

Banklovkommisjonens utredning nr. 30 om innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren – NOU 2016:23



Kø foran Norges Bank august 1914. Fotograf Thomas Johansen Holmsen. Creative-commons-lisens.

Høringsvar fra Thomas Kenworthy

26. oktober 2016 mottok finansminister Siv Jensen NOU 2016:23 fra Banklovkommisjonens leder. Utredningen inneholder utkast til lovregler som kan gjennomføre krisehåndteringsdirektivet og innskuddsgarantidirektivet i norsk rett. 28. oktober 2016 sendte Finansdepartementet utredningen på høring. Man kan stille seg spørsmål ved både årsaken til så vel som nødvendigheten av disse direktiver.

Innledningsvis vil jeg peke på det dårlige ytringsklimaet vi opplever rundt finanspolitikken. Borgere som kritiserer det finanspolitiske lovverket, risikerer å få sine karrierer og liv ødelagt. I forbindelse med en varslersak opplevde jeg at ledelsen i Norges Bank presset meg ut av min stilling, hvilket bekrefter bekymringen. Medvirkende til den manglende debatten omkring denne delen av lovverket/samfunnslivet er at lovverket har fått utvikle seg nær sagt i det skjulte, og i strid med alminnelig kontraktsrett, og derfor er blitt

uforståelig og følgelig umulig å kommentere for de fleste. Utviklingen har følgelig ikke kunnet bli korrigeret av allmennheten, folket som danner grunnlaget for banksektorens virksomhet.

Et eksempel på utslag av det dårlige ytringsklimaet kan være de jevnlige bekymringene for gjeldsveksten fra ulike offentlige organer.¹ Men det er ingen som kritiserer regjeringen, som har forskriftsfestet nivået på gjeldsveksten (som i en årrekke har vært 5-6% pr år.).

Regjeringen har besluttet at prisene på varer og tjenester samlet i Norge skal øke 2,5 % pr. år (i forskrift om pengepolitikken). Den eneste måten å få prisene til å stige er ved å sette nye penger i sirkulasjon. For å nå regjeringens lovbestemte mål for prisstigning har det vist seg at pengemengden M2 må øke 5-6 % pr. år. Siden penger settes i sirkulasjon når bankene gir lån blir dette også nivået for gjeldsvekst². Populært sagt kan man sammenlikne toppbyråkraternes bekymringer for gjeldsveksten med en pyroman som er bekymret for brannene i nabolaget. Det samme med veksten i boligprisene. Boligprisindeksen følger veksten i pengemengden slik man kan forvente.

Hvem eier bankinnskuddene?

NOU2016:23 omhandler håndtering av bankinnskudd under mulig "soliditetssvikt" og "insolvens" hos bankene. En mangel ved utredningen er at den ikke diskuterer avtaleforholdene og eiendomsforholdene rundt bankinnskuddene på en adekvat måte. En annen mangel er at utredningen ikke behandler årsakene til den mulige krisen og dermed kun konsentrerer seg om å håndtere, men ikke om å avverge krisen.

Kriser oppstår *ikke* ut av intet i det øyeblikk de kommer til syne for allmennheten. De har årsaker, og de bygger seg opp over tid. Norge har en gammel rettstradisjon med røtter tilbake til romertiden. Retten er bygget på mange generasjoners praktiske erfaring og resulterte i et rammeverk som både gjorde det mulig for borgerne å samarbeide på en god måte og skapte orden fordi det var forståelig og ble oppfattet som hensiktsmessig og rettferdig. Når det oppstår "kriser" i samfunnet, er årsaken vanligvis at reglene i dette rammeverket er brutt. Løsningen da er å bringe lovverket på linje med disse etablerte rettstradisjonene. Jeg vil bruke Ludvig Holbergs rettslære "Om kontrakter og de forpliktelser som følger av dem".³ som referanse.

Rapporten omhandler håndteringen av en "systemkrise". Men det står ingenting om hva som skjer under en systemkrise eller hvordan den oppstår. Kort fortalt har styresmaktene besluttet å organisere betalingssystemet slik at midler på bankkontoer opprettes når bankene gir lån og forsvinner når lån nedbetales eller misligholdes.⁴ Dersom enkelte lån misligholdes, reduseres derfor pengemengden. En konsekvens av dette er generelt prisfall og synkende salgsinntekter. Flere virksomheter kommer i problemer, flere lån misligholdes, og vi vil oppleve en "systemkrise" med mange konkurser i næringslivet og banker som går over ende i stort antall. Metaforisk sagt har styresmaktene, gjennom lovverket, bygget opp finansvesenet som et korthus som faller når et kort tas bort. Banklovkommisjonens angrepsvinkel synes å

¹ Både Finanstilsynet og Riksrevisjonen har nylig laget rapporter der de har bekymret seg for gjeldsveksten. Riksrevisjonens undersøkelse av kommunenes låneopptak og gjeldsbelastning Dokument 3:5 (2014–2015). Morten Baltzersen i NTB 31.03 med flere.

² Finanstilsynet: Finansielle utviklingstrekk 2014 s 54:
http://www.finanstilsynet.no/PageFiles/15652/Finansielle_utviklingstrekk_2014_rapport.pdf)
Pengene trekkes ikke fra noen konto hos banken. De lages - følgelig - fra løse luften.

³ Bok I kap XIV. Originalen kan lastes her: <http://bjoerna.net/Naturret.zip>

⁴ Se Finanstilsynet. Finansielle utviklingstrekk ovenfor.

være å håndtere situasjonen når korthuset faller og sette i gang å bygge et nytt istedenfor å virke for å rydde opp i de problemene den selv har vært med å skape.

Kontoene i betalingssystemet brukes til oppbevaring og overføring av penger. Om en vanlig transportør eller lagerbedrift blir insolvent, er det langt fra åpenbart at det som ble transportert eller lagret på det tidspunkt virksomheten erklærte seg insolvent, blir en del av boet. Om for eksempel en reder går konkurs er det naturlig å levere godset, som er under transport, til sine eiere, om en bank går konkurs, er det naturlig å levere innholdet til bankboksene til eierne av boksene osv. I lys av dette er det nødvendig å undersøke om det er *rett* at kontohaverne berøres av en mulig insolvens hos bankene og om det kan unngås.⁵

Eksempelene viser at det er nødvendig å avklare eiendomsforholdene til innskuddene for å kunne vurdere håndteringene av innskuddene før og under insolvens. Man må derfor gå inn i avtaleforholdene mellom kontohaverne og bankene.

De samlede bankinnskudd i Norge er for tiden ca 2.000 milliarder⁶ kroner. Det er betydelige midler og utgjør, til sammenligning, ca 30 % av oljefondet.⁷ Alene av den grunn er det på sin plass å avklare eierskapet, som befinner seg er i en rettslig gråsoner.



Kontohavere i kø ved Oslo Sparebank april 1940. Fotograf ukjent. Creative-Commons-lisens.

Den formelle kontoavtalen

Kontoavtalen har to parter, kontohaver og banken som, således blir de to mulige eierne av innskuddet. Enten skal innskuddet betraktes som betroede midler som fortsatt tilhører innskyteren, eller så må innskuddet betraktes som et lån, gave eller liknende til banken og eiendomsretten til midlene ligger i så fall hos banken.⁸

⁵ Det er bred enighet om skadevirkningene av å trekke kontohaverne inn i en insolvens hos bankene.

⁶ ssb.no statistikkbanken tabell 10945 P2 M10

⁷ Se <https://www.nbim.no/no/>

⁸ Penger er en type varer der eiendomsretten ved lån eller gave helt overdras mottaker. Dette ligger i varens natur; varen overdras for konsum og fortæres helt. Man forventer ikke å få varen tilbake, men derimot en annen vare med samme kvalitet. Dette i motsetning til varer som overdras for bruk som for eksempel en ridehest, bil eller hytte. På latin skilles lån av disse ulike vareslagene med mutuum og commodatum. "Den

Noen stikkprøver⁹ av ordlyden i kontoavtalene viser at de ikke har noen av kjennetegnene ved en kredittavtale¹⁰. Ord som kreditt, gjeld eller låneavtale er ikke brukt. Det er ingen informasjon om bankens bruk av pengene, risikoeksponering, pant m.v.

Innskuddskontoer har (med enkelte unntak¹¹) umiddelbare uttak¹². Kredittavtaler derimot har alltid løpetid. En foliokonto eller brukskonto, der pengene alltid er tilgjengelige for uttak kan aldri være en kredittavtale.¹³

Man må konkludere med at ordlyden i kontrakten tyder på at innskuddet er et depositum (og ikke et lån til banken).

Partenes forestilling om avtalen

Partenes intensjon og forestilling om en avtale har også betydning for vurderingen av avtalens innhold. Innskyterne bruker i alminnelighet kontoene til å dekke løpende utgifter uten forestilling om at de er en kredittgiver og banken en kredittkunde¹⁴. Når folk "drar kortet" for å betale billetten på bussen hjem, er det åpenbart at de har sett på pengene som (egne) likvider og ikke et lån til banken.

Folk bruker kort og kontanter om hverandre. Bankene argumenterer selv for at bankkontoer er en erstatning for kontanter.¹⁵ Folk ser definitivt *ikke* på kontantene i egen lommebok som et lån til noen, ei heller ser folk på innestående på kontoen som kortet belastes, som annet enn egne midler.

slags ting som det er vanlig å låne bort, kalte latinerne *fungibiles*, fordi den ene tingen overtar den andre tingens funksjon. Når man får noe tilbake av samme slag og i samme kvantitet, kan man sies å ha fått igjen det samme som man lånte ut. Slike ting er *gull, sølv, penger, ubearbeidet jern, korn, vin, papir til å skrive på*, likeså *alt som egner seg for mål og vekt.*" Holberg.

⁹ <https://www.dnb.no/portalfront/dnb/nedlast/privat/avtaler/kontoavtale-forbrukerforhold-A.pdf>

https://www.sparebank1.no/ShowProperty?cId=1268421709999&cType=Vedlegg_C

https://www.nordea.no/Images/57-82380/PM_Vilkaar_Innskudd_Betalingsoppdrag_norsk.pdf

¹⁰ finansavtl § 44 - 56b

¹¹ Kontoer med uttaksbegrensninger kan få/vil få karakter av lån. Dersom det for eksempel gjøres avtale om fast sparing med første uttak om et år fra avtaletidspunktet, blir dette en form for låneavtale. Argumentasjonen retter seg mot kontoer med umiddelbare uttak, kalt brukskontoer og foliokontoer.

¹² Man kan tenke seg utlån av en gjenstand som et par ski med klausul om umiddelbar tilbakelevering på lånegivers kommando, men en slik klausul på lån av en forbruksvare som sukker, eller penger, er meningsløs, da det er en forutsetning at varen blir konsumert og således ikke kan tilbakeleveres umiddelbart.

¹³ Finansavtl §44a

¹⁴ Finansavtl §44 d,e

¹⁵ <http://www.finansnorge.no/aktuelt/nyheter/2014/07/norge-mot-kontantfritt-samfunn/>

Dersom en bank ensidig og i det skjulte hadde omformet kontoavtalen til å bli en låneavtale, måtte den allikevel ha blitt kjent ugyldig dersom kundemassen hadde fortsatt å bruke kontoene til løpende utgifter, dette idet partene hadde et fundamentalt ulikt syn på avtalen.¹⁶

Kontohavernes motiv for å inngå en kontoavtale er å sikre verdier, sikre billig og enkel betalingsformidling samt sikre seg en enkel regnskapsføring og oversikt, og åpenbart *ikke* å bli kredittgiver til banken.



Kontohavere i kø på Kypros i 2013. Fotograf ukjent.

Realitetene i bankenes virksomhet og banklovkommisjonens forslag.

Vi kan så langt konkludere med at kontoavtalens innhold, innskytternes intensjon og opptredenen samt bankenes syn om at kontoer og kontanter er ekvivalente, peker i retning av at innskuddene tilhører kontohaverne.

Realitetene i bankenes virksomhet er derimot en ganske annen: Bankene driver nemlig en omfattende forretningsvirksomhet - med innskytternes midler. Utlånsvirksomheten er følgelig åpenbart risikabel¹⁷. Kort

¹⁶ En felles forståelse av kontraktens innhold kalles *consensus ad idem*. Kontrakter uten slik felles forståelse hos partene er ugyldige.

¹⁷ Det faktum at kreditten gis fra løse luften og ikke av opptjente midler, gjør at utfallet, på sikt, snarere er sikkert enn risikabelt. Kreditt ekspansjonen ender nødvendigvis med at et en stor del av kundene får problemer. Se for eksempel Hayek "*Monetary Theory and the Trade Cycle*" eller Jesus Huerta de Soto *Money, Bank Credit and Economic Cycles*.

sagt tjener bankene penger på innskytternes midler. Det er klart at bankene ikke behandler midlene på innskuddskontoene som "betrodde midler" tilhørende kontohaverne, men derimot som egne driftsmidler.

På toppen av dette lages det nå et lovverk for bruken av innskuddene i boet dersom en bank blir insolvent. I en insolvenssituasjon fremstår det som åpenbart at bankene – i realiteten – har blitt eiere av innskuddene allikevel uten at dette er hverken kontraktsfestet eller på annen måte blitt klart for eller avklart med kontohaverne.

Høringsforslag: Skille bankinnskuddene fra bankenes øvrige virksomhet.

Bankinnskuddene tilhører kontohaverne og er deres rettmessige eiendom. Bankene må derfor behandle innskuddene, som de ikke eier, som betrodde midler skilt fra egen virksomhet. Dette i henhold til den tradisjonelle depositumskontrakten¹⁸. Denne typen avtaler er mye i bruk ellers i samfunnet. Klientmidlene i finansmegling¹⁹ og eiendomsmegling²⁰ holdes skilt fra foretakets øvrige virksomhet. Kasserere har fullmakt til å disponere kontoer uten at de derved kan bruke midlene til private formål.²¹

Plassen strekker ikke til for å diskutere alle skadevirkninger og ulemper som følger med manglende respekt for avtaler om betrodde midler og økonomisk tilpasset tolkning av disse avtaler. Regjeringen kan spørre seg selv hvilke grunner den har hatt for å lovfeste behandling av klientmidler, herunder kriminalisering av misbruk/underslag. Dersom regjeringen, etter å ha vurdert herværende høringsforslag, mener dette er en dårlig ide, hvorfor ikke da også legalisere underslag og for eksempel la eiendomsmeglerne drive egen forretning for pengene som brukes til kjøp av eiendom?

Kravet om at innskuddene skal være atskilt fra bankenes virksomhet innebærer at midlene - til enhver tid - må være (fullt) dekket av pengesedler og mynter.²²

Dersom bankene ønsker å låne penger av publikum, må dette avtales med den enkelte kredittgiver og nedtegnes i en låneavtale som omfatter sentrale forhold som låneperiode, pant, bruk av lånet m.v. Om borgere skal bli deleier i en bank, må det skje på eget initiativ ved kjøp av aksjer, og ikke pålagt fordi de har åpnet konto i banken.

¹⁸ "Depositum er en kontrakt hvor vi betror våre ting til en annen for at han skal oppbevare dem. Her kreves at *depositarius* oppbevarer slike betrodde saker med like stor omhu som sine egne, og gir dem ved påkrav uskadd tilbake. Se Holberg (henvist til tidligere).

¹⁹ Finansavtl § 79.

²⁰ Lov om eiendomsmegling § 3-2.

²¹ Det er underslag, strl §324.

²² Sentralbankloven §13.

Så snart innskytternes midler har blitt atskilt fra bankdriften og er blitt fullt dekket,²³ faller behovet for bankenes sikringsfond og innskuddsgarantidirektivet²⁴ bort. I og med at det alltid er 100 % dekning for midlene i betalingsystemet, faller også behovet for en "långiver"²⁵ i siste instans²⁶ vekk. I og med at man har fjernet årsaken til den finansielle ustabiliteten, blir også Finanstilsynets oppgaver vesentlig forenklet og redusert, med påfølgende positive økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige.

Banklovkommisjonen bemerket at regelverket er meget omfattende, detaljert, forholdsvis uoversiktlig og komplisert²⁷. Man registrerer også at det er i stadig endring. Bruk av tradisjonelle avtaler²⁸ skaper orden og stabilitet samtidig som de forenkler lovverket, gjør virksomheten forståelig for publikum og minsker behovet for byråkratiske institusjoner.

Finansavtaleloven har intensjon om vern av forbrukere.²⁹ Det er åpenbart ikke i forbrukernes interesse, eller noen andre kontohavere, at eiendomsforholdet til deres innskudd er uavklart; det er heller ikke i forbrukernes interesse hverken at pengene stadig devalueres eller at innskuddene erstattes med låneporteføljer av tvilsom verdi gjennom såkalt bail-in.

²³ Sedlene og myntene styresmaktene har besluttet skal være penger i Norge, produseres billig, og kostnadene ved å lage og frakte dette til bankene er ikke stor.

²⁴ Bankene kan evt. forsikre seg mot innbrudd eller underslag.

²⁵ Norges Bank lager pengene den låner ut nærmest kostnadsfritt og gir følgelig ikke lån i ordets tradisjonelle betydning som en gjensidig bebyrdende avtale.

²⁶ Norges Banks oppgave er primært å dekke bankenes underslag slik at insolvensen dekkes over.

²⁷ Årsaken til at lovverket oppfattes komplisert er kanskje at det er uforståelig.

²⁸ Depositum når det gjelder bankinnskudd og (jevnbyrdig) bytte når det gjelder betalingsmidler.

²⁹ Finansavtl § 2-1



Kontohavere i kø september 2007 England. Dominic Alves Creative-Common-Licence.

Oppfordring til anstendighet

Politikere og byråkratene holder sine posisjoner i en slags samforståelse om at de tjener folket. Bankene håndterer folkets midler i en forståelse om at de beskytter og forvalter verdiene på en god måte. En gjennomgang av virksomheten viser at dette på ingen måte er tilfelle. Regelverket er utformet til bankenes fordel i strid med alminnelig kontraktsrett.

Det er tydelig, også for folk uten økonomisk skolering, at systemet på et tidspunkt vil bryte. En evig gjeldsvekst på 6 %³⁰ er for eksempel umulig. De nye bail-in-reglene er laget for å håndtere krisen som kommer, og det er åpenbart at noen i den politiske/byråkratiske ledelse har sett hvor det bærer hen.

Gjelden og konjunktursyklusen har allerede resultert i/gitt store psykiske kostnader i form av bekymringer, søvnløse netter, rusproblemer, ødelagte ekteskap og selvmord.³¹ Virksomheter som går over ende, studielån, huslån, billån og kredittkortgjeld er en dødelig miks. Innskyterne, inkludert pensjonister, barn og trygdede, plyndres. Problemene tårner seg opp og folkene som er gitt makt (under forutsetning av tillit)

³⁰ Regjeringen har besluttet at prisene skal øke 2,5 % pr. år, se forskrift om pengepolitikken. For å nå målet må pengemengden M2 og gjelden øke 5-6 % pr. år. Se historiske tall for M2 og gjeld på ssb.no.

³¹ Selvmordet til pensjonisten Luigino Dángelo har ført til bred forbitrelse i Italia.

legger ikke om kursen en millimeter. Jeg slutter meg til Holberg: "Negatio depositi"³² er det mest heslige man kan tilskrive et menneske; en *depositarius* skuffer sin venn som i tillit til vennskap og ærlighet legger sin velferd i hans hender.³³

³² Negatio depositi. Å ikke returnere betrodd gods.

³³ Den samme ideen om misbruk av tillit til underslag er nedfelt i straffelovens §235.