Forarbeidene gir ingen indikasjoner på at intensjonen bak tilbakeføringsregelen skal forstås annerledes i finansavtaleloven av 2020 enn hva Banklovkommisjonen i sitatet ovenfor la til grunn for 1999-loven. I både høringsnotatet og proposisjonen til finansavtaleloven av 2020 omtales tilbakeføringsregelen som en regel om «prosessbyrde».²⁵ Én viktig endring fulgte imidlertid av [PSD 2](#): I direktivet ble det presisert at plikten til å tilbakebetale beløpet til kunden måtte oppfylles «innen utløpet av neste virkedag» – med andre ord kunne ikke «straks» lenger bety innen fire uker. Unntaket der banken kunne reise sak innen fire uker, ble derfor ikke opprettholdt, utover tilfeller der banken har «rimelige grunde til at have mistanke om svig» – tilfeller som direktivet i sin helhet unntar fra tilbakeføringsplikten på nærmere vilkår.²⁶ I tillegg ble det gjort enkelte

²¹ Det er tilstrekkelig å vise til saksgangen i [HR-2022-1752-A](#) («Olga-svindel»), som omhandlet et spørsmål om hvorvidt kunden hadde opptrådt forsettlig etter finansavtaleloven § 35 tredje ledd og derfor heftet for hele beløpet for en svindelbetaling. Kunden vant i Finansklagenemnda, men banken brakte saken inn for tingretten og vant. Kunden vant deretter i både lagmannsretten og Høyesterett, jf. dommens avsnitt [7–9](#).

²² Lov [25. juni 1999 nr. 46](#) om finansavtaler og finansoppdrag § 37 første ledd, jf. annet ledd. Banklovkommisjonen foreslo opprinnelig tre uker, men fristen ble justert etter høringen.

²³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv [2007/64/EF](#) af 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked.

²⁴ [Ot.prp. nr. 94 \(2008–2009\) s. 131](#) mv.

²⁵ [Høringsnotat ny finansavtalelov](#), Justis- og beredskapsdepartementet, 7. september 2017, s. 84 (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>) og [Prop. 92 LS \(2019–2020\) s. 169](#).

²⁶ Europaparlaments- og rådsdirektiv [\(EU\) 2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked artikkel 73.

språklige justeringer.²⁷

Det umiddelbare formålet med bestemmelsen om tilbakeføring er altså å legge prosessbyrden på banken. Banklovkommisjonen og Justis- og beredskapsdepartementet har antatt at banken ved ensidig å tilbakeholde beløpet og overlate til kunden å reise sak, skaffer seg et prosessuelt overtak som vil avskrekke kunder fra å gjøre krav gjeldende.²⁸ Vi kan som nevnt se dette i sammenheng med hensynene som ligger til grunn for de materielle reglene som begrenser kundens ansvar for svindeltransaksjoner. Dersom kunder avskrekkes fra å gjøre bankens ansvar for svindeltransaksjoner gjeldende, vanskeliggjøres realisering av de nevnte formålene om pulverisering, tillit og innovasjon.

Prosessbyrdesynspunktene kan også ses i sammenheng med hensynet til kundens økonomiske situasjon i etterkant av svindelen.²⁹ Kunden vil ofte ha et ganske umiddelbart behov for å ha tilgang til kontomidlene mens tvisten pågår. Det kan være snakk om midler som er nødvendige for mat, husly, familieforsørgelse og annet livsopphold. Dersom prosessbyrden ligger på kunden, vil kunden kunne få umiddelbare betalingsproblemer som følge av en svindel som banken kanskje egentlig skal bære risikoen for. I motsetning til i andre tilfeller der forbrukere havner i skyldforhold, vil kunden stå uten beskyttelse fra regler om rett til livsopphold ved gjeldsforfølgelse, slik som dekningsloven § 2-5.³⁰ Tilbakeføringsregelen kan derfor ses som et utslag av et mer overordnet prinsipp om at banker som tvister med kunder, ikke skal kunne bruke sin råderett over kundens betalingskanaler til å styrke sin posisjon i tvist eller forhandling.³¹

Det er vanskeligere å finne eksplisitte uttalelser om formål og hensyn som ligger til grunn for den EU-rettslige reguleringen av selve tilbakeføringsspørsmålet. Som det vil bli vist under punkt 3.1, er det ikke ubestridt at den europeiske regelen faktisk regulerer prosessbyrden. I noe europeisk litteratur virker likevel forståelsen av regelens grunnleggende innhold og formål å være tilsvarende som den norsk lovgiver har lagt til

²⁷ Navnlig ble omtalen i 1999-lovens § 37 første ledd av et «krav om tilbakeføring» fra kunden endret til et «varsel» fra kunden i finansavtaleloven § 4-32 første ledd, jf. § 4-24 annet ledd.

²⁸ Se fotnoter 20 og 26.

²⁹ At Banklovkommisjonen bruker pulveriseringshensynet som et argument for å oppstille en prosessbyrderegulering, jf. sitatet ovenfor, må vel forstås dit hen at kommisjonen mener at banken i større grad enn kunden kan bære tapet mens saken pågår.

³⁰ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshaveres dekningsrett (dekningsloven). Dekningsloven § 2-5 bestemmer at beslag «ikke [kan] tas i skyldnerens penger, bankinnskudd og andre fordringer eller forråd av varer, for så vidt de er nødvendige til underhold av skyldneren og husstanden inntil lønn eller annen inntekt neste gang forfaller, likevel ikke utover to måneder med mindre særlige hensyn tilsier det».

³¹ Se også finansavtaleloven § 4-13 om tilbakehold og motregning i innestående på konto, som hviler på liknende betraktninger.

grunn.³²

Dessuten kan det sies at en plikt til tilbakeføring er en teknisk gjennomføring av det formelle utgangspunktet: Innestående på kundens konto er ikke en kontantkasse, men en fordring på kundens hånd.³³ Sagt på en enklere måte: Saldoen på min bankkonto gir meg ikke disposisjonsrett over visse fysiske penger, men representerer et krav jeg har mot banken.³⁴ Når jeg trekker bankkortet på butikken, foretar banken en betaling og skriver ned min saldo – min fordring – med grunnlag i det samtykket jeg avga ved å trekke bankkortet og taste koden. Selv om vi dagligtale sier at «kundens penger er borte», «kontoen er tom» eller liknende ved betalingssvindel, er i alle fall det formelle forholdet at banken har iverksatt en betalingstransaksjon overfor mottakerens bank uten et gyldig grunnlag for å skrive ned kundens kontofordring. Det faller seg da, kan man hevde, mest naturlig at det blir opp til banken å rette et krav mot kunden for å dekke dette tapet.³⁵ Løsningen på praktiske rettsspørsmål som oppstår, må nok bero på en tolkning av de aktuelle bestemmelsene heller enn på slike mer tekniske synspunkter.³⁶ Det er likevel verdt å ha i mente at det i utgangspunktet er *banken* som har betalt, og at bildet av at

³² Maria Raquel Guimarães og Reinhard Steennot, «Allocation of liability in case of payment fraud: Who bears the risk of innovation? A comparison of Belgian and Portuguese law in the context of PSD II», *European Review of Private Law*, 2022, 30(1), s. 29–72 <https://doi.org/10.54648/erpl2022003> s. 46 og 47, Reinhard Steennot, «Reduced payer's liability for unauthorized payment transactions under the second Payment Services Directive (PSD2)», *Computer Law & Security Review*, 2018, 34(4), s. 954–964, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2018.05.008>, s. 958 og Reinhard Steennot, «Allocation of liability in case of fraudulent use of an electronic payment instrument: The new directive on payment services in the internal market», *Computer Law & Security Review*, 2008, 24(6), s. 555–561 <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2008.09.005> s. 559.

³³ Norges Bank, *Det norske finansielle systemet 2022* (<https://www.norges-bank.no/aktuelt/nyheter-og-hendelser/Publikasjoner/det-norske-finansielle-systemet/2022-dnfs/innhold/>), se faktaboksen «Hva er penger?», og Olav Torvund, *Betalingsformidling i et rettslig perspektiv*, TANO, 1993, s. 150.

³⁴ I norsk rett er det tilsynelatende liten tradisjon for å problematisere forskjellen på kontopenger og vanlige penger, jf. Jo Ørjasæter, «Foreldelse, ugyldighet og vindikasjon», *Jussens Venner*, Vol 50. utg 3, 2015 s. 119–149 s. 136 (note 66). Se imidlertid behandlingen hos Olav Torvund, *Betalingsformidling i et rettslig perspektiv*, TANO, 1993 s. 150 flg. Se også diskusjonen mellom Stefan Lindskog, *Betalning. Om kongruent infriande av penningskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, 2. utg., Norstedts, 2018, s. 439–444, særlig note 1564, og Karin Wallin-Norman, «Kontopengar och kontorätter: Några reflektioner med anledning av ett aktuellt rättsfall», *Ny Juridik*, 2011, 4(11), s. 30 flg., med utgangspunkt i svensk rett.

³⁵ I den tyske reguleringen er dette tilsynelatende formalisert, jf. Sonja Oleownik, «Phishing in online banking. An overview of the development and the European and German legal positions», i Georg Borges og Christoph Sorge, red., *Law and technology in a global digital society*, Springer, 2022, s. 257–286. https://doi.org/10.1007/978-3-030-90513-2_13, s. 265 mv. Her ser man det slik at som utgangspunkt blir banken sittende med tapet som følge av at den – på grunn av manglende godkjenning – mangler rett til å belaste kundens konto (altså nedskrive kundens kontofordring).

³⁶ Dette kan sies å være i tråd med den skandinaviske «funksjonalistiske» innfallsvinkelen til rettskonflikter, se Claes Martinson, «Det nordiska funktionalistiska angreppssättet och obehörig vinst – Dieselfallet», *Juridisk Tidskrift (JT)*, 2019, 2019–2020(1), s. 148–170, s. 159–160, hvor vi er opptatt av å løse den reelle interessekonflikten heller enn å utlede begrepsperfekt juss. Det vil imidlertid være tilsvarende i strid med en funksjonalistisk tilnærming å komme til rettsdogmatiske konklusjoner ut fra et tankebilde om kontopenger som fysiske ting som kunden har «tapt» eller «brukt».

«kundens penger er tapt», er nettopp det – et språklig bilde.

2.2 Har prosessbyrden blitt snudd i praksis?

I Norge har vi altså hatt regler som skal plassere prosessbyrden, fra og med den forrige finansavtalelovens ikrafttredelse i 2000. Likevel tyder tilgjengelig informasjon på at mange banker, i strid med [§ 37](#) i 1999-loven, ofte lot være å tilbakeføre beløp til kunden og heller ikke reiste sak innen fire uker (som var et alternativ til tilbakeføring under 1999-loven, jf. ovenfor). Det foreligger for det første en del rettspraksis der det fremgår at bankene ikke har tilbakeført det omstridte beløpet.³⁷ Videre har Finansklagenemnda også i sin årsrapport fra 2021 påpekt at reglene om tilbakeføring kun har blitt fulgt i varierende grad:

«Enkelte finansforetak har ikke fulgt opp sine plikter etter bestemmelsen. Dette er tatt opp med finansforetakene flere ganger fra 2019 og de aller fleste bankene har etter hvert innrettet sin praksis etter lovverket. Dette gjelder ikke DNB, som også i 2021 konsekvent har unnlatt å sende slike klager til Finansklagenemnda.»³⁸

At en del banker ikke har fulgt opp sine plikter etter bestemmelsen, stemmer overens med erfaringer innhentet fra rettshjelptiltaket *ID-juristen*, som ble opprettet i 2021 med formål om å gi gratis rettshjelp til personer utsatt for ID-tyveri og svindel.³⁹ Erfaringene fra *ID-juristen* tyder riktignok ikke på at «de aller fleste bankene» førte tilbake midlene eller reiste sak i tilfeller av ikke-godkjente betalingstransaksjoner fra og med 2019.⁴⁰ Tvert imot tyder *ID-juristens* saker på at tilbakehold har forekommet hos relativt mange banker også utover dette.⁴¹ De samme sakene indikerer at noen banker synes å ha praktisert en ordning der de tilbakeførte midlene, men forbeholdt seg retten til å «gjenbelaste» kundens konto, enten uten en konkret hjemmel eller på grunnlag av vilkår kunden «samtykket» til ved innlevering av reklamasjon via bankens reklamasjonssystem.⁴² Dette har samme praktiske realitet som manglende tilbakeføring

³⁷ Eksempelvis [TAHER-2014-21993](#) (Tingrettsdom fra Asker og Bærum tingrett), [FinKN-2016-326](#), [FinKN-2021-326](#).

³⁸ Finansklagenemnda, [Årsrapport 2021](#) (tilgjengelig via <https://www.finkn.no/Aktuelt?id=80#80>), s. 22

³⁹ <https://www.id-juristen.no/>. For ordens skyld: *ID-juristen* er finansiert gjennom forskningsprosjektet *Samfunnssikkerhet og digitale identiteter*, hvor forfatteren også er ansatt. Forfatteren bisto *ID-juristen* med faglige råd i forbindelse med redegjørelsen som ble oversendt Forbrukertilsynet om daværende finansavtalelov [§ 37](#).

⁴⁰ Brev fra *ID-juristen* til Forbrukertilsynet og Finanstilsynet av [21. april 2021](#). Sakene fra *ID-juristen* gir også inntrykk av at kundene jevnlig fortelles at det er de som må bringe forholdet inn for Finansklagenemnda dersom de er uenige i foretakets interne konklusjoner.

⁴¹ Brev fra *ID-juristen* til Forbrukertilsynet og Finanstilsynet av [21. april 2021](#). (Se sak fra Eika Bank).

⁴² Brev fra *ID-juristen* til Forbrukertilsynet og Finanstilsynet av [21. april 2021](#). En praksis bygget på samtykke synes å ha vært standard hos DNB, jf. DNBs prosesskriv i [FinKN-2022-2585](#) (DNB trakk saken før den gikk til

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

– ved uenighet havner prosessbyrden hos kunden. På bakgrunn av at ID-juristen varslet Forbrukertilsynet om sine funn, gjennomførte Forbrukertilsynet en undersøkelse av praksis hos norske banker. Undersøkelsen konkluderte med at banker i mange tilfeller har latt være å tilbakeføre det omstridte beløpet til kunden.⁴³

De undersøkelser som er gjort, indikerer altså at en del av bankene har praktisert ordninger der spørsmål om kundens materielle ansvar håndteres internt: Kunden informeres om bankens beslutning, og banken holder tilbake det omstridte beløpet i tråd med sin egen konklusjon om kundens grove uaktsomme eller forsettlige pliktbrudd. Det blir i så fall opp til kunden å bringe saken inn for et tvisteløsningsorgan. Et blikk på andre lands gjennomføring av betalingstjenestedirektivene indikerer at liknende praksiser også forekommer utenfor Norge – også i land med en liknende gjennomføring av tilbakeføringsregelen i [PSD 2](#). I Danmark er det etablert en tilbakeføringsplikt som man – i alle fall etter undertegneds forståelse av lovens bokstav – skulle tro omfatter det omstridte beløpet.⁴⁴ I nemndspraksis virker det likevel som det faller på kundene å reise sak.⁴⁵ I en artikkel som analyserer gjennomføringen av [PSD 2](#) i henholdsvis Portugal og Belgia, hevdes det at tilbakeføring «invariably» nektes, og at regelen om «pay first, argue later» ikke har fått særlig realitet i disse landene.⁴⁶ Samlet sett virker det derfor som prosessbyrden ofte ikke har vært snudd likevel – verken i Norge eller andre steder i EØS.

avgjørelse). I prosesskrivet angir DNB at de kan gjenbelaste kundekontoer i tråd med følgende klausul:

«Jeg gir herved fullmakt til å gjenbelaste kontoen min for eventuelle krediteringer gjort i anledning denne reklamasjonen, dersom utfallet av reklamasjonsprosessen er at transaksjonene likevel kan dokumenteres som korrekte, brukerstedet har refundert beløpet til kontoen min *eller jeg for øvrig er ansvarlig for beløpet.*» (Min kursiv.)

⁴³ Forbrukertilsynet, «[Orientering til bankene](https://www.forbrukertilsynet.no/wp-content/uploads/2022/12/orientering-til-bankene-krav-til-bankenes-tilbakeforing-av-forbrukers-tap-ved-uautoriserte-transaksjoner.pdf)», brev av 7. desember 2022 <https://www.forbrukertilsynet.no/wp-content/uploads/2022/12/orientering-til-bankene-krav-til-bankenes-tilbakeforing-av-forbrukers-tap-ved-uautoriserte-transaksjoner.pdf>.

⁴⁴ Betalingsloven § 99 nr. 1. Se fra forarbeidene: «Udbyderen kan kun tilbageholde beløbet indtil mistanken om svig er bekræftet eller afkræftet» (se *LFF 2017-03-15 nr 157, Bemærkninger til § 99*).

⁴⁵ Se for eksempel sag [569/2021](#) og sag [369/2021](#) hos Det finansielle ankenævn.

⁴⁶ Maria Raquel Guimarães og Reinhard Steennot, «[Allocation of liability in case of payment fraud: Who bears the risk of innovation? A comparison of Belgian and Portuguese law in the context of PSD II](https://doi.org/10.54648/erpl2022003)», *European Review of Private Law*, 2022, 30(1), s. 29–72 <https://doi.org/10.54648/erpl2022003>, s. 46 og 47. Forfatterne forstår altså Europaparlaments- og rådsdirektiv [\(EU\) 2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked [artikkel 73](#) på samme måte som norsk lovgiver – som en prosessbyrde-regel. Det er tilsynelatende også slik den har blitt gjennomført i både Belgia og Portugal, men angivelig da bare på papiret.

3 Nærmere om tilbakeføringspliktens anvendelsesområde, innhold og vilkår

3.1 Overordnet om de EØS-rettslige rammene og kort om gjennomføringen i svensk rett

I det videre undersøker jeg nærmere hvilke krav finansavtaleloven [§ 4-32](#) stiller til norske betalingstjenesteytere. Spørsmålene er hvilket *virkeområde* regelen har, hvilke *vilkår* som må være oppfylt for å utløse plikten til å tilbakeføre midler, og hvilket *innhold* som ligger i plikten.

Først må noe sies om de EØS-rettslige rammene. [PSD 2](#)s regler om ansvar ved betalingstransaksjoner er fullharmoniserende, slik at medlemsstatene i utgangspunktet verken kan pålegge bankene lempeligere eller strengere regler enn direktivet legger opp til.⁴⁷

Plikten til å tilbakeføre midlene til kunden ved ikke-godkjente betalingstransaksjoner følger av [PSD 2](#) artikkel 73 nr. 1. [PSD 2](#) artikkel 74 nr. 1 tredje og fjerde avsnitt angir samtidig enkelte tilfeller der kunden kan eller skal hefte for tapet grunnet høy grad av skyld – som nevnt er de norske skyldansvarsreglene i finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd en gjennomføring av denne bestemmelsen. Systemet i direktivet svarer altså til finansavtaleloven, med én regel om kundens ansvar for tapet og en annen regel som oppstiller en plikt for banken til å tilbakeføre midlene umiddelbart i etterkant av svindelen. Et spørsmål som da reiser seg, er om direktivet skal forstås slik at tilbakeføring skal skje også der kunden har utvist høy grad av skyld. Tilbakeføringsregelen i [PSD 2](#) artikkel 73 nr. 1 annet punktum krever etter sin ordlyd at medlemsstatene

«med forbehold af artikel 71,⁴⁸ [sikrer] at en betalers betalingstjenesteudbyder i tilfælde af en uautoriseret betalingstransaktion tilbagebetaler betaleren beløbet for den uautoriserede betalingstransaktion straks og under alle omstændigheder inden afslutningen af den følgende arbejdsdag efter at have konstateret eller være blevet underrettet om transaktionen, medmindre betalerens betalingstjenesteudbyder har rimelige grunde til at have mistanke om svig og skriftligt underretter den relevante nationale myndighed om disse grunde. Betalerens betalingstjenesteudbyder skal i givet

⁴⁷ Europaparlaments- og rådsdirektiv [\(EU\) 2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked [artikkel 107](#).

⁴⁸ Artikkel 71 hjemler kundens plikt til å underrette banken om misbruk sml. finansavtaleloven [§ 4-24](#).

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

fald føre den debiterede betalingskonto tilbage til den situation, der ville have været gjældende, hvis den uautoriserede betalingstransaktion ikke var blevet gennemført».

Norsk lovgivers forståelse har vært at både [PSD 1](#) og [PSD 2](#) oppstiller en tilbakeføringsplikt som omfatter *det fulle beløpet* (eventuelt minus 50 euro / 450 kroner, jf. [PSD 2](#) artikkel 74 nr. 1 og finansavtaleloven [§ 4-30](#) annet ledd første punktum) for transaksjonen, inkludert det kunden eventuelt hefter for etter ansvarsreglene i artikkel 74 nr. 3. Det er dette som gjør at den norske regelen fungerer som en prosessbyrde-regel: Kundens ansvar grunnet grov skyld blir ikke et unntak fra tilbakeføringsplikten, men noe banken eventuelt må gjøre gjeldende *etter* å ha refundert beløpet til kunden.

Dette er tilsynelatende en annen tilnærming enn den som ble lagt til grunn av Den europeiske bankføderasjonen (*European Banking Federation*, EBF) ved tolkningen av tilsvarende regel i [PSD 1](#). EBF skrev i sin veiledning at det er en «balance to be struck» mellom prinsippet om øyeblikkelig tilbakeføring og behovet for eventuelt å fastslå om kunden har oppfylt sine plikter ved håndtering av betalingsinstrumentet.⁴⁹ Dette kan i alle fall forstås som at tilbakeføringsplikten kan begrenses av kundens plikt til å dekke egenandeler.

En slik oppfatning har også vært lovgivers forståelse i Sverige. I utredningen som lå til grunn for gjennomføringen av [PSD 2](#), kommenterte det svenske lovutvalget gjeldende rett, altså gjennomføringen av [PSD 1](#), slik:

«Utredningen delar regeringens uppfattning att det indirekt framgår av den nuvarande regleringen att återbetalning ska göras omedelbart om det inte förhåller sig så att betalaren ska ansvara för hela eller delar av det belopp som avser den obehöriga transaktionen.»⁵⁰

Her var altså det beløpet som kunden hadde ansvar for, tilsynelatende unntatt fra tilbakeføringsplikten. En slik løsning virker fremdeles å være gjeldende rett, jf. lag ([2010:751](#)) om betaltjänster [5 a kap.](#) 1 § første ledd:

«Har det genomförts en obehörig transaktion från en kontohavares konto, ska kontohavarens betaltjänstleverantör återställa kontot till den ställning som det skulle ha haft om transaktionen inte hade genomförts, om inte annat följer av 2-6 §§.» (Min kursiv.)

Kundens ansvar for uautoriserte transaksjoner grunnet egen skyld (tilsvarende

⁴⁹ European Banking Federation (EBF), European Banking Industry, PSD Expert Group, [Guidance For The Implementation Of The Payment Services Directive Version 1.0 – august 2009](#), s. 25–26.

⁵⁰ [SOU 2016:53](#) s. 267 (min kursiv).

finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd, som gir kunden økende grad av ansvar for det endelige tapet i takt med økende grad av skyld)⁵¹ fremgår av lag ([2010:751](#)) om betaltjenster [5 kap. 3 §](#). Dermed tillater tilsynelatende det svenske regelverket at tilbakeføring helt eller delvis nektes fordi forbrukeren utviste «grov oaktsamhet», og derfor er ansvarlig for inntil 12 000 kroner, eller utviste «særskild klandervärd», og derfor ansvarlig for hele beløpet.⁵² Ordlyden i lag om betaltjenster og de tilhørende forarbeidene gir altså inntrykk av at svenske banker *ikke* har blitt pålagt noen forpliktelse til å tilbakeføre beløp utover hva kunden faktisk har krav på etter reglene om det endelige ansvar for tapet.⁵³ I Sverige er [PSD 2](#) artikkel 73 nr. 1 med andre ord altså tilsynelatende ikke gjennomført som en prosessbyrdebestemmelse.⁵⁴

I lys av disse ulike synspunktene er det verdt å se litt nærmere på direktivteksten for å vurdere forholdet mellom ansvarsreglene og tilbakeføringsplikten. Det virker klart at [PSD 2](#) artikkel 73 i alle fall stadfester et *utgangspunkt* om full tilbakeføring så lenge det ikke er rimelig grunn for mistanke om svik fra kunden; «beløpet for den uautoriserte betalingstransaksjonen» leses mest intuitivt som en henvisning til hele beløpet svindleren har lyktes i å ta ut fra kundens konto. Artikkel 73 nr. 1 siste punktum om at kontoen skal settes i samme situasjon som før transaksjonen, underbygger denne forståelsen; gjenopprettelse av den opprinnelige situasjonen forutsetter nødvendigvis at hele beløpet fra svindelen tilbakeføres.

Spørsmålet om hvorvidt direktivet pålegger en bestemt prosessbyrdeordning, er derfor i realiteten et spørsmål om hvordan *sammenhengen* mellom artikkel 73 og 74 skal forstås. Nærmere bestemt må man klarlegge i hvilket omfang artikkel 74 nr. 1 tredje avsnitt om kundens ansvar ved høy grad av skyld utgjør et unntak fra artikkel 73 nr. 1 om tilbakeføring. Innledningsvis stadfester artikkel 74 nr. 1 første avsnitt at egenandelen på 50 euro gjelder «[u]anset artikel 73» – eller på engelsk: «By way of derogation from Article 73». At det skal kunne gjøres et fradrag for denne egenandelen i tilbakeføringen, slik norsk lovgiver også har forutsatt, fremstår derfor ikke tvilsomt.

Det er imidlertid ingen tilsvarende ordlyd i regelen om kundens ansvar grunnet «forsæt eller ... grov forsømmelse» i artikkel 74 nr. 1 tredje avsnitt, en taushet som kan forstås i begge retninger. Fraværet av en eksplisitt ordlyd om unntak kan tas til inntekt for at disse

⁵¹ Se punkt 1.

⁵² «Grov oaktsamhet» medfører ansvar for 12 000 kroner, mens «særskild klandervärd» medfører ansvar for hele beløpet, tilsvarende de norske kategoriene «grov uaktsomhet» og «forsett» jf. finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd.

⁵³ [SOU 2016:53](#) s. 267.

⁵⁴ Se også Allmänna reklamationsnämndens (ARN) redegjørelse under overskriften «Allmänt om regleringen» i [ARN 2022-04140](#).

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

bestemmelsene er uten betydning for omfanget av tilbakeføringsplikten, slik at reglene gjelder parallelt: Det skal skje tilbakeføring, men kunden kan senere holdes til ansvar. Motsatt kan man argumentere for at den innledende formuleringen «[u]ansett artikkel 73» gjelder hele artikkel 74, og at regelen i tredje avsnitt om at «[b]etaleren skal dekke alle tab ...» derfor også skal forstås som en unntaksregel fra utgangspunktet om tilbakeføring.

Noe klart svar på dette tolkningsproblemet kan ikke gis, men etter mitt syn er det eksplisitte unntaket som er gitt for tilfeller med «rimelige grunde til at have mistanke om svig» i artikkel 73 nr. 1, en indikasjon på at det kun er første avsnitt i artikkel 74 – altså den objektive egenandelen – som er ment å utgjøre et unntak fra utgangspunktet om tilbakeføring. Det systemet direktivet skisserer, fremstår mest koherent dersom bankens vurdering av kundens eventuelle skyld i betalingstransaksjonen er begrenset til å vurdere om det foreligger en rimelig mistanke om svik. Den tilhørende plikten til å varsle relevante myndigheter i tilfeller der slik mistanke foreligger, vil i praksis miste mye av sin notoritetsfunksjon dersom tilbakebetaling i stedet kan nektes med hjemmel i de øvrige skyldreglene i artikkel 74.⁵⁵ EU-kommisjonen har gitt uttrykk for et liknende syn i tilknytning til den tilsvarende regelen i [PSD 1](#) artikkel 58,⁵⁶ og en viss støtte for synspunktet kan man også finne i europeisk litteratur.⁵⁷

Jeg oppfatter det da slik at direktivets system legger opp til at plikten etter artikkel 73 skal oppfylles (med fradrag for 50 euro) selv om banken mener kunden har vært grovt uaktsom eller utvist forsett, så lenge det ikke er «rimelige grunde til at have mistanke om svig». Det virker i alle fall pr. i dag ikke å være grunnlag for å konkludere med at bestemmelsen utelukker at medlemsstatene kan oppstille en regel med et slikt innhold. Men skulle EU- eller EFTA-domstolen klart konkludere med at også artikkel 74 nr. 3 skal gjelde «by way of derogation» fra artikkel 73, tilsier kravet til fullharmonisering at den

⁵⁵ Se nærmere om plikten til å varsle nasjonale myndigheter ved mistanke om svik i punkt 3.2.2 og 3.2.3.

⁵⁶ Se her EU-kommisjonen, «[Your questions on PSD Payment Services Directive 2007/64/EC Questions and answers](#)», s. 187: «If the payment service provider of the payer can exclude on a prima facie basis that the payer has acted fraudulently, it should refund the user immediately.»

⁵⁷ Se tilsvarende syn hos Maria Raquel Guimarães og Reinhard Steennot, «[Allocation of liability in case of payment fraud: Who bears the risk of innovation? A comparison of Belgian and Portuguese law in the context of PSD II](#)», *European Review of Private Law*, 2022, 30(1), s. 29–72 <https://doi.org/10.54648/erpl2022003>, s. 47 og 48, Reinhard Steennot, «[Liability for unauthorized payment transactions: The transposition of PSD2 in Belgium](#)», i Elisabetta Bani, Vincenzo De Stasio, Antonella Sciarrone Alibrandi, red., *The transposition of PSD2 and open banking*, Bergamo University Press, 2021, s. 167–189 (https://aisberg.unibg.it/retrieve/e40f7b89-e356-afca-e053-6605fe0acaf2/Vol_DeStasio_Banking_ebook.pdf), s. 174, Reinhard Steennot, «[Reduced payer's liability for unauthorized payment transactions under the second Payment Services Directive \(PSD2\)](#)», *Computer Law & Security Review*, 2018, 34(4), s. 954–964, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2018.05.008>, s. 958 og Reinhard Steennot, «[Allocation of liability in case of fraudulent use of an electronic payment instrument: The new directive on payment services in the internal market](#)», *Computer Law & Security Review*, 2008, 24(6), s. 555–561, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2008.09.005>, s. 559.

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

norske ordningen vil kunne bli EØS-problematisk. Tilbakeføringsplikten slik den skisseres i direktivet, inntre «straks» kunden har «underrettet» betalingstjenesteyteren om misbruket i samsvar med artikkel 71 – tilsvarende finansavtaleloven [§ 4-24](#).

3.2 Tilbakeføringspliktens materielle virkeområde

3.2.1 Ikke-godkjente betalingstransaksjoner

Temaet videre er tilbakeføringsbestemmelsens virkeområde, altså hvilke transaksjoner tilbakeføringsregelen regulerer. Finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd første punktum fastsetter at tilbakeføring skal skje i den utstrekning en kunde bestrider ansvar for en «ikke godkjent betalingstransaksjon» og har varslet om denne i tråd med [§ 4-24](#).⁵⁸ En «betalingstransaksjon» er videre definert som «en handling som iverksettes av betaleren eller på dennes vegne eller av betalingsmottakeren for å innbetale, overføre eller ta ut betalingsmidler».⁵⁹ Betaling fra en innskuddskonto i kundens navn vil altså helt klart være en betalingstransaksjon. Ved tolkning av tilsvarende bestemmelse i 1999-loven er det antatt at denne definisjonen også omfatter overføringer ut fra kredittkontoer og bruk av kredittkort,⁶⁰ men ikke kredittstiftelse i seg selv.⁶¹ Denne rettsstilstanden ligger fast også i ny finansavtalelov.⁶²

En betalingstransaksjon er ikke godkjent når kunden ikke har «samtykket» til den, jf. finansavtaleloven [§ 4-2](#) første ledd. Utgangspunktet etter ordlyden må være at samtykket – for eksempel inntasting av personlig passord og kode fra BankID-brikke – skal være gjort av kunden selv eller med samtykke fra kunden.⁶³ Den alminnelige

⁵⁸ Dette gjelder en absolutt reklamasjonsfrist på 13 måneder. Tilbakeføringsplikten omfatter ikke den objektive egenandelen på 450 kroner.

⁵⁹ Finansavtaleloven (2020) [§ 1-5](#) sjette ledd.

⁶⁰ Se 1999-lovens [§ 24](#) annet ledd og [FinKN-2016-326](#) og [FinKN-2017-281](#), jf. omtale i [Høringsnotat ny finansavtalelov](#), Justis- og beredskapsdepartementet, 7. september 2017, s. 26 (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>).

⁶¹ Se Høyesteretts uttalelser i [HR-2020-2021-A](#) (avsnitt [36](#) og [37](#)) og [Prop. 92 LS \(2019–2020\) s. 175](#).

⁶² [Prop. 92 LS \(2019–2020\) s. 175](#).

⁶³ Avtale mellom kunden og banken kan angi hvilken form et samtykke skal ha, og måten samtykke kan gis på, jf. Europaparlaments- og rådsdirektiv [\(EU\) 2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked artikkel 64 nr. 2 og finansavtaleloven [§ 4-2](#) annet ledd. Det virker imidlertid ikke å være vanlig praksis i Norge å fastsette nærmere retningslinjer i kontovilkår eller utstedelsesvilkår utover bruk av det aktuelle betalingsinstrumentet. Merk at finansavtaleloven [§ 4-2](#) i likhet med [PSD 2](#) viser til at samtykket må gjøres av «betaleren». Slik «betaler» er definert i direktivet (artikkel 4 nr. 8), vil kunden teknisk sett ikke være «betaleren» i relasjon til den aktuelle transaksjonen, fordi kunden ikke initierer transaksjonen. Dette må forstås som et rent arbeidsuhell fra den europeiske lovgiverens side, slik Maria Raquel Guimarães, «The transposition of PSD2: Decree-Law 91/2018 of 12 November, the Portuguese experience and what may (or may not) change», i Elisabetta Bani, Vincenzo De Stasio, Antonella Sciarrone Alibrandi, red., [The transposition of PSD2 and open banking](#), Bergamo University Press, 2021, s. 148 note 27 har påpekt. «Betaleren» i [§ 4-2](#) må derfor forstås som «kunden».

avtaleretten åpner iblant for binding også utenfor tilfeller av et eksplisitt samtykke. En bank vil derfor kanskje anføre at et «samtykke» jf. [§ 4-2](#) første ledd har kommet i stand gjennom passivitet eller konkludent adferd – det som tradisjonelt har blitt betegnet som «uegentlige» dispositive handlinger.⁶⁴ I norsk rett er det imidlertid ingen sterk tradisjon for å fingere avtalebinding på et slikt grunnlag ved tilfeller av falsk. Der «pseudoavgivere» kan anklages for å uaktsomt ha lagt forholdene til rette for falskneren, har oppfatningen i teorien vært at dette kun kan føre til erstatningsansvar.⁶⁵ Det er vanskelig å se noen grunn til å fravike dette her, hvor ordlyden gir anvisning på et eksplisitt «samtykke». Tvert imot tilsier direktivets og finansavtalelovens system, hvor kundens økonomiske ansvar fastsettes ut fra grad av utvist skyld, at kundens handlemåte ved tredjepersoners misbruk vurderes opp mot lovens særskilte skyldregler.⁶⁶ Tilfeller der kunden kan anføres å ha samtykket implisitt ved uaktsom handlemåte eller liknende, bør derfor også som den klare hovedregel behandles som ikke-godkjente transaksjoner, jf. finansavtaleloven [§ 4-32](#). De vil da også uten tvil omfattes av tilbakeføringsplikten.

I noen saker vil banken også kunne påstå at kunden er bundet til svindlerens godkjenning av transaksjonen gjennom en *fullmakt* – først og fremst der kunden faktisk har delt betalingsinstrument og/eller sikkerhetsinformasjon i den hensikt at en tredjeperson skal gjøre disposisjoner, men svindleren har utnyttet denne tilliten. Igjen er mitt syn at lovens system med definerte skyldgrader i de fleste slike tilfeller er bedre egnet enn den ulovfestede avtaleretten som grunnlag for å vurdere kundens ansvar for transaksjonen, men det er antakelig et visst rom for fullmaktsbetraktninger i denne typen tilfeller.⁶⁷ Det er ikke anledning her til å gjøre en fullstendig vurdering av spørsmål om hvorvidt «samtykke» etter [§ 4-2](#) første ledd kan gis på andre måter enn ved eksplisitt godkjenning fra kunden selv.⁶⁸ En slik vurdering vil også måtte ta stilling til om betalingstjenestedirektivets ordlyd og system – samt det EU/EØS-rettslige effektivitetsprinsippet – legger noen føringer for hvordan nasjonal avtalerett eventuelt

⁶⁴ Jf. begrepsbruken i Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Calax, 2009, s. 97–98.

⁶⁵ Se Line Norland og Marte Eidsand Kjørven, «Elektroniske signaturer og avtalebinding», i Marte Eidsand Kjørven, Maria Astrup Hjort og Tone Linn Wærstad, red., *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*, med videre henvisninger (blant annet punkt 3.4 hos Norland og Kjørven om passivitet).

⁶⁶ Sml. Line Norland og Marte Eidsand Kjørven, «Elektroniske signaturer og avtalebinding», i Marte Eidsand Kjørven, Maria Astrup Hjort og Tone Linn Wærstad, red., *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*, om finansavtaleloven [§ 3-20](#).

⁶⁷ Se for eksempel Banklovkomisjonens uttalelser i [NOU 2008: 21 s. 98](#) om at ansvar kan bygges på «fullmaktsbetraktninger». Ifølge Sonja Oleownik, «[Phishing in online banking. An overview of the development and the European and German legal positions](#)», i Georg Borges og Christoph Sorge, red., *Law and technology in a global digital society*, Springer, 2022, s. 257–286, https://doi.org/10.1007/978-3-030-90513-2_13, s. 267 mv. har kunder i Tyskland ofte blitt bundet av samtykker gitt av tredjepersoner uten kundenes tillatelse, på grunnlag av «apparent authority», noe likt en kombinasjonsfullmakt.

⁶⁸ Se nærmere Marte Eidsand Kjørven mfl., «[Ansvar og egenandeler ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven](#)», *Jussens venner*, 59(1), 2024, s. 64–75.

kan anvendes i slike tilfeller.⁶⁹

Spørsmålet om hvorvidt det foreligger samtykke, kan også aktualiseres der kunden selv har foretatt en godkjenningshandling, men ikke forsto hva som ble godkjent. I nyere nemndspraksis om finansavtaleloven 1999 er det antatt at kunden for å «samtykke» må ha forstått at hen samtykket til gjennomføring av en betaling.⁷⁰ Ofte vil dessuten den viktigste uklarheten være det faktiske hendelsesforløpet – banken tviler rett og slett på forbrukerens forklaring om at hen ikke samtykket til transaksjonen.

Det fremstår ikke helt klart om loven regulerer prosessbyrden for en tvist om hvorvidt forbrukeren har «samtykket» på slike grunnlag. To tolkninger er mulig: Man kan hevde at reglene om tilbakeføring kommer til anvendelse så fort kunden *gjør gjeldende* at en transaksjon er «ikke godkjent», jf. ordlyden «[i] den utstrekning kunden ... *bestrider å ha ansvar* for en ikke godkjent betalingstransaksjon». ⁷¹ I så fall må banken legge til grunn kundens pretensjon om at transaksjonen ikke er godkjent – den må tilbakeføre midlene og senere gjøre gjeldende at kunden må anses å ha samtykket. Ordlyden kan imidlertid også, og kanskje mer intuitivt, leses slik at det forutsettes at transaksjonen er godkjent, for at tilbakeføringsplikten skal inntre. Dette skulle tilsi at banken ikke bryter noen plikt dersom det ved domstols- eller nemndsbehandling av kravet viser seg at transaksjonen blir vurdert å være godkjent. Tolkningsspørsmålet belyses best når man også ser hen til unntaket for «svik» i [§ 4-32](#) annet ledd, og behandles derfor lenger ned.⁷²

3.2.2 Unntaket for svik

Selv der det foreligger en ikke-godkjent betalingstransaksjon, pålegger ikke [PSD 2](#) banken å tilbakeføre midlene når den har «rimelige grunde til at have mistanke om svig» fra kunden, så fremt banken varslar den «relevante nationale myndighet» om tilbakeholdelsen og grunnlaget for den.⁷³ Den norske tilnærmingen til dette unntaket har, for tilfeller der det er slike rimelige mistankegrunner, vært å opprettholde 1999-lovens ordning⁷⁴ med unntak fra tilbakeføringsplikt dersom banken innen fire uker reiser sak for

⁶⁹ Se for eksempel EU-domstolens sak [C-565/12](#) om forholdet mellom effektiv gjennomføring av direktiver og nasjonal privatrett som supplerer gjennomførende rettsregler – i dette tilfellet restitusjonsregler.

⁷⁰ [FinKN-2022-490](#). I svensk nemndspraksis er forståelsen tilsynelatende den motsatte, se [ARN 2019-08258](#), [ARN 2019-11253](#) og [ARN 2019-14354](#). Dette trenger ikke utelukkende å bunne i veldig ulike syn på hensynene som gjør seg gjeldende, men kan ha sammenheng med ulike tekniske spesifikasjoner for henholdsvis norsk og svensk mobil BankID.

⁷¹ Finansavtaleloven (2020) [§ 4-32](#) første ledd første punktum. Min utheving.

⁷² Se punkt 3.2.3.

⁷³ Europaparlaments- og rådsdirektiv [\(EU\) 2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked artikkel 73 nr. 1.

⁷⁴ Se punkt 2.1.

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

domstolen eller Finansklagenemnda. Lovgiver har med andre ord lagt til grunn at Finansklagenemnda eller domstol i sviktilfellene er «relevant myndighet» for Norge, der for eksempel svenske myndigheter har antatt at det er tale om en melding til en regulatorisk myndighet.⁷⁵

Poenget med å stille krav om en melding fra banken til en nasjonal tilsynsmyndighet ved mistanke om svik er tilsynelatende å sikre at bankene ikke kan omgå hovedregelen om tilbakeføring ved å anføre svik. De norske forarbeidene legger særlig vekt på at saken skal bringes inn for et tvisteløsningsorgan for å bli vurdert.⁷⁶ I Sverige virker det å bli lagt mer vekt på at det sikres notoritet over bankenes bruk av dette unntaket.⁷⁷

Hva som regnes som svikaktig adferd, er ikke nærmere presisert i direktivet og heller ikke utbrodert i de norske forarbeidene. En intuitiv forståelse av hva svik («fraud» i den engelske versjonen av direktivet) innebærer, er at man sikter til tilfeller der kunden med vitende og vilje har bidratt til å svindle betalingstjenesteyteren eller forsøker å svindle betalingstjenesteyteren ved å påberope seg et fiktivt misbruk. Dette samsvarer med Høyesteretts og lovgivers tilnærming i saker om svikaktig tilbakehold av opplysninger ved inngåelse av forsikringsavtaler.⁷⁸ Svikbegrepet kan derfor ikke omfatte tilfeller av «ordinære» forsettlige rettsbrudd (jf. [§ 4-30](#) fjerde ledd), der kunden har overtrådt et utstedelsesvilkår ved en villet handling og er sterkt å bebreide, men ikke har hatt til hensikt å bidra til svindelen.⁷⁹ Banken må derfor tilbakeføre beløpet innen neste virkedag også i tilfeller hvor den mener det foreligger forsettlige pliktbrudd fra kunden, jf. [§ 4-30](#) fjerde ledd. Mye taler for at unntaket for svik først og fremst omfatter tilfeller der kunden i realiteten har samtykket til betalingen, men nå forsøker å gjøre gjeldende at banken skal hefte for den.

⁷⁵ Se lag om betaltjänster [5 a kap. 1 §](#) første ledd.

⁷⁶ [Høringsnotat ny finansavtalelov](#), Justis- og beredskapsdepartementet, 7. september 2017, s. 84 (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>).

⁷⁷ Se fra [SOU 2016:53](#) s. 268: «Att betaltjänstleverantören är skyldig att redovisa sina misstankar bör minska risken för att leverantörer slentrianmässigt hänvisar till en misstanke om att betalaren har handlat svikligt för att undkomma betalningsansvar.»

⁷⁸ Se [Rt-2000-59](#) og [Ot.prp. nr. 49 \(1988–89\)](#) s. 63–64. Her er det presisert at svikaktighet forutsetter at et forsettlig mislighold begås med hensikt om å få en bedre forsikringsavtale på forsikringsselskapets bekostning. En annen forskjell for finansavtalelovens del er at forsettskravet er knyttet til kundens forpliktelser etter loven og utstedelsesvilkårene, mens kundens ansvar for svik i prinsippet er uavhengig av dette – man kan forsøke å begå svik mot banken ved å rette et krav om tilbakeføring for en fiktiv svindel selv om man har etterlevd pliktene i BankID-avtalen.

⁷⁹ Finans Norge virker å ha vært av motsatt oppfatning under høringsrunden, se [Prop. 92 LS \(2019–2020\)](#) s. 172, hvor det vises til at svikaktighet omfatter forsett. Dette kan imidlertid ikke være riktig, ettersom et forsettlig brudd på kundens plikter helt klart kan foreligge som følge av uforsiktig bruk/oppbevaring av personlig sikkerhetsinformasjon, uten at kunden har hatt til hensikt å berike seg på bankens bekostning.

At banken skal ha *rimelig* mistanke om svik, forutsetter at det finnes objektive grunner for mistanken utover at kundens sikkerhetsanordninger har blitt benyttet.⁸⁰ Det er ikke grunn til å være svært streng med hensyn til hvilke bevis banken må besitte – tanken bak en slik begrensning i tilbakeføringsplikten må nettopp være at bankene får en rimelig mulighet til å undersøke at man ikke utbetaler penger til noen som egentlig forsøker å svindle banken. At kunden fullstendig mangler en realistisk forklaring på hvordan svindelen kan ha skjedd, må etter mitt syn kunne være en tilstrekkelig objektiv grunn for å nekte tilbakeføring. Det sentrale er at banken må gå lojalt frem for å oppklare faktum etter beste evne, og ikke bruke unntaket for å skaffe seg et prosessuelt overtak i en tvist som egentlig handler om en kunde som hefter grunnet uaktsomme, men ikke svikaktige forhold.

Loven angir at det hefter forsinkelsesrenter fra og med tidspunktet da tilbakeføring skulle skjedd, dersom en domstol senere konkluderer med at det *ikke* var rimelig grunnlag for mistanke om svik fra kunden.⁸¹ Dersom banken får avkreftet mistanken, må tilbakeføring skje straks, ettersom man da vil være tilbake i hovedregelen i [§ 4-32](#) første ledd.

3.2.3 Forholdet mellom unntaket for svik og inngangsvilkåret om «ikke godkjent»

Forholdet mellom inngangsvilkåret «ikke godkjent» og unntaket for svik fremstår ikke helt klart. Om banken mener transaksjonen var godkjent, og kunden likevel gjør gjeldende et tilbakeføringskrav, vil det jo ofte være nærliggende å også mistenke kunden for å prøve å bedra banken.⁸² Kan banken i så fall la være å tilbakeføre midlene, og også la være å bringe saken inn for et tvisteløsningsorgan innen fire uker, under henvisning til at transaksjonen er godkjent? Som indikert ovenfor blir spørsmålet praktisk sett om banken må legge til grunn kundens *pretensjon* om at transaksjonen er «ikke godkjent». I så fall vil tilbakeføringsplikten ikke bare regulere prosessbyrden for ansvarsforholdet etter finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd, men også spørsmålet om hvorvidt samtykke foreligger, jf. [§ 4-2](#).

Om man leser [PSD 2](#) som en videreutvikling av [PSD 1](#) på dette punktet, er det nærliggende å tenke at intensjonen bak direktivets regel var å lage en alternativ prosedyre for saker der banken mente kunden i realiteten hadde samtykket til transaksjonen.⁸³ I så fall kan ikke banken gjøre noen egen intern vurdering av om

⁸⁰ Finansavtaleloven (2020) [§ 3-7](#) tredje ledd jf. Europaparlaments- og rådsdirektiv ([EU](#)) 2015/2366 av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked [fortale](#) avsnitt 71, «objektive grunne».

⁸¹ Jf. finansavtaleloven [§ 4-32](#) annet ledd siste punktum.

⁸² Tilsvarende svensk lovgivers observasjoner i [Prop. 2009/10:220](#) s. 29 og [SOU 2016:53](#) s. 268.

⁸³ EU-kommisjonen har for [PSD 1](#)s del forutsatt at betalingstjenesteyter har en kort periode tilgjengelig for å «etterforske» om det foreligger «svindel» fra kunden før tilbakebetaling må skje, en etterforskningsperiode som tilsynelatende skal brukes til å avdekke om transaksjonen faktisk var uautorisert, jf. EU-kommisjonen, «[Your](#)

«inngangsvilkåret» om «ikke godkjent» er oppfylt. Direktivets ordlyd kan imidlertid anføres å tale sterkest for det motsatte – plikten til å melde til den «relevante nationale myndighed» gjelder kun når svik mistenkes i forbindelse med en uautorisert («ikke godkjent») transaksjon.⁸⁴ Tilsvarende kan ordlyden i finansavtaleloven definitivt leses slik at den ikke pålegger banken noen plikt til tilbakeføring, ei heller til å reise sak innen fire uker, så lenge betalingstransaksjonen er godkjent. I praksis ville dette innebære at banken *ikke* anses å ha brutt tilbakeføringsplikten dersom den senere vinner frem med at kunden har samtykket til transaksjonen

Fra et systemperspektiv er sistnevnte en lite tilfredsstillende konklusjon. I svært mange saker vil banker prinsipalt påberope seg at det foreligger en form for godkjenning fra kunden, og subsidiært gjøre gjeldende ansvarsreglene. Om bankene ikke tilbakefører midlene i disse tilfellene, risikerer man at svært mange tvister som i realiteten handler om kundens ansvar grunnet skyld, går tapt i dragsuget av denne prinsipale anførselen. I så fall fyller reglene om at påstått svik skal meldes til myndighetene, bare en notoritetsfunksjon så lenge banken aksepterer at transaksjonen ikke er godkjent, men likevel mistenker kunden for svik – en ganske snever kategori saker. Det virker her å være en klar spenning mellom loven og direktivets formål på den ene siden, og den ordlyden som i begge tilfeller er benyttet, på den andre.⁸⁵ Den mest systemtro og formålsorienterte tolkningen ville vært at man forsto vilkåret om «rimelige grunner til mistanke om svik» som først og fremst å vise til tilfeller der forbrukeren har samtykket, men nå gjør gjeldende at banken skal bære tapet. I sak [C-351/21 Beobank](#), som gjaldt [PSD 1](#), men som likevel kan ansees å ha en viss overføringsverdi til dagens rettstilstand, understreker imidlertid EU-domstolen at å «kvalifisere en transaksjon som uautoriseret eller autoriseret» er nødvendig for å avgjøre om kunden har et krav etter dette direktivet. Dette kan tas til inntekt for det motsatte standpunktet – altså for at banken ikke ansees å ha brutt tilbakeføringsplikten hvis konklusjonen til slutt blir at kunden hadde samtykket.⁸⁶ Samtidig gjelder uttalelsen ikke dagens direktiv, som etter min vurdering

questions on PSD Payment Services Directive 2007/64/EC Questions and answers», s. 187. En sammenlikning mellom [PSD 1](#) og [PSD 2](#) kan gi inntrykk av at unntaket for svik er ment å konsumere det som tidligere inngikk i vurderingen av om kunden i realiteten hadde samtykket til transaksjonen.

⁸⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv [\(EU\) 2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked [fortalen](#) avsnitt 71.

⁸⁵ Også her kan vi se til den svenske direktivgjennomføringen for en alternativ tilnærming. I den svenske lag om betaltjänster [5 a kap. 1 § tredje punktum](#) har unntaket for svik blitt knyttet til om betalingene er godkjente («behöriga») eller ikke. I Sverige skal altså bankene ikke ta stilling til om kunden kan mistenkes for svik, men til om det er grunnlag for mistanke om at transaksjonen i realiteten var godkjent. I alle tilfellene der banken nekter tilbakebetaling med påstand om at transaksjonen er godkjent, skal dette meldes til Finansinspektionen. Som nevnt er ikke den svenske regelen noen prosessbyrderregel, men den bygger på et liknende ønske om å forhindre «slentrianmässig» bruk av unntak fra tilbakeføringsplikten, jf. [SOU 2016:53](#) s. 267–268.

⁸⁶ *Beobank C-351/21* avsnitt 39. Omtalen av denne dommen er tilføyd i forbindelse med ferdigstilling av antologien i 2025

virker å håndtere disse situasjonene gjennom et særskilt unntak for mistanke om svik.⁸⁷

Etter mitt syn har en tolkning hvor unntaket for svikaktige forhold «sluker» en eventuell vurdering av kundens samtykke, mye for seg. Banken må i så fall reise sak innen fire uker også dersom den mener at kunden skal anses å ha godkjent transaksjonen, men nå benekter ansvar.⁸⁸ I den nylig avsagte [FinKN-2022-1006](#), som ble løst etter finansavtaleloven 1999, legges det (tilsynelatende uten protester fra banken) til grunn at tilbakeføringsregelen gjelder så lenge kunden bestrider å ha samtykket til transaksjonen. Kunden ble ansett å ha samtykket til betaling, men banken ble ansett å ha brutt tilbakeføringsplikten. Forbrukertilsynet la til grunn samme rettsoppfatning i sin orientering til bankene i 2022.⁸⁹ Vi kan imidlertid ikke vite om domstolene vil se det på samme måte, ordlyden tatt i betraktning. Det som i alle fall er sikkert, er at banken, dersom den holder igjen beløpet fordi den mener at kunden hadde samtykket, men konklusjonen i saken blir motsatt, har brutt tilbakeføringsplikten.

3.2.4 Sammenfatning

Rettstilstanden skissert ovenfor kan oppsummeres med tre eksempler:

(I) Om banken tilbakeholder beløpet, og transaksjonen senere anses «ikke godkjent», har banken brutt tilbakeføringsplikten, selv om kunden senere skulle bli vurdert forsettlig og dermed være ansvarlig for hele beløpet, jf. finansavtaleloven [§ 4-30](#) fjerde ledd.

(II) Om banken tilbakeholder beløpet og reiser sak innen fire uker fordi den mener det forelå rimelig grunnlag for svik, og retten eller nemnda finner at kunden hadde utvist forsett, men at det ikke forelå noe grunnlag for å mistenke kunden for svik, er også tilbakeføringsplikten etter [§ 4-32](#) brutt.

(III) Om banken tilbakeholder beløpet og senere vinner frem med en anførsel om at kunden har godkjent transaksjonen, er det mer uklart om banken brutt tilbakeføringsplikten etter finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd.

I alle disse tilfellene er det fullt mulig for banken å gjøre gjeldende at kunden til slutt skal hefte for beløpet. Poenget er at prosessbyrden, i alle fall i de to første eksemplene, skal

⁸⁷ Se nærmere Marte Eidsand Kjørven mfl., «[Ansvar og egenandeler ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven](#)», *Jussens venner*, 59(1), 2024, s. 95.

⁸⁸ Domstolen må selvsagt også vurdere samtykkespørsmålet når den skal ta stilling til hvem som må bære tapet.

⁸⁹ Forbrukertilsynet, «[Orientering til bankene](#)», brev av 7. desember 2022 <https://www.forbrukertilsynet.no/wp-content/uploads/2022/12/orientering-til-bankene-krav-til-banken-tilbakeforing-av-forbrukers-tap-ved-uautoriserte-transaksjoner.pdf>, s. 5.

overføres ved at beløpet først tilbakeføres til kunden.

3.3 Vilkårene for at tilbakeføringsplikten skal inntre

3.3.1 Kundens varsel

Spørsmålet er videre hva som ellers skal til for at en transaksjon skal bli gjenstand for tilbakeføring. Det sentrale vilkåret for at banken skal bli pålagt tilbakeføringsplikt, er at det er fremsatt et rettidig «varsel», jf. finansavtaleloven [§ 4-24](#), og at kunden bestrider ansvar i det aktuelle omfang, jf. finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd første punktum. Dette er ikke et krav om to separate meldinger eller handlinger. Den indre sammenhengen i regelverket – så vel som forholdet til EØS-retten – tilsier at kunden ved å varsle også bestrider ansvar.⁹⁰ Loven pålegger med andre ord ikke kunden å formulere sin melding slik man påkaller en rettighet eller et krav. Det gjelder heller ikke noen særskilte formkrav for varselet.⁹¹ Den avgrensningen man må lese inn i ordlyden «bestrider», er i stedet at det ikke foreligger noen tilbakeføringsplikt der kunden *erkjenner* ansvar.⁹² Varselet må fremsettes senest 13 måneder fra betalingstidspunktet og «uten ugrunnet opphold etter at kunden ble oppmerksom på at transaksjonen kan kreves rettet», jf. finansavtaleloven [§ 4-24](#) annet ledd.

Et spørsmål er hvor presis meldingen må være med hensyn til hvilke transaksjoner det er snakk om. Etter ordlyden i finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd første punktum virker det som om hver enkelt transaksjon må meldes. [PSD 2](#) viser til «transaksjoner» i flertall, men kan også sies å gi krav om en viss spesifikasjon, da kunden må «underrette betalingstjenesteudbyderen snarest mulig etter at have konstatert *en sådan transaksjon, der giver anledning til krav*».⁹³ Det er altså ikke tilstrekkelig at kunden viser til at hen har blitt svindlet; det må ut fra meldingen være mulig for banken å identifisere hvilken konto eller hvilke kontoer som er rammet, og hvor store beløp det er snakk om. Man må imidlertid forvente at banken stiller nødvendige oppfølgingsspørsmål for å oppklare hvilke transaksjoner som bestrides, dersom dette er nødvendig. Hvis kunden ikke har kunnskap om konkrete transaksjoner i samme svindelkompleks som det hen varslar om, vil selvsagt heller ikke den relative transaksjonsfristen («uten ugrunnet

⁹⁰ Europaparlaments- og rådsdirektiv [2007/64/EF](#) av 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked artikkel 60 nr. 1 krevde at tilbakeføring skulle skje «straks» etter kundens rettidige varsel.

⁹¹ Direktivet oppstiller et krav om «underretning», jf. Europaparlaments- og rådsdirektiv [\(EU\) 2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked (PSD 2) artikkel 71. Etter [PSD 2](#) artikkel 73 nr. 1 skal medlemsstatene sikre at kundene får tilbakebetalt midlene så lenge («med forbehold af») at de har gitt slik underretning. Et krav om for eksempel skriftlighet i underretning ville derfor brutt med ordlyden i direktivet.

⁹² Se også finansavtaleloven 1999 [§ 37](#) annet ledd bokstav a.

⁹³ Europaparlaments- og rådsdirektiv [2007/64/EF](#) av 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked artikkel 58 nr. 1, Europaparlaments- og rådsdirektiv [\(EU\) 2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked artikkel 71 nr. 1.

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

opphold») for de «ukjente» transaksjonene etter finansavtaleloven [§ 4-24](#) begynne å løpe.⁹⁴

3.3.2 Særlig om «skriftlig innsigelse» i tilfellene der kunden mistenkes for svik

I tilfellene hvor banken mener det foreligger rimelig grunnlag for svik, og derfor tilbakeholder midler i inntil fire uker fra kundens «skriftlige innsigelse» etter finansavtaleloven [§ 4-32](#) annet ledd, oppstår det et spørsmål om hva denne skriftlige innsigelsen henviser til. Er dette et særskilt dokument kunden må levere, eller har kunden rettet en «innsigelse» ved å varsle om transaksjonen? Med andre ord: Må kunden etter å ha varslet avvente bankens vurdering av ansvarsfordelingen og deretter fremsette en eventuell «skriftlig innsigelse» mot denne, i samsvar med den omtalte bransjepraksisen rundt 1999-lovens [§ 37](#)?

Lovens system taler mot en slik forståelse. Det følger klart av ordlyden at *tilbakeføringsplikten* utløses av kundens varsel alene. Om fristen på fire uker ikke skulle begynne å løpe på dette tidspunktet, ville det gitt et implisitt unntak fra finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd som gikk på tvers av sammenhengen i bestemmelsen. Lovgiver forutsatte for 1999-loven at kundens rettidige reklamasjon utløste fireukersfristen, som på dette tidspunktet var relevant uavhengig av påstått svikaktighet.⁹⁵ Denne tolkningen av 1999-loven var også støttet av Finans Norge.⁹⁶ Den mest nærliggende tolkningen er at kundens varsel etter [§ 4-24](#), i alle fall så langt den er skriftlig, må utgjøre en «skriftlig innsigelse». Banken kan altså ikke avvente med å bringe saken inn for et tvisteløsningsorgan med den begrunnelse at det bare er fremsatt et skriftlig varsel, ikke en innsigelse.⁹⁷

⁹⁴ Se også her annet punktum om at friststart for kundens absolutte 13 måneders varslingsfrist forutsetter at betalingstjenesteyter har oppfylt sine opplysningsplikter i loven, jf. finansavtaleloven [§ 4-24](#) annet ledd siste punktum.

⁹⁵ [Ot.prp. nr. 94 \(2008–2009\) s. 118](#). Se også Hans Flock og Joakim Bakke-Nielsen, *Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)*, Karnov Lovkommentarer, Lovdata Pro, ajourført 1. april 2021 [note 2](#) til finansavtaleloven 1999 [§ 37](#).

⁹⁶ Finans Norge, rundskriv nr. 10/22, «[Tilbakeføringsplikten etter finansavtaleloven § 37](#)» (krever innlogging).

⁹⁷ Et avsluttende spørsmål er da om kravet om «skriftlig» innsigelse medfører at fristen ikke begynner å løpe der kunden *kun varslet muntlig*. At bestemmelsen som helhet skal skape rom for en situasjon der kunden anses å ha varslet rettidig, men fristen ikke har begynt å løpe, samsvarer dårlig med bestemmelsens formål og fratar regelen mye av sin logiske sammenheng. Skriftlighetskravet og det særskilte kravet til «innsigelse» er ikke begrunnet i forarbeidene – verken til 1999-loven eller dagens lov. En mulig tilnærming her, som kanskje rimer best med hensynene bak bestemmelsen og med bankens ansvar for å tilrettelegge for varslings etter finansavtaleloven [§ 4-23](#) annet ledd, er å la skriftlighetskravet stå i de tilfeller der banken etter muntlig varsel har veiledet kunden om behovet for skriftlig innsigelse, men ikke ellers. Dette er selvsagt ikke en helt tilfredsstillende løsning, ordlyden tatt i betraktning, og spørsmålet må totalt sett anses uavklart.

3.4 Innholdet i plikten til tilbakeføring

3.4.1 Tilbakeføring av innskuddsmidler på konto

Til slutt er spørsmålet hva plikten til å tilbakeføre går ut på. Når det foreligger en ikke-godkjent betalingstransaksjon, og kunden har varslet om denne, jf. punkt 3.3 ovenfor, påbyr loven «tilbakeføring» av det aktuelle «beløpet» til kunden, jf. finansavtaleloven 2020 [§ 4-32](#) første ledd første punktum. I saker der transaksjonen innebærer betalinger ut av en innskuddskonto, oppfylles plikten typisk ved å tilføre kundens konto hele det beløpet som ble betalt eller tatt ut i den ikke-godkjente transaksjonen, eventuelt med unntak av 450 kroner. Loven fastslår at beløpet som skal tilbakeføres, også omfatter eventuelle rentetap kunden har hatt som følge av tapt likviditet. Om kunden ikke lenger skulle ha en konto i den aktuelle banken, eller den aktuelle kontoen er avviklet, fritar ikke dette banken fra tilbakeføringsplikten. Ordlyden er klar på at det er «kunden» («betaleren» i direktivet) som skal motta beløpet, og dette må bety at tilbakeføring om nødvendig må skje ved vanlig betaling til kunden.⁹⁸

3.4.2 Tilbakeføring i ikke-godkjente transaksjoner med et kreditlement

Et spørsmål som imidlertid kan reises, er om en kunde under henvisning til finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd også kan kreve kreditering av en kredittkonto eller kredittkortsaldo. Betraktningene rundt prosessbyrden slår her litt annerledes ut enn i saker om innskudd på konto, fordi man kan se det slik at tapet allerede ligger på bankens side. Dette kommer blant annet til uttrykk i en avgjørelse fra Asker og Bærum tingrett fra 2014. Her fant retten at tilbakeføringsplikten i 1999-lovens [§ 37](#) ikke fikk anvendelse ved misbruk av kredittkort. Det ble vist til at det ikke var «noe beløp å tilbakeføre».⁹⁹ Samtidig er det i dagens kredittavhengige samfunn åpenbart at kunden har interesse av å få kreditert det aktuelle beløpet for å gjøre bruk av den avtalte likviditeten uten å måtte gå til sak mot banken.

Der et kredittkort er knyttet til en konto hos betalingstjenesteyteren, består kredittstiftelsen i praksis av et kredittopptak og deretter en transaksjon ut av konto. Antakelig må derfor beløpet fra transaksjonen tilbakeføres på samme måte som ved tapping av en konto med positiv saldo. I tråd med [PSD 2](#) artikkel 73 nr. 1 annet punktum skal banken i slike tilfeller føre «den debiterede betalingskonto tilbake til den situation, der ville have været gældende, hvis den uautoriserede betalingstransaksjon ikke var blevet gennemført». Kunden har derfor i slike tilfeller krav på at kontoen bringes i den

⁹⁸ Europaparlaments- og rådsdirektiv ([EU](#)) [2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked nr. 1 artikkel 73 nr. 1

⁹⁹ [TAHER-2014-21993](#) fra Asker og Bærum Tingrett. Saken ble resultatløst anket til Lagmannsretten (se sak [LB-2014-127752](#)).

stand den var før den ikke-godkjente transaksjonen. Det samme må gjelde for nettbankoverføringer ut av en kredittkonto.

Hva så med kredittkort som *ikke* er knyttet til en konto i kundens navn, men hvor betalingen går rett fra kredittyter til betalingsmottaker?¹⁰⁰ Lovens «tilbakeføre» og direktivets «tilbagebetale» passer tilsynelatende dårligere her, rent ordlydsmessig.¹⁰¹ Samtidig er vi innenfor pliktens virkeområde ellers, ettersom kortutstederen er «betalingstjenesteyter», og det har skjedd en ikke-godkjent betalingstransaksjon.¹⁰² I lys av målene om en enhetlig og betryggende regulering som fremgår i [PSD 2](#)s fortale og er vektlagt ved liknende tvilstilfeller i EU-domstolens praksis, er det ikke sikkert at en streng ordlydstolkning av tilbakeføringsplikten er riktig tilnærming.¹⁰³ Disse hensynene virker å tale for at kunden også i slike tilfeller bør ha krav på å bli stilt som om transaksjonen ikke hadde skjedd. I så fall plikter den kortutstedende banken å kreditere kundens saldo og på ny tilgjengeliggjøre den aktuelle kreditten.¹⁰⁴ Sikker kan konklusjonen imidlertid ikke være.

3.4.3 «Gjenbelastning»

Et annet spørsmål er om banken har adgang til å belaste kundens konto på ny etter at den har tilbakeført det omstridte beløpet, dersom den finner at kunden har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig. Dette er ikke en upraktisk problemstilling – enkelte banker virker som nevnt å ha praktisert en slik ordning under 1999-loven.¹⁰⁵ Etter en ordlydsforståelse må «tilbakeføre» innebære å sette kontoen i den stand den var før transaksjonen ble gjennomført, slik direktivet også impliserer. Det skjer dermed ingen

¹⁰⁰ Også denne typen betalinger er betalingstransaksjoner. Utstederen av kortet yter en betalingstjeneste, jf. finansavtaleloven [§ 1-5](#) første ledd bokstav e. Den aktuelle transaksjonen blir dermed en «ikke godkjent betalingstransaksjon» selv om betalingen ikke skjer fra en konto i kundens navn, jf. finansavtaleloven [§ 1-5](#) sjette ledd.

¹⁰¹ Finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd og Europaparlaments- og rådsdirektiv ([EU](#)) [2015/2366](#) av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked artikkel 73 nr. 1.

¹⁰² Finansavtaleloven [§ 1-5](#) første ledd bokstav e jf. sjette ledd og [§ 4-2](#) første ledd.

¹⁰³ Se EU-domstolens sak [C-295/18](#) avsnitt 47. Det er verdt å nevne at enkelte språkversjoner av [PSD 2](#) fremstår mer åpne med hensyn til dette spørsmålet, jf. engelske «the payer's payment service provider *refunds* the payer» og tyske «der Zahlungsdienstleister des Zahlers diesem den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs unverzüglich... *erstattet*». I møte med denne typen språklige uklarheter, og særlig ved betydningsfulle nyanser mellom språkversjoner, er tolkningstradisjonen i EU at man legger stor vekt på rettsakters formål og system, jf. [Lenaerts og Gutiérrez-Fons \(2011\)](#) s. 10.

¹⁰⁴ Implikasjonen av et slikt synspunkt må da også være at kundens ansvar for uautoriserte kredittkorttransaksjoner som banken mener er svikaktige, skal bringes inn for et tvisteløsningsorgan innen fire uker fra kundens rettidige varsel dersom en slik kreditering ikke finner sted, jf. finansavtaleloven [§ 4-32](#) annet ledd.

¹⁰⁵ Se punkt 2.2 og Forbrukertilsynet, «[Orientering til bankene](#)», brev av 7. desember 2022 <https://www.forbrukertilsynet.no/wp-content/uploads/2022/12/orientering-til-bankene-krav-til-bankenes-tilbakeforing-av-forbrukers-tap-ved-uautoriserte-transaksjoner.pdf>, s. 9.

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

reell «tilbakeføring» når banken samtidig belaster kunden for det omstridte beløpet. Forarbeidene er som nevnt tydelige på at tilbakeføringsplikten gjelder uavhengig av kundens eventuelle ansvar etter finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd.¹⁰⁶ Lovgivers klare føringer om at regelen skal regulere prosessbyrden og ivareta kundens behov for likviditet, ville også ha blitt fullstendig undergravd om en slik ordning var lovlig. Ettersom finansavtalelovens regler om tilbakeføring er ufravikelige i forbrukerforhold,¹⁰⁷ vil en eventuell avtale med kunden som autoriserer gjenbelastning, være uten betydning. Kun dersom kunden ikke lenger bestrider ansvar, jf. finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd, vil en slik avtale om gjenbelastning kunne stå seg mot lovens bestemmelser om ufravikelse.¹⁰⁸

3.5 Oppsummering

Det er, basert på gjennomgangen ovenfor, klart at kundens rettidige varsel om misbruk utløser en plikt for banken til å stille kunden i den situasjon vedkommende hadde vært i om den aktuelle transaksjonen ikke hadde skjedd. Det er mer uklart om loven krever at det objektivt sett ikke foreligger et gyldig samtykke fra kunden, eller om det er tilstrekkelig at kunden *hevder* dette, men etter mitt syn taler i alle fall formåls- og systembetraktninger for sistnevnte løsning. Bestemmelsen gir videre ikke i noe tilfelle rom for en intern vurdering fra banken av kundens ansvar etter finansavtaleloven 2020 [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd. Praksisen med manglende tilbakeføring som er beskrevet i punkt 2, vil ikke være lovlig etter den nye bestemmelsen i finansavtaleloven [§ 4-32](#). Med tanke på at det har vært relativt vanlig blant bankene heller ikke å bringe saker inn for et tvisteløsningsorgan i tråd med 1999-lovens [§ 37](#) annet ledd, har denne praksisen også vært i strid med det som var gjeldende rett før 2020-loven.

4. Rettslige konsekvenser av brudd på tilbakeføringsplikten

4.1 Offentligrettslige reaksjonshjemler

Jeg vil videre se på hvilke privatrettslige og offentligrettslige reaksjoner det er hjemmel for når en bank lar være å tilbakeføre det omstridte beløpet. Klare brudd på tilbakeføringsplikten kan sanksjoneres av tilsynsmyndighetene. Finansavtaleloven 1999

¹⁰⁶ Jf. blant annet [Høringsnotat ny finansavtalelov](#), Justis- og beredskapsdepartementet, 7. september 2017, s. 84 flg. (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>)

¹⁰⁷ Jf. finansavtaleloven (1999) [§ 2](#) og finansavtaleloven (2020) [§ 1-9](#).

¹⁰⁸ Selv om man skulle mene at finansavtalelovens ufravikelse ikke er til hinder for at kunden inngår en slik avtale, ville denne typen vilkår i alle tilfelle være ugyldig etter avtaleloven [§ 36](#), jf. [§ 37](#). Et slikt vilkår setter forbrukeren i en vesentlig svakere stilling enn bakgrunnsretten (jf. vilkåret om «betydelig skjevhet» til forbrukerens ugunst i direktiv [93/13/EØF](#) artikkel 3 nr. 1, jf. f.eks. sak [C-415/11](#) avsnitt 68. En slik praksis vil være i strid med de retningslinjer direktiv [93/13/EØF](#) setter for tolkningen av avtaleloven [§ 36](#) jf. [§ 37](#) og vil ikke binde forbrukerne, jf. direktivets artikkel 6 nr. 1.

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

§ 37 hadde ingen direkte rettsgrunnlag for reaksjoner, men lovstridig praksis overfor forbrukere kan i sin alminnelighet utgjøre brudd på markedsføringsloven § 6 om urimelig handelspraksis, noe som kan medføre overtredelsesgebyr fra Forbrukertilsynet, jf. markedsføringsloven § 42. Under ny finansavtalelov har Forbrukertilsynet fått direkte tilsyn med forbrukerbestemmelsene i loven, jf. § 3-55 første ledd. Dette omfatter tilsyn med regelen om tilbakeføring.

I tillegg har Finanstilsynet mulighet til å treffe pålegg om retting av forhold som strider mot finansforetaksloven,¹⁰⁹ og klare brudd på tilbakeføringsplikten vil nok kunne utgjøre brudd på kravet til god forretningsskikk i denne lovens § 13-5. Brudd på slike pålegg kan i siste instans medføre mulkt eller straff.¹¹⁰ Det har imidlertid i skrivende stund aldri blitt truffet noen tilsynsvedtak fra Finanstilsynet eller Forbrukertilsynet på grunnlag av brutt tilbakeføringsplikt. På bakgrunn av undersøkelsen Forbrukertilsynet foretok etter varselet fra ID-juristen omtalt i punkt 2.1, sendte tilsynet i desember 2022 et brev til samtlige norske banker.¹¹¹ Her ble det i ganske harde ordelag fremsatt kritikk av rådende bransjepraksis. Det ble imidlertid ikke vedtatt noe overtredelsesgebyr.

4.2 Privatrettslige sanksjoner – om praksis under 1999-loven

Loven angir ikke direkte hvilken betydning brudd på finansavtaleloven § 4-32 første ledd får mellom partene. Steennot har for Belgias del påpekt at mangelen på sivilrettslige sanksjoner bidrar til å gjøre brudd på tilbakebetalingsplikten attraktivt:

«Belgian PSPs do not always comply with this requirement. PSPs fear that they will not be able to recover the reimbursed amounts from the payer, if at a later stage it is found that the payer is liable. This behaviour is stimulated by the lack of a specific civil remedy, that payers can invoke if PSPs do not comply with this rule.»¹¹²

Spørsmålet om privatrettslige sanksjoner får en særlig aktualitet når offentligrettslige tilsyn ikke har resultert i noen sanksjoner, på tross av at ganske mange banker virker å ha

¹⁰⁹ Lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven). Vedtakskompetansen ligger etter loven hos Finansdepartementet, jf. finansforetaksloven § 22-2, men er delegert til Finanstilsynet, jf. vedtak om delegering av myndighet fra Finansdepartementet til Finanstilsynet (forskrift 29. mars 2022 nr. 484).

¹¹⁰ Finansforetaksloven § 22-2 annet ledd og § 22-1.

¹¹¹ Forbrukertilsynet, «[Orientering til bankene](https://www.forbrukertilsynet.no/wp-content/uploads/2022/12/orientering-til-bankene-krav-til-bankenestilbakeforing-av-forbrukers-tap-ved-uautoriserte-transaksjoner.pdf)», brev av 7. desember 2022 <https://www.forbrukertilsynet.no/wp-content/uploads/2022/12/orientering-til-bankene-krav-til-bankenestilbakeforing-av-forbrukers-tap-ved-uautoriserte-transaksjoner.pdf>.

¹¹² Reinhard Steennot, «[Liability for unauthorized payment transactions: The transposition of PSD2 in Belgium](https://aisberg.unibg.it/retrieve/e40f7b89-e356-afca-e053-6605fe0aeaf2/Vol_DeStasio_Banking_ebook.pdf)», i Elisabetta Bani, Vincenzo De Stasio, Antonella Sciarrone Alibrandi, red., *The transposition of PSD2 and open banking*, Bergamo University Press, 2021, s. 167–189 (https://aisberg.unibg.it/retrieve/e40f7b89-e356-afca-e053-6605fe0aeaf2/Vol_DeStasio_Banking_ebook.pdf) s. 174. «PSPs» sikter her til betalingstjenesteyter, altså banken.

brutt bestemmelsen relativt ofte.¹¹³

Hva gjelder tilbakeføringsplikten og/eller den tilhørende søksmålsfristen på fire uker i 1999-lovens [§ 37](#), finnes det et lite utvalg saker – først og fremst i Finansklagenemnda Bank – der kunden har gjort gjeldende at brudd på denne bestemmelsen avskjærer banken fra å gjøre gjeldende kundens ansvar ved grov uaktsomhet eller forsett. Så vidt jeg kan se, har slike anførsler ved alle anledninger blitt avvist. I [FinKN-2016-326](#) fikk banken medhold i at kunden måtte dekke 12 000 kroner selv om det var klargjort at banken ikke oppfylte sin plikt til å tilbakeføre eller reise sak innen fire uker, jf. [§ 37](#). I [FinKN-2017-652](#) og [FinKN-2021-907](#) fulgte nemnda opp dette standpunktet. I sistnevnte sak uttalte nemnda at bankens manglende oppfyllelse av plikten til tilbakeføring etter [§ 37](#) hadde «ingen betydning for det endelige ansvaret for de omtvistede betalingene». At manglende tilbakeføring var uten preklusiv betydning, ble også lagt til grunn en tingrettssak fra 2014.¹¹⁴

Et annet spørsmål er om kunden kan ha krav på erstatning for sakskostnader som følge av brutt tilbakeføringsplikt. I [FinKN-2021-907](#) ble det indikert at manglende tilbakeføring kan få betydning for sakskostnader, men tilsynelatende kun for sakskostnader som knytter seg til tilbakeføringskravet i seg selv og ikke til spørsmålet om kundens endelige ansvar for transaksjonsbeløpet etter [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd. Det vil sjelden være betydelige sakskostnader knyttet til å rette et tilbakeføringskrav, og det var det etter nemndas mening heller ikke i denne saken.

Endelig har det vært et spørsmål om hvorvidt brudd på tilbakeføringsplikten kan sanksjoneres med forsinkelsesrenter, også der kunden eventuelt skulle være ansvarlig for tapet grunnet grov uaktsomhet eller forsett. Forsinkelsesrenteloven innebærer at det løper forsinkelsesrente når et «pengekrav» ikke «innfris ved forfall», jf. §§ [1](#) og [2](#).¹¹⁵ I [FinKN-2016-326](#) blir det tilsynelatende hintet til at en kunde som *vinner frem* i spørsmålet om ansvar for tapet ved transaksjonen, skal ha krav på forsinkelsesrenter fra tilbakeføring skulle skjedd.¹¹⁶ Dette samsvarer med forsinkelsesrenteloven [§ 2](#), gitt at man antar at kundens krav på at banken skal dekke tapet, forfaller når fristen for å reise

¹¹³ Se punkt 2.2.

¹¹⁴ [TAHER 2014-21993](#) fra Asker og Bærum tingrett.

¹¹⁵ Lov [17. desember 1976 nr. 100](#) om renter ved forsinket betaling m.m. (forsinkelsesrenteloven).

¹¹⁶ Nemnda understreket i alle fall at «Banken har godtatt å betale forsinkelsesrenter for tiden etter utløpet av fireukersfristen i [§ 37](#) for det tilfelle at kunden skulle få medhold i saken».

«Banken har ikke oppfylt sin plikt etter finansavtalel. § 37 til enten å føre tilbake beløpet med dekning av rentetap, eller å ta ut søksmål eller klage til Finansklagenemnda, innen fire uker fra mottakelse av skriftlig reklamasjon fra kunden. Banken har godtatt å betale forsinkelsesrenter for tiden etter utløpet av fireukersfristen i § 37 for det tilfelle at kunden skulle få medhold i saken.»

sak utløper. Men kunden ble i den aktuelle saken ansett holdt ansvarlig for det omstridte beløpet og ble ikke tilkjent forsinkelsesrenter. I [FinKN-2021-907](#) var utfallet det samme.¹¹⁷ I den nylig avsatte [FinKN-2022-1006](#) ble imidlertid kunden tilkjent forsinkelsesrenter selv om kunden ble ansett ansvarlig for hele tapet.¹¹⁸ Denne avgjørelsen representerer så vidt jeg har sett, det første eksempelet i rettspraksis på en privatrettslig konsekvens av brudd på tilbakeføringsplikten.

4.3 Hvilken virkning skal brutt tilbakeføringsplikt få når kunden er ansvarlig for tapet fra transaksjonen, jf. finansavtaleloven § 4-30 tredje og fjerde ledd?

4.3.1 Innledende bemerkninger

I det følgende ser vi nærmere på hvilke privatrettslige virkninger bankens brudd på tilbakeføringsplikten skal få etter den nye finansavtaleloven. Dette forutsetter en nærmere undersøkelse av forholdet mellom reglene om den endelige fordelingen av tapet og reglene om tilbakeføring. For enkelhets skyld forholder vi oss her til tilfeller der det er overført midler ut av kundens konto, og avgrenser mot rene kredittkortmisbrukssaker som nevnt i punkt 3.4.3.

Spørsmålet om privatrettslige virkninger er først og fremst interessant der banken har vurdert spørsmålet om kundens ansvar «riktig», og kunden etter finansavtaleloven [§ 4-30](#) hefter for tapet i samme størrelsesorden som banken tilbakeholder. Der hvor kunden vinner frem i spørsmålet om endelig ansvar for tapet, angir tilbakeføringsregelen simpelthen bare tidspunktet da banken må oppfylle sin plikt til å dekke tapet overfor kunden, jf. [§ 4-30](#) første ledd. Hvis en bank ikke tilbakefører under henvisning til kundens ansvar for 12 000 kroner for grov uaktsomhet, og en kunde deretter reiser sak og vinner frem med at hen ikke var grovt uaktsom og derfor bare hefter for 450 kroner, har kunden krav på forsinkelsesrenter på de mellomværende 11 550 kroner fra dagen etter at banken ble varslet om transaksjonen, jf. [§ 4-32](#) første ledd.

Spørsmålet om hvorvidt brudd på tilbakeføringsplikten får preklusive virkninger for banken, er mindre aktuelt etter ny finansavtalelov. Det fremsto etter mitt syn prosedabelt at fireukersfristen i 1999-lovens [§ 37](#) første ledd måtte overholdes for å gjøre gjeldende kundens ansvar etter [§ 35](#) tredje ledd, selv om den ikke ble lest slik i

¹¹⁷ Dette kan kanskje skyldes at forsinkelsesrenter muligens ikke ble krevet. Finansklagenemnda er ikke bundet av partenes anførsler og rettsgrunnlag, jf. [Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda](#) punkt 13. Det kan fremstå uklart om «anførsler» kan innebære at man trekker inn nye krav, slik som et krav om forsinkelsesrenter.

¹¹⁸ For ordens skyld: Undertegnede bisto klagers prosessfullmektig hos rettshjelpiltaket *ID-juristen* med enkelte faglige råd i forbindelse med saken.

nemndspraksis.¹¹⁹ Når banken i 2020-loven ikke lenger gis noen slik fire ukers «betenkningstid», men må tilbakeføre «straks», blir det imidlertid helt klart for strengt mot banken å tillegge brudd på denne plikten preklusive virkninger.

Spørsmålet som står igjen, er derfor om tilbakeføringsplikten gir opphav til et krav det kan løpe forsinkelsesrenter på, også der kunden anses ansvarlig for tapet grunnet grov uaktsomhet eller forsett, jf. finansavtaleloven [§ 4-30](#). Dette vurderes nærmere i det følgende.

4.3.2 Etablerer tilbakeføringsregelen et formuerettslig krav for kunden?

Først kan vi spørre om tilbakeføringsregelen gir kunden et *formuerettslig krav* på hele det omstridte beløpet, der kunden er ansvarlig for tapet etter [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd. Svaret kan virke opplagt – banken har en plikt til å tilbakeføre hele det omstridte beløpet uansett kundens skyldansvar, og man skulle da tro at kunden må ha et korresponderende krav på dette. En del av den nemnds- og rettspraksis som foreligger om 1999-lovens [§ 37](#), gjør det likevel nødvendig å se nærmere på spørsmålet. I [FinKN-2021-907](#) får man ikke inntrykk av at nemnda ser tilbakeføringskravet som et motstående pengekrav:

«Nemnda er enig med klageren i at banken ikke har oppfylt sin plikt til tilbakeføring etter [§ 37](#), etter at tilbakeføring ble krevd skriftlig 2.12.20. Når nemnda nå, etter klage fra kunden, ikke har gitt kunden medhold i sakens hovedspørsmål om ansvar for betalingene, er det heller ikke grunnlag for å konkludere med tilbakeføring etter [§ 37](#).»

Der saken blir avgjort, og forbrukeren anses ansvarlig for beløpet, legges med andre ord spørsmålet om tilbakeføringsplikten dødt. Fra et pragmatisk ståsted kan det selvsagt fremstå som unødvendig anstaltmakeri å gi kunden et krav på et beløp som uansett skal betales tilbake. Én måte å se det på er derfor at kunden har krav på betaling i det omfang man kan få medhold i at banken skal bære tapet etter [§ 4-30](#) første ledd, men at tilbakeføring utover dette er en plikt som eventuelt sanksjoneres av Forbrukertilsynet.

Det er imidlertid viktig å være klar over at ny finansavtalelov, i motsetning til 1999-loven, uttrykkelig fastsetter forsinkelsesrenter der en nemnd eller domstol mener at banken uriktig har lagt til grunn at det var rimelig grunnlag for svik, jf. [§ 4-32](#) annet ledd siste punktum, og derfor ikke har tilbakeført. Etter ordlyden er det tilstrekkelig at banken etter retten eller nemndas vurdering ikke hadde rimelig mistanke om svik fra kunden – forsinkelsesrenter løper tilsynelatende også dersom kunden materielt sett viser seg å være ansvarlig etter [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd. Dette samsvarer best med et syn om

¹¹⁹ Se punkt 4.2 om [FinKN-2016-326](#), [FinKN-2017-652](#) og [FinKN-2021-907](#).

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

at tilbakeføringsplikten hjemler et krav på *hele det omstridte beløpet*, noe som forutsetter at kravet i et slikt tilfelle bygger på tilbakeføringsplikten og ikke på regelen om bankens ansvar i [§ 4-30](#) første ledd (som jo kunden i et slikt tilfelle ikke kan gjøre gjeldende).

Forarbeidene gir ellers ingen inngående forklaring på hvordan forholdet mellom tilbakeføringsplikten og reglene om endelig ansvar for tapet etter [§ 4-30](#) skal forstås, ut over at tilbakeføringsplikten også omfatter beløpet kunden eventuelt hefter for etter [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd.¹²⁰ Ordlyden i [§ 4-30](#) første ledd («banken er ansvarlig overfor kunden») gir inntrykk av at det er denne bestemmelsen som er ment å være den bestemmelsen kunden bygger et krav på, og at samme bestemmelses tredje og fjerde ledd gir grunnlag for eventuelle innsigelser banken kan rette mot et slikt krav. Dette samsvarer med hvordan 1999-loven ofte har blitt anvendt i praksis, jf. ovenfor.

Samtidig stemmer en slik lesning dårlig overens med departementets beskrivelse av selve svindelsituasjonen. I proposisjonen omtaler departementet reglene om ansvarsfordeling og tilbakeføring slik:

«Det er kunden som har lidt tapet, slik at ansvarsreglene i §§ 4-30 og 4-32 må forstås i relasjon til den egenandelen som kunden vil måtte bære selv. Reglene gjelder når kunden har lidt et tap som følge av misbruket.»¹²¹

I høringsnotatet til ny finansavtalelov het det:

«Betalings tjenesteyteren har en plikt til å tilbakebetale beløpet i alle tilfeller der det ikke foreligger rimelige grunner til å ha mistanke om svik fra kundens side. ... Det er imidlertid mulig å ta rettslige skritt for å kreve disse pengene tilbake.»¹²²

Departementets oppfatning av hendelsesforløpet virker dermed å være slik: Når penger blir flyttet ut av kundens konto ved en ikke-godkjent betalingstransaksjon, har kunden lidd et tap. Dette tapet skal banken umiddelbart dekke, jf. [§ 4-32](#) første ledd. Om banken deretter mener kunden helt eller delvis bærer ansvar etter [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd, kan banken likevel ta «rettslige skritt» for å kreve tapet dekket fra kunden.

Dersom saken løper slik departementet har sett for seg (og slik loven foreskriver), vil

¹²⁰ [Høringsnotat ny finansavtalelov](#), Justis- og beredskapsdepartementet, 7. september 2017, s. 84 og 85 (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>).

¹²¹ [Prop. 92 LS \(2019–2020\)](#) s. 172.

¹²² [Høringsnotat ny finansavtalelov](#), Justis- og beredskapsdepartementet, 7. september 2017, s. 84 og 85 (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>).

altså [§ 4-30](#) første ledd om at banken som utgangspunkt er ansvarlig overfor kunden, kun utgjøre en ansvarsbegrensning når banken i sin tur retter sitt krav mot kunden. Det vil unektelig være paradoksalt om lovens system baseres på den antakelse om at banken *ikke* etterlever plikten til tilbakeføring, slik at tapet forblir hos kunden frem til det endelige spørsmålet om ansvar for tapet, jf. [§ 4-30](#), avgjøres. Forarbeidenes omtale av selve svindelsituasjonen kan derfor i en viss grad underbygge at [§ 4-32](#) første ledd gir kunden et formuerettslig krav.

Et videre poeng å være oppmerksom på er at [PSD 2](#), i motsetning til finansavtaleloven, ikke inneholder noen selvstendig regel (à la finansavtaleloven [§ 4-30](#) første ledd) om bankens prinsipale ansvar som ikke også innebærer en øyeblikkelig plikt til tilbakeføring. Direktivet bestemmer bare at banken skal tilbakeføre, men at kunden likevel skal bære det endelige tapet i visse tilfeller.¹²³ Man har ikke «splittet» regelen i en ansvarsregel og en tilbakeføringsregel. Dette gjelder også på vilkårssiden – dersom kunden ikke har rett til tilbakeføring, har kunden heller ikke krav på at banken skal dekke tapet.¹²⁴ Direktivets system harmonerer derfor godt med at kunden gis et selvstendig krav etter [§ 4-32](#) første ledd.¹²⁵

Totalt sett virker det i alle fall å være et visst grunnlag i rettskildene for å se det slik at [§ 4-32](#) første ledd gir kunden et selvstendig krav på hele det omstridte beløpet. Tilbakeføringskravet forfaller i så fall ved utløpet av neste virkedag etter kunden har varslet, jf. finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd – eller, for sviktilfellene, fra utløpet av fireukersfristen i [§ 4-32](#) annet ledd. Regelen om forsinkelsesrenter i [§ 4-32](#) annet ledd siste punktum gjelder bare tilfeller der et klageorgan «kommer til at det ikke foreligger rimelig mistanke om at kunden hadde opptrådt svikaktig». I andre tilfeller – for eksempel der banken ikke tar saken til domstol eller etablert klageorgan i det hele tatt – må det likevel løpe forsinkelsesrenter på kravet, jf. forsinkelsesrenteloven [§ 2](#).¹²⁶ Kundens ansvar etter [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd kan ikke utgjøre noen innsigelse mot dette

¹²³ Europaparlaments- og rådsdirektiv ([EU](#)) 2015/2366 av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked artikkel 73 nr. 1 og artikkel 74 nr. 1 tredje og fjerde ledd.

¹²⁴ Se EU-domstolens sak [C-337/20](#) (se avsnitt 30–52).

¹²⁵ At finansavtaleloven 1999 [§ 35](#) første ledd – tilsvarende dagens [§ 4-30](#) første ledd – har blitt forstått som å utgjøre grunnlaget for at kunden kan holde banken ansvarlig for svindeltransaksjoner, må ses i sammenheng med at forarbeidene til 1999-loven la til grunn at kunden hadde et krav i behold der banken ikke pliktet å tilbakeføre – typisk fordi kunden reklamerte for sent (se [NOU 1994: 19 s. 147](#)). Det er da åpenbart at regelen om bankens materielle ansvar har et «eget liv» som grunnlag for et krav fra kunden. Dette synspunktet har imidlertid vist seg å være i strid med den underliggende EU-retten (jf. sak [C-337/20](#)), og etter ny finansavtalelov vil dette helt klart ikke være gjeldende rett – vilkårene for tilbakeføring må være oppfylt for at banken skal bære tapet, jf. [§ 4-24](#) første ledd.

¹²⁶ Selv om det er en melding fra kunden som utløser bankens tilbakebetalingsplikt, må man vel se det slik at forfallsdatoen er «fastsatt i forveien», jf. forsinkelsesrenteloven [§ 2](#) første ledd annet punktum, ved at loven angir tidspunktet tilbakebetalingskravet skal betales på.

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

tilbakebetalingskravet, fordi forarbeidene er helt klare på at tilbakeføringskravet *ikke* er begrenset av disse bestemmelsene. Det blir i så fall et separat krav banken kan rette mot kunden.

4.3.3 Kan banken innfri tilbakeføringskravet ved motregning?

På bakgrunn av konklusjonen ovenfor kan altså situasjonen der kunden krever tilbakeføring, men banken mener kunden er ansvarlig for tapet etter finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd, forstås som en situasjon der det foreligger to motstående krav: Kunden har et krav på tilbakeføring på hele beløpet, typisk med unntak av 450 kroner, jf. [§ 4-30](#) annet ledd. Banken gjør på sin side gjeldende at kunden skal betale 12 000 kroner (ved grov uaktsomhet) eller tilsvarende hele tapet (ved forsett).¹²⁷

Dermed aktualiseres et spørsmål om motregning. Motregning er en oppgjørsform som innebærer at man avregner motstående krav «så langt de dekker hverandre».¹²⁸ Kan banken, når kunden har vært grovt uaktsom, innfri tilbakeføringsplikten ved å motregne med sitt krav etter [§ 4-30](#) tredje ledd? Kan en kunde som retter et tilbakeføringskrav på 100 000 kroner mot banken etter finansavtaleloven [§ 4-32](#) første ledd, bli avspist med en motregningsinnsigelse i stedet for en faktisk kreditering av kontoen?¹²⁹ For vårt tilfelle ville motregning resultert i at banken var berettiget til å la være å *betale* til kunden i tråd med [§ 4-32](#) første ledd i de tilfeller hvor banken hadde et krav mot kunden etter finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd. Bankens krav om at kunden skulle ta det endelige ansvaret for betalingen, ville i stedet kunne brukes til å innfri kravet om tilbakeføring.

Ettersom manglende oppfyllelse av tilbakeføringsplikten så langt ikke har blitt forstått som en motregningssituasjon i Norge, har det ikke – verken i teori, rettspraksis eller forarbeider – blitt sagt noe om hvordan motregningsreglene får anvendelse på et slikt tilfelle. En viss føring ligger det likevel i at departementet i høringsnotatet til ny finansavtalelov antok at bankene etter å ha tilbakeført må ta «rettslige skritt» for å holde kunden ansvarlig – motregning er jo nettopp en måte å unnsnippe «rettslige skritt» på.¹³⁰

¹²⁷ Dersom kunden har opptrådt svikaktig, vil det ikke foreligge noen plikt til tilbakeføring med mindre banken oversitter fristen på fire uker for å reise sak, jf. [§ 4-32](#) annet ledd.

¹²⁸ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2011, s. 728.

¹²⁹ Til illustrasjon er tysk rettspraksis ifølge Oleownik slik at banken tillates å innfri tilbakeføringsplikten ved motregning, se Sonja Oleownik, «[Phishing in online banking. An overview of the development and the European and German legal positions](#)», i Georg Borges og Christoph Sorge, red., *Law and technology in a global digital society*. Springer, 2022, s. 257–286, https://doi.org/10.1007/978-3-030-90513-2_13, s. 271 (avgjørelser listet i note 75).

¹³⁰ [Høringsnotat ny finansavtalelov](#), Justis- og beredskapsdepartementet, 7. september 2017, s. 185 (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>).

Etter mitt syn vil lovgivers ambisjon om å regulere prosessbyrden måtte tale klart imot å tillate banken å motregne i tilbakeføringskravet. Ved vurderinger av om motregning skal tillates, er nettopp oppgjørsrekkefølgen i forgrunnen – blant annet på grunn av motregningens effekt på prosessbyrden. Ved å la være å innfri et motkrav kan debitoren for *hovedkravet* sørge for at det faller på motparten å reise sak. En illustrativ uttalelse om motregning finner vi hos Krüger:

«Motregning endrer meget effektivt partenes prosesstaktiske status i tvisten: Foretar motregningsdebitor seg intet, blir motregningsresultatet definitivt og jevn godt med dom. Og uansett hva han gjør, blir han fratatt likviditet han tilkommer i henhold til sitt krav mot motregningskreditor»¹³¹

Loven regulerer ikke motregningsspørsmålet direkte,¹³² slik at utgangspunktet må tas i de ulovfestede reglene om motregning. De alminnelige vilkårene for motregning sies gjerne å være *komputabilitet* (at de avkrevede ytelsene er av lik karakter, typisk penger), *gjensidighet* (at partene er de samme i hovedkravet og motkravet) og *oppgjørsmodenhet* (at kravene har forfalt eller kan bringes til forfall ved kreditors påkrav).¹³³

For en situasjon som nevnt ovenfor her, der kunden har et krav på tilbakeføring, og banken har et krav mot kunden grunnet kundens grove uaktsomhet eller forsett, jf. [§ 4-30](#), vil vilkårene om gjensidighet og komputabilitet være oppfylt. Men det er kanskje ikke helt åpenbart at bankens krav er *oppgjørsmodent*.¹³⁴ For at dette vilkåret skal være oppfylt, må bankens krav enten ha forfalt eller kunne bringes til forfall av banken.¹³⁵ At banken skal kunne rette krav etter [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd, kan sies å forutsette at banken har lidt et «tap», og derfor at banken har kreditert kundens konto – vi kan se det som et betinget krav hvis betingelse ikke er inntrådt. Et mulig standpunkt er derfor at banken først må legge ut overfor kunden før det blir snakk om et krav som kan gjøres gjeldende andre veien.¹³⁶

¹³¹ Kai Krüger, «Hvor langt kan rettsvister løses midlertidig og betryggende i påvente av endelig dom?», i Anders Bratholm mfl., red., *Lov og frihet. Festschrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen*, Universitetsforlaget, 1982, s. 603–615 ([FEST-1982-ja-603](#)), s. 606.

¹³² Det kan kanskje argumenteres for at en slik motregning uansett rammes av motregningsforbudet i finansavtaleloven [§ 4-13](#). Imidlertid vil nok bankens krav måtte legges til grunn å «springe ut av kontoavtalen» slik at forbudet ikke får direkte anvendelse. I tillegg motregnes det, kan det i alle fall hevdes, ikke i innskuddsfordringen, men i et selvstendig tilbakeføringskrav med hjemmel i [§ 4-32](#) første ledd.

¹³³ Jf. Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, 2013, s. 48 flg.

¹³⁴ Jf. Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, 2013, s. 80.

¹³⁵ Jf. Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, 2013, s. 83 med videre henvisninger.

¹³⁶ Analogt med hva Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2011, s. 740 uttaler om regressfordringer. Hvis man ikke anser kravet for å være forfalt, vil det for øvrig også kunne være i strid med finansavtaleloven [§ 4-13](#) å bruke det til motregning, se note 131.

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

Det er også alminnelig antatt å gjelde et forbud mot å motregne på en måte som har karakter av *rettsmisbruk*.¹³⁷ Denne regelen bygger på et synspunkt om at man ikke skal skaffe seg en bedre dekningsmulighet ved rettsstridig eller utilbørlig opptreden. Den har blitt utledet av eldre høyesterettspraksis, fått bred støtte i juridisk teori¹³⁸ og synes også å ha blitt lagt til grunn av underrettene og Høyesterett også i «nyere tid».¹³⁹ I saker om ikke-godkjente betalingstransaksjoner er det etter mitt syn gode grunner for å se bankens tilbakeholdelse av det aktuelle beløpet som en form for rettsmisbruk – ved å bryte en helt klar forpliktelse oppnår man dekning for et krav man mener å ha etter finansavtaleloven [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd.¹⁴⁰

Selv om rettsstridsreservasjonen vanligvis kommer på spissen når debitor for motkravet har gått konkurs, er det – som påpekt av Arntzen med et for vår del talende eksempel – gode grunner til å nekte rettsstridig motregning også utenfor konkurs: «Man kan ellers risikere at rettsbrudd begås i den hensikt å skaffe til veie et hovedkrav som det kan kompenseres i. Banken vet f.eks. at den senere vil få et motkrav mot kunden, og den sperrer derfor kundens konto for å skaffe et hovedkrav å motregne i.»¹⁴¹

Videre er det også andre reservasjoner mot motregning som kan bli relevante. Det er for eksempel antatt at man ofte ikke kan motregne på en måte som beskjerer midler til kundens livsopphold sml. dekningsloven [§ 2-5](#) og [§ 2-7](#) første ledd.¹⁴² En kan lett tenke

¹³⁷ Dette følger en eldre lære som blant annet er begrunnet av [Augdahl \(1963\)](#), som på s. 76–77 påpekte at der A «urettmessig og på utilbørlig måte enten setter sig i besiddelse av midler tilhørende B eller tilvender sig andre fordeler på Bs bekostning», bør ikke A kunne «kompensere med sin fordring på B; ellers vilde han jo som følge av sin utilbørlige optreden opnå en dekningsadgang som han ikke før hadde.»

At man ikke kan begå rettsbrudd for å skaffe seg motregningsrett, virker å være anerkjent i dansk rett (Torstein Iversen, *Obligationsret 3. del*, 3. utg., Djøf forlag, 2018, s. 286) og finsk rett (Olli Norros, *Obligationsrätt*, Alma Talent, 2018, s. 516). Lindskog (Stefan Lindskog, *Kvitning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar*, 3. utg., Norstedts, 2014 s. 285), som omtaler svensk rett, er noe mer restriktiv, men virker å anerkjenne at motregning ikke kan godtas når motregningskreditoren har foretatt en utilbørlig handling med den hensikt å foreta motregning («kvitningssyfte»). Reservasjon mot motregning grunnet på forsettlig rettsbrudd er lovfestet i tysk rett, se *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 393*.

¹³⁸ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2011, s. 753, Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, 2003, s. 302–306, Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 3. utg., Gyldendal, 2015, s. 255.

¹³⁹ Se [Rt-2008-385](#). Se også [LE-2021-19671](#), [TSUMO-2017-145582](#), [TOSLO-2011-65228](#).

¹⁴⁰ En mulig innvending mot å anvende rettsmisbruksreservasjonen er at også bankens krav vil kunne bygge på grovt uaktsomt eller forsettlig pliktbrudd fra kunden (jf. resonnementet i Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, 2003, [s. 305](#)). Dette synspunktet har antakelig mye for seg generelt, men neppe her, hvor kundens forsett knytter seg til overtredelse av detaljerte utstedelsesvilkår kunden vedtar som standardvilkår, mens bankens ansvar bygger på overtredelse av en svært klar lovbestemmelse. Kundens forsett vil derfor (foruten de svikaktige tilfellene, hvor det uansett ikke gjelder noen umiddelbar plikt til tilbakeføring) ikke gå ut på et forsøk på å berike seg på bankens bekostning. Bankens rettsbrudd vil normalt være begått i den hensikt å sikre at den – i strid med lovens klare intensjon – får dekning hos kunden.

¹⁴¹ Siri K. Arntzen. *Bankenes motregningsrett*. Norges råd for anvendt samfunnsforskning, 1991, [s. 71](#). Min kursiv.

¹⁴² Det virker å være en viss uklarhet om rekkevidden av denne reservasjonen, se Vibeke Irene Løvold, «[Motregning i trygdeytelser til innkreving av tilbakebetalingskrav etter folketrykkeloven – beskyttelse av midler](#)

seg at bankens manglende oppfyllelse av tilbakeføringsplikten går ut over kundens mulighet til å dekke livsopphold – kunden kan ha fått kontoen tømt og stå uten likvide midler. I noen tilfeller antas det også å gjelde begrensninger i adgangen til å motregne med omtvistede krav, noe bankens krav på at kunden skal hefte grunnet høy grad av skyld, gjerne vil være.¹⁴³ Blant begrunnelsene for en slik regel er nettopp at skyldner ikke skal kunne spekulere i at motparten ikke «vil ta bryet med å reise sak».¹⁴⁴

De mange relevante motregningsbegrensningene, sett i sammenheng med lovgivers klare forutsetninger om oppgjørsrekkefølge, tilsier totalt sett at banken ikke vil kunne påberope seg motregning basert på kundens ansvar etter [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd.

4.3.4 Samlet om rettsvirkningene av manglende tilbakeføring

Det ovennevnte kan oppsummeres med at tilbakeføringskravet er et selvstendig krav kunden har mot banken dersom vilkårene i [§ 4-32](#) er oppfylt. At kunden eventuelt bærer det endelige ansvaret etter [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd, utgjør ingen holdbar innsigelse mot dette kravet, ei heller gir det grunnlag for et krav som banken kan bruke til å motregne i tilbakeføringskravet. Man kan kritisere løsningen for å være retts teknisk komplisert. Det er imidlertid viktig å huske at spørsmålet om tilbakeføringskravets «selvstendige liv» bare blir aktuelt når banken bryter den stort sett klare, lovfestede plikten til tilbakeføring. Hvis lovens ordning følges, trenger vi bare å behandle ett krav – nemlig bankens krav om at kunden skal holdes ansvarlig grunnet grov uaktsomhet eller forsett, jf. [§ 4-30](#) tredje og fjerde ledd.

Løsningen Finansklagenemnda valgte for 1999-loven i [FinKN-2022-1006](#), er derfor den riktige også for ny lov – kunden har krav på forsinkelsesrenter for tilbakebetalingskravet selv om hen taper i spørsmålet om det endelige ansvaret for transaksjonen.

Tilbakeføringskravet forfaller ved utløpet av neste virkedag etter at kunden har varslet om at transaksjonen ikke var godkjent, jf. [§ 4-32](#) første ledd og [§ 4-24](#) annet ledd. Det vil derfor løpe forsinkelsesrenter på tilbakebetalingskravet fra dette tidspunktet og frem til det innfris ved betaling, selv om kunden skulle vise seg ansvarlig i henhold til [§ 4-30](#) tredje eller fjerde ledd. Selv om man skulle mene at bankens krav er forfalt eller kunne

[til livsopphold og forholdet til utleggstrekk](#)», *Lov og Rett*, 2021, 60(5), s. 270, Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, 2003, [s. 256](#), Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2011, s. 752–753, [Arntzen \(1991\) s. 45](#).

¹⁴³ Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, 2003, [s. 290](#) mv. Et særlig poeng i denne sammenheng er departementets synspunkt om at kundens eventuelle ansvar skal fastslås av et uavhengig tvisteløsningsorgan – et moment som taler for at kravets omtvistede karakter skal bli et hinder for motregning. Et annet spørsmål i seg selv er om bankenes svar på kundens varsel i det hele tatt oppfyller kravene man stiller til en motregningserklæring, jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2011, s. 730–731.

¹⁴⁴ Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, 2003, [s. 281](#).

Kjørven, Marte Eidsand, Hjort, Maria Astrup og Wærstad, Tone Linn (red.). *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. 1. utg., Oslo: Karnov, 2025.

bringes til forfall før kunden har mottatt tilbakebetalingskravet, er det neppe grunnlag for å legge forsinkelsesrenter på dette kravet før beløpet er tilbakeført til kunden, ettersom banken i et slikt tilfelle selv må bære risikoen for det forsinkede oppgjøret, jf. forsinkelsesrenteloven [§ 2](#) annet ledd.

Etter mitt syn vil en slik rettstilstand gi et resultat som harmonerer med bestemmelsens formål; bankene får et reelt oppfyllellespress for tilbakeføringsplikten, og kundens ansvar etter [§ 4-30](#) realiseres gjennom et krav banken skal gjøre gjeldende på vanlig måte. Man skal ikke overdrive den praktiske betydningen av at det tilkjennes forsinkelsesrenter – det dreier seg om små beløp sammenliknet med beløpet kunden eventuelt blir idømt. Men med tanke på at de fleste banker vil ha mange slike saker i løpet av år, vil forsinkelsesrentene i praksis medføre en ikke ubetydelig «avgift» som banken må betale uavhengig av om den til slutt får rett i det materielle spørsmålet om ansvar etter [§ 4-30](#). Det vil ha en kostnad å forsøke å få «dekning» på en måte som omgår loven.

Banker som systematisk lar være å tilbakeføre, vil risikere forsinkelsesrentekrav som til sammen kan få en viss størrelse. For eksempel må det på bakgrunn av Finansklagenemndas (etter mitt syn riktige) oppfatning i [FinKN-2022-1006](#) være slik at alle kunder som har reklamert over svindeltransaksjoner og blitt møtt med ensidig tilbakehold i stedet for at saken ble brakt inn for nemnda, i utgangspunktet ha krav på forsinkelsesrente – begrenset av foreldelsesfristen på tre år.¹⁴⁵ Dette vil gjelde selv om bankens konklusjon om at kunden var ansvarlig for tapet, skulle vise seg korrekt. Forbrukertilsynets stikkprøver indikerer at dette kan utgjøre mange kunder.¹⁴⁶ Opptil tre år med forsinkelsesrenter på tilbakeføringskravene kan da innebære ganske store beløp samlet sett.¹⁴⁷ Dette avhenger selvsagt av at forbrukere vil gjøre forsinkelsesrenter gjeldende, noe mange antakelig ikke vil gjøre. Men kanskje skal det ikke veldig mange kringlevillige kunder til før bankene opplever det som en unødig risiko å forsøksvis legge saken død med et strengt brev til kunden i stedet for å tilbakeføre og reise sak.

¹⁴⁵ Forsinkelsesrenter foreldes suksessivt, slik at det beregnes renter for de siste tre år, jf. Anne Cathrine Røed, *Foreldelse av fordringer*, 3. utg., Cappelen Damm, 2010, s. 193 og Marte Eidsand Kjørven, Herman Bruserud, Håvard H. Holde, Jon Vegard Lervåg, Mona Nygård og Espen Nyland, *Foreldelse av fordringer*, Universitetsforlaget, 2011, s. 119.

¹⁴⁶ Forbrukertilsynet, «[Orientering til bankene](#)», brev av 7. desember 2022 <https://www.forbrukertilsynet.no/wp-content/uploads/2022/12/orientering-til-bankene-krav-til-bankenes-tilbakeforing-av-forbrukers-tap-ved-uautoriserte-transaksjoner.pdf>.

¹⁴⁷ Når selve tilbakeføringskravet eventuelt foreldes er et spørsmål i seg selv. Det kan argumenteres med at det er snakk om en alminnelig pengefordring som foreldes etter tre år fra tilbakeføringsplikten oppsto, men det kan kanskje innvendes at særregelen for bankinnskudd i foreldelsesloven [§ 4](#), hvor fristen er 20 år, bør komme til anvendelse.

5 Avsluttende diskusjon – tilbakeføringsregelens rolle i tapsfordelingen

Foran har jeg skissert innholdet av regelen om tilbakeføring, og sett på reelle og potensielle konsekvenser ved at bestemmelsen brytes. I lys av de observasjoner jeg har gjort av bransjepraksis rundt § 37 i 1999-loven i punkt 2, kan det virke som det enkle prinsippet om tilbakeføring har vist seg vanskelig å gjennomføre i praksis. Muligens har det vært for lite oppmerksomhet rundt problemstillingen, på tross av at Banklovkommisjonen i sin tid så prosessbyrdespørsmålet som viktig. Forarbeidene til ny finansavtalelov gir hvert fall ingen indikasjoner på at lovgiver har vært klar over at regelen om prosessbyrde ofte ikke følges. Økt press fra tilsynsmyndighetene vil antakelig kunne skjerpe bransjepraksis noe. Etter min mening bør også § 4-32 første ledd i den nye finansavtaleloven tolkes slik at brudd på bestemmelsen får konsekvenser, i form av forsinkelsesrenter og en rett for kunden til isolert oppgjør, også der kunden ikke får medhold i at banken skal bære tapet etter § 4-30 første ledd.

Noen vil kanskje mene at brudd på tilbakeføringsplikten er av begrenset betydning; til syvende og sist vil en kunde med en rettmessig sak kunne få prøvd denne uansett. Det er imidlertid et poeng at lovgiver har lagt til grunn at å plassere prosessbyrden på kunden vil medføre at en del krav om tilbakeføring aldri vil bli gjort gjeldende.¹⁴⁸ Saker om svindeltransaksjoner reiser ofte vanskelige grensedragninger mellom simpel og grov uaktsomhet og mellom grov uaktsomhet og forsett.¹⁴⁹ Det er derfor for bankkunder vanskelig å vite om det er mulig å få overprøvd bankens «konklusjon» om at man skal bære hele eller deler av tapet. I sitt orienteringsbrev til bankene i 2022 har Forbrukertilsynet også «funnet eksempler på at banker oppgir feilaktig og potensielt villedende informasjon om finansavtalelovens regler om ansvar for tap ved uautoriserte transaksjoner overfor forbrukere».¹⁵⁰ Slik praksis er i så fall ytterligere egnet til å villedde forbrukeren om sin rettsstilling.

Selv om forbrukerne jevnt over skulle ta en del saker til et tvisteløsningsorgan, er det neppe kontroversielt å si at hvilken part som pålegges prosessbyrden, i mange tilfeller

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 41 (1998–99) s. 44 jf. NOU 1994: 19 s. 146.

¹⁴⁹ Marte Eidsand Kjørven, «Who pays when things go wrong? Online financial fraud and consumer protection in Europe and Scandinavia», *European Business Law Review*, 2020, s. 77–110, Marte Eidsand Kjørven, Alf Petter Høgberg og Geir Woxholth, «BankID-opplysninger på avveie – om vilkårene for aktivering av forsettsansvaret etter finansavtaleloven § 35 (3) og ny finansavtalelov § 4-30 (4)», *Lov og Rett*, 2021, 60(6), s. 335–366 og Admir Habibija, *Ansvarsfordelingen mellom forbruker og bank ved ikke-godkjente betalingstransaksjoner. Grensen for grovt uaktsomme og forsettlige pliktbrudd ved misbruk av elektroniske betalingsinstrumenter etter ny finansavtalelov*, Masteroppgave, Universitetet i Oslo, 2021, <http://hdl.handle.net/10852/87051>.

¹⁵⁰ Forbrukertilsynet, «Orientering til bankene», brev av 7. desember 2022 <https://www.forbrukertilsynet.no/wp-content/uploads/2022/12/orientering-til-bankene-krav-til-bankenes-tilbakeforing-av-forbrukers-tap-ved-uautoriserte-transaksjoner.pdf>, s. 11.

kan ha betydning for hvor det endelige tapet plasseres i de mange tvilsomme sakene. Det er ikke mulig å få klare svar på hvor mange og hva slags saker som ble «endelig avgjort» av bankene selv i perioden fra 1999-loven trådte i kraft til tilsynsmyndighetene kom på banen i 2022. Overblikket i punkt 2.2 indikerer imidlertid at det kan utgjøre en betydelig andel av saker hvor kunder varsler om svindeltransaksjoner. En undersøkelse fra det europeiske banktilsynet (EBA) indikerer at tapsfordelingen ved ikke-godkjente betalingstransaksjoner i alle medlemsland i EØS slår ut slik at kundene relativt ofte blir sittende med en betydelig del av tapet.¹⁵¹ Kanskje kan disse funnene delvis forklares med det praktiske utgangspunktet at kundens konto blir stående «tømt», og at dette har endt opp med å trumfe det rettslige utgangspunktet om at banken skal bære tapet?

Regimet for fordelingen av tap, som i dag følger av finansavtaleloven [§ 4-30](#), var ment å stimulere til utvikling av sikrest mulige betalingsløsninger samt til at tapet ble plassert hos den parten med best forutsetninger for å pulverisere tapet.¹⁵² Dersom det over tid har vært en regelstridig praksis i deler av norsk finansbransje, som har til virkning å snu prosessbyrden, vil dette på systemnivå kunne forskyve tapsrisiko vekk fra bankene og over på kundene.¹⁵³ Om man skal legge lovgivers forutsetninger til grunn, må man da konkludere med at denne praksisen er egnet til å svekke utviklingen av sikrere betalingsløser og til å øke den økonomiske risikoen kundene utsettes for når de bruker betalingsløsninger. Ettersom ny finansavtalelov nå er i kraft, bør derfor lovgiver og tilsynsmyndigheter følge med på om ambisjonen om «snudd prosessbyrde» får realitet, og løpende vurdere behovet for ytterligere grep som sikrer etterlevelse.

¹⁵¹ European Banking Authority (EBA), [Discussion Paper on the EBA's preliminary observations on selected payment fraud data under the Payment Services Directive](#), 17. januar 2022, s. 26 og 27.

¹⁵² Se punkt 1 med henvisninger.

¹⁵³ Betydningen av systemrisikobetraktninger i privatretten er mye diskutert på europeisk nivå, se blant annet Olha O. Cherednychenko, «[Two sides of the same coin: EU financial regulation and private law](#)», *European Business Organization Law Review*, 2021, 22, s. 147–172.