

Høringssvar – utkast til ny strategi for eID i offentlig sektor

Societal Security and Digital Identities (SODI) er et tverrfaglig og flernasjonalt forskningsprosjekt som undersøker hvordan juss og teknologi kan virke sammen for å avdekke og redusere sårbarheter ved bruk og misbruk av eID-systemer. Prosjektet har en rekke eksterne private og offentlige samarbeidspartnere. Prosjektet driver også en spesialisert rettshjelpklinikk, ID-juristen, som yter bistand i saker om misbrukt av, eller manglende tilgang til, elektronisk identitet.

Dette høringssvaret gis på vegne av de norske akademiske deltakerne i SODI-prosjektet ved Det Juridiske Fakultet, UiO og Institutt for matematiske fag ved NTNU.¹ På nåværende tidspunkt har vi ikke tilstrekkelig grunnlag til å komme med en fullstendig evaluering av den foreslåtte strategien. Vi har imidlertid, på bakgrunn av pågående forskning, rettshjelp og samtaler med samarbeidspartnere, samlet oss om noen synspunkter vi mener departementet bør gjøres oppmerksomme på. Vi er selvsagt tilgjengelige for ytterlige samtaler om disse temaene.

Overordnet anser vi det som positivt og nødvendig at myndighetene nå legger frem en strategi for eID, og vi støtter de overordnede *målene* i strategien. Vi ønsker å kommentere følgende punkter:

- Sikkerheten i eID-løsningene; behov for en bredere risiko- og sårbarhetsanalyse
- Behov for en helhetlig strategi for både offentlig og privat sektor
- Behov for strakstiltak for grupper som ikke har tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå i dag

Disse omtales nærmere under.

Sikkerheten i eID-løsningene; behov for en bredere risiko- og sårbarhetsanalyse

Etter vårt syn fremstår risikobeskrivelsen i høringsnotatet mangelfull, særlig med hensyn til betydningen av identitetstyveri.

I høringsnotatet beskrives sikkerheten i selve eID-løsningene som god, men med enkelte svakheter. Departementet trekker særlig frem svindel mellom nærstående, «*eksempelvis ved at en eID benyttes av en ektefelle eller samboer etter avtale (i strid med reglene) og senere misbrukes til å for eksempel ta opp lån*». Høringsnotatet peker ikke på andre risikofaktorer.

Misbruk av eID foretatt av nærstående går langt utover tilfeller av regelstridig behandling av instrument og brikke som leder til et låneopptak. Høringsnotatet nevner ikke annen type misbruk av eID, herunder misbruk som ledd i organisert kriminalitet. Slikt misbruk er blant annet beskrevet i hhv. Økokrim og Skatteetatens trusselvurderinger for 2022, som etter vårt syn bør inngå som en del av grunnlaget for den nasjonale eID-strategien.²

Skatteetaten skriver blant annet at «Bruk av stråmenn eller kriminelle som er i besittelse av andres BankID forventes å øke, og er en utfordring.» Økokrim beskriver blant annet problemer med misbruk

¹ <https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/sodi/>

² [trusselvurdering-covid-19-kriminalitetstrusler-ved-normalisering-1.pdf \(skatteetaten.no\)](#) og [Økokrims trusselvurdering 2022 - Økokrim \(okokrim.no\)](#)

av eID som ledd i svindel mot selskaper, herunder misbruk av noens eID for å få tilgang til selskapers bedriftskonto. Digitale identitetstyverier og opprettelse av falske og fiktive identiteter (med tilhørende eID) gjør det mulig for profesjonelle kriminelle å utføre ulike typer av arbeidslivskriminalitet som rammer både enkeltpersoner og det offentlige.

ID-tyveri-saker påfører det offentlige store direkte og indirekte kostnader. Erfaring fra rettshjelpsorganisasjoner tilsier at misbruk av eID overfor offentlige tjenester, som NAV, Lånekassen, skattemyndighetene eller utlendingsmyndighetene, ofte kan inngå i komplekse svindelssaker.

Twistene er også kostbare for påtalemyndighetene, namsmyndighetene, forliksrådene, domstolene og partene. Økonomiske vansker som følge av et digitalt id-tyveri kan føre til at det offentlige får kostnader i form av økte offentlige stønader, helsehjelp mv. En spørreundersøkelse SODI har gjennomført blant økonomiske rådgivere i NAV, viste at nær halvparten av rådgiverne hadde bistått brukere som hadde opplevd misbruk av eID. Dette er et eksempel som viser at det offentlige ikke bare utsettes for direkte svindel mot offentlige støtteordninger og/eller skatteunndragelse, men også bruker ressurser på å «rydde opp» i etterkant av svindel som i utgangspunktet er rettet utelukkende mot private.

Utbredelsen av sofistikerte, profesjonelle svindeloperasjoner utgjør en betydelig samfunnsrisiko, som ikke nevnes i høringsnotatet. Vi mener det er grunn til å omtale mulige ringvirkninger ID-tyveri får for tilliten til offentlig sektors kommunikasjon med befolkningen. Økokrim skriver blant i den ovenfor nevnte trusselvurderingen:

«En utfordring som kan vokse frem i kjølvannet av BankID-tyveri og at folk blir oppringt av falske telefonnummer, er at tilliten til essensiell infrastruktur svekkes. BankID brukes i dag også til flere sentrale offentlige register og tjenester, slik som NAV, Skatteetaten og HelseNorge. Hvis det blir vanskelig å skille mellom hva som er legitim bruk av BankID, og hva som ikke er det, kan det raskt medføre utfordringer i kommunikasjonen mellom befolkningen og det offentlige.»

ID-tyveri i «privat sektor» medfører dermed en *systemrisiko* ved at tilliten til essensiell infrastruktur kan svekkes. Det samme kan sies om problemer med nedetid, som illustrert ved driftsbruddene BankID vinteren 2021, hvor Finanstilsynet så alvorlig på varigheten av driftsproblemet.³ For en innehaver av BankID kan det være langt mer alvorlig at man ikke får tilgang til offentlige tjenester på et gitt tidspunkt (for eksempel Koronapass, NAV eller søknadsfrist om studieplass) enn at man oversitter en betalingsfrist hvor man kan opplyse kreditor om årsaken til forsinkelsen. Det er dermed ikke gitt at de private aktørene har sterke nok insentiver til å opprettholde kontinuerlig drift.

I høringsnotatet uttales det at «misbruk av eID kan gi finansielle institusjoner direkte tap, noe som fører til at spesielt finansnæringen har sterke insentiver til å sikre at rett identitet benytter eID-en». Vi vil generelt advare mot å uten videre ha tiltro til at finansnæringen av egen interesse vil iverksette strenge nok tiltak til å bøte alle risikofaktorer. Hvor sterkt slike insentiver virker, vil bero på en kost/nytte-vurdering hos foretakene og på hvordan reglene fordeler tap mellom bank og kunde. Dersom sikkerhetstiltakene er mer kostbare å iverksette enn det antatte tapet, eller tapet kan veltes over på kunden, vil det ikke være bedriftsøkonomisk rasjonelt for foretakene å iverksette tiltakene.

³ [Finanstilsynet ser alvorlig på BankID-trøbbel – E24](#)

Funksjonalitet på tvers av tjenester er åpenbart et gode, men kan også bli en risikofaktor i seg selv. F.eks. er det naturlig å anta at en eID-løsning som også kan gi tilgang til urettmessige fordeler fra private, vil være mer utsatt for svindelforsøk, både i omfang og grad av kompleksitet enn en eID-løsning som utelukkende gir tilgang til offentlige tjenester. «Universalnøkler» som BankID blir åpenbart lukrative svindelmål. Det vil for eksempel være lettere å svindle til seg offentlige støtteordninger man ikke har krav på hvis man også kan bruke den samme eIDen til å opprette en ny bankkonto i et annet navn enn sitt eget.

Fulldigitalisering og unntak av vitnekrav i forbindelse med tinglysning og signatur av gjeldsbrev er på samme måte egnet til å gjøre elektroniske identiteter til mer fristende svindelmål. For eksempel tyder mye på at muligheten til å stifte tvangsgrunnlag i andres navn uten vitnesignatur ved bruk av elektronisk gjeldspåtegnelse jf. tvangsfullbyrdelsesloven og § 7-2 g), så vel som samme lovs § 7-2 a jf. forskrift om underskrift på eksigible gjeldsbrev § 2, jevnlig benyttet av svindlere.⁴

Etter vår oppfatning er det viktig at departementet i sitt videre arbeid med den nasjonale strategien for eID i offentlig sektor foretar risiko- og sårbarhetsanalyser som adresserer forhold som her er nevnt. På denne bakgrunn bør departementet vurdere hvilke avbøtende tiltak som er nødvendige for at eID som brukes i offentlig forvaltning blir tilstrekkelig sikker dersom man skal bruke en markedsbasert løsning, og hvorvidt og hvordan dette kan løses i praksis gjennom reguleringer, tilstrekkelig bestillerkompetanse, kontraktsfestede krav, utforming av insentivstrukturer, tilsyn mv.

Behov for en helhetlig strategi for både offentlig og privat sektor

På bakgrunn av risikobetraktningene som beskrevet over, bør den nasjonale ID-strategien favne videre enn høringsnotatet legger opp til. Myndighetene bør ha et bevisst forhold til hvilke insentiver den privatrettslige, regulatoriske og prosessrettslige lovgivning gir ulike aktører.

For eksempel skaper bruken av finansnæringens løsninger som port til offentlig sektor en del problemer med hensyn til *tilgjengelighet* for de utsatte gruppene departementet nevner under punkt 3.1. Koblingen mellom bank-IDs sikkerhetskrav (reelle eller opplevde), virker å være en del av årsaken til at mange har problemer med å få tilgang til viktige tjenester. Fra det som nå er kjent om utfordringer enkelte grupper har med å få BankID, tyder mye på at et av de viktigste praktiske problemene ligger i koblingen mellom bankenes tolkning av hvitvaskingsregelverket og offentlig eID. Hvitvaskingsregelverket er ikke laget med mål om å inkludere flest mulig. Dessuten er rettighetsbildet annerledes – befolkningen kan ha rett til å benytte offentlige tjenester selv om de ikke oppfyller bankenes krav for å få BankID.

Myndighetene bør vurdere om man ved innkjøp av markedsløsninger bør stille krav til at tjenesten tilbys til alle som kan få den uten hinder av hvitvaskingsregelverket eller andre regulatoriske plikter. Eksempelvis er hvitvaskingsregelverket ikke til hinder for utstedelse av eID til utenlandske personer med D-nummer i Norge. Praksis tyder imidlertid på at mange i denne gruppen likevel får avslag på BankID.⁵ For EØS-borgere reiser dette også EU/EØS-rettslige implikasjoner som bør utredes nærmere.

⁴ Se for eksempel fra rettspraksis TGJOV-2017-170313

⁵ Lisa Dyrud Lise Stefanussen, Sveinung Liland Hartveit, *Utlendingers tilgang til banktjenester En undersøkelse av utlendingers tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, betydningen av reisedokumenter og Jussbuss sine erfaringer med reisedokumentsaker*, og Erle Katrine Sivertsen, *Kontraheringsplikt for tilbydere av elektronisk identifikasjonsbevis (eID)*, masteroppgave, UiO (2022)

Videre bør myndighetene vurdere om man ved innkjøp av markedsløsninger også bør stille krav om at det tilbys funksjonaliteter som muliggjør eID med en gradert funksjonalitet, som kan brukes vis a vis offentlige tjenester selv om banken ikke vurderer at kravet etter hvitvaskingsreglene eller andre regler er oppfylt.

Slike løsninger vil også åpenbart ha positive ringvirkninger for inkludering også i privat sektor, og tilbyderne bør derfor utfordres på dette. Inntrykket vårt er at koblingen mellom bruk til private disposisjoner og bruk til offentlige tjenester i praksis er svært lukrativ for bankene, da det sikrer at tilnærmet «alle» bruker deres produkt. Manglende konkurranse og manglende krav må antas å være medvirkende årsaker til at produsentene av BankID per nå likevel ikke har utviklet graderte løsninger som hensyntar utsatte grupper.

Det er her også verdt å nevne at det finnes offentlige myndigheter som har ansvar for ulike sider av eID-problematikken i privat sektor, og dermed indirekte regulerer hvilke krav som stilles til sluttbrukerne av de offentlige eIDene. Forbrukertilsynet fører tilsyn med markedsaktørens avtalevilkår og praksis overfor kunden. LDO har et ansvar for at vilkår og praksis ikke diskriminerer. Finanstilsynet håndhever hvitvaskingsregelverket, som også har vist seg relevant for spørsmålet om adgang til eID. Hvilken funksjonalitet og sikkerhet de private aktørene tilbyr det offentlige ved innkjøp, henger derfor sammen med offentligrettslige og privatrettslige krav det i sin alminnelighet stilles til disse aktørene.

Etter samtaler med ulike offentlige aktører med berøringspunkter til eID-problemene, er vårt inntrykk at det mangler en felles bevissthet på tvers av ulike offentlige instanser om slike berøringspunkter. Relevante tilsynsmyndigheter som finanstilsynet, forbrukertilsynet og LDO bør også styrke sitt tilsyn med de private tjenestene. Digitaliseringsdirektoratet, som kjøper inn den offentlige eID-tjenesten, bør ha oversikt over hvilke rettslige krav andre regelverk – som diskrimineringslovgivning, forbrukerlovgivningen og personvernlovgivning – stiller til tilbyderne, og bør så langt det er adgang og anledning kreve at disse oppfylles.

Behov for strakstiltak for grupper som ikke har tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå i dag

Det har de siste årene blitt avdekket store utfordringer for enkelte grupper med tilgangen til eID på høyeste sikkerhetsnivå. I og med at mange av de offentlige tjenestene krever innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå er det å sikre tilgangen noe som haster for å kunne tilby likeverdige offentlige tjenester til alle. Mangel på tilgang kan for enkelte personer utgjøre et brudd på diskrimineringsvernet både etter nasjonal og internasjonal rett. For eksempel stilles det ofte krav om fødselsnummer/D-nummer og språkkunnskap for å utstede bankID. Denne praksisen vil være i strid med diskrimineringsvernet på grunn av etnisitet.⁶ Andre grupper som kan oppleve problemer med manglende tilgang til eID er blant annet personer som bistås av verge og enkelte utenlandske statsborgere som opplever problemer med å anskaffe legitimasjonsdokumenter.⁷

⁶ Erle Katrine Sivertsen, *Kontraheringsplikt for tilbydere av elektronisk identifikasjonsbevis (eID)*, masteroppgave, UiO (2022)

⁷ Se Sivertsen (2022) s. 58-64 og s. 79-85. (vedlegg 3)

Så vidt vi kan se, vil ikke en videreutvikling av markedsløsningene eller langsiktig utvikling av de nåværende offentlige løsningene raskt nok kunne imøtekomme behovet. Vi oppfordrer derfor departementet til å se på muligheten på strakstiltak som kan øke tilgjengeligheten for denne gruppen.

Avsluttende kommentarer

Avslutningsvis vil vi fremheve to poeng av mer generell karakter.

For det første er det viktig at myndighetene ser etter nye tekniske løsninger som kan bedre sikkerheten for brukere og det offentlige, ikke bare til å effektivisere. En løsning som ikke nevnes, men som kan styrke sikkerheten i en del tilfeller, er å opprettholde/innføre/gjenninnføre vitnekrav ved signering av visse dokumenter. (Slik vitnesignering kan naturligvis også skje elektronisk.)

For det andre må man være oppmerksom på at bruk av eID reiser komplekse rettslige problemstillinger som går på tvers av ulike rettsområder, og som må ses i sammenheng. Myndighetene må blant annet sørge for en forsvarlig utredning av folkerettslige forpliktelser. Som vi har vært inne på, reiser bruk av eID i offentlig forvaltning problemstillinger knyttet til EØS-avtalen, menneskerettslig diskrimineringsvern mv.

Et særskilt poeng vi vil nevne avslutningsvis, er at det offentliges egen kommunikasjonsform spiller en rolle i å bygge troverdighet og tillit på eID-området. Offentlige instanser bør ikke henvende seg til borgerne på måter som er typisk for svindlere, for eksempel gjennom lenker til innlogging med eID. Dette har vært, og er fremdeles, et stort problem, og bør elimineres omgående.⁸

Om det er spørsmål til høringssvaret, ta kontakt med undertegnede på tlf 92297445 eller vebjorn.wold@jus.uio.no

Vedlegg I: Kari Kiperberg Werenskiold: *BankID-svindel i nære relasjoner – Spørsmålet om avtalebinding i lys av det menneskerettslege vernet mot økonomisk vald*, masteroppgave, UiO (2020)

Vedlegg II; Lisa Dyrud Lise Stefanussen, Sveinung Liland Hartveit, *Utlendingers tilgang til banktjenester En undersøkelse av utlendingers tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, betydningen av reisedokumenter og Jussbuss sine erfaringer med reisedokumentsaker*

Vedlegg III: Erle Katrine Sivertsen, *Kontraheringsplikt for tilbydere av elektronisk identifikasjonsbevis (eID)*, masteroppgave, UiO (2022)

⁸ https://www.nrk.no/nordland/svindel_-nkom-onsker-at-man-slutter-med-lenker-pa-sms-og-e-post-1.15851487

BankID-svindel i nære relasjonar

Spørsmålet om avtalebinding i lys av det menneskerettslege vernet mot økonomisk vald.

Kandidatnummer: 686

Leveringsfrist: 25.11.2020

Antall ord: 17438



Innholdsliste

1	INNLEIING	1
1.1	Bakgrunn for val av tema	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Avgrensingar	2
1.4	Organisering av oppgåva	3
1.5	Metode og rettskjeldebilete	3
2	KVA SLAGS MENNESKERETTSLEGE SPØRSMÅL REISER SEG I SAKER OM BANKID-SVINDEL I NÆRE RELASJONAR?.....	5
2.1	Innleiing	5
2.2	Omgrepet «økonomisk vald»	6
2.2.1	Mogelege definisjonar av «økonomisk vald»	7
2.2.2	Korleis er vernet mot økonomisk vald regulert gjennom menneskerettane?	9
2.3	Staten si positive forplikting.	12
2.3.1	Kort om regulering av statsforpliktingane	12
2.3.2	Kva gjer Noreg for å respektere, beskytte og oppfylle retten til vern mot økonomisk vold?.....	14
3	ER LÅNEAVTALEN BINDANDE FOR OFFERET FOR BANKID-SVINDEL? 16	
3.1	Innleiing	16
3.2	Eksempelsak.....	17
3.3	Manglar ved avtaleinngåinga	19
3.4	Ugyldigheitsgrunnen falsk	20
3.4.1	Gjeldande rett	20
3.4.2	Vurdering av eksempelsaka	27
3.5	Ugyldigheitsgrunnen tvang	28
3.5.1	Innleiing.....	28
3.5.2	Er avtalen inngått under tvang, jf. avtalelova § 28 første ledd?	29
3.5.3	Kan tvangen gjerast gjeldande som ugyldigheitsgrunn overfor banken, jf. avtalelova § 28 andre ledd?	34
4	AVSLUTTANDE RETTSPOLITISK VURDERING	44
	LITTERATURLISTE.....	46

1 Innleiing

1.1 Bakgrunn for val av tema

Ved innføringa av BankID som elektronisk signatur ved låneopptak, har det blitt lettare å ta opp usikra forbruksgjeld i Noreg. Søkeprosessane er gjort enklare ved at ein kan sende elektronisk søknad og det ikkje lenger er eit krav om at ein må møte opp fysisk i banken for å få lån. Dette medfører eit gode for samfunnet, ved at det er lett å få tilgang til kreditt for dei som ynskjer det. Samtidig er det også eit gode for bankane, som tener pengar på å låne ut og sparer kostnader på enklare saksgang når den er elektronisk. Ei negativ side er det likevel at den forenkla søkeprosessen òg medfører at det har blitt lettare å få kreditt i nokon andre sitt namn, såframt ein har tilgang til deira BankID og passord.

Eg vart merksam på BankID-svindel som tema då eg jobba som sakshandsamar i Juridisk rådgiving for kvinner (JURK) i arbeidsgruppa for mellom anna vald, gjeld og inndriving av pengekrav. Der hadde vi ei stadig aukande mengde saker som gjaldt misbruk av BankID. Det som var spesielt for dei sakene som vi fekk inn av denne typen var at den som hadde misbrukt klienten sin BankID som regel var ein person som ho hadde ein romantisk eller nær relasjon til, enten i form av ein date, kjæraste, sambuar, noverande eller tidlegare ektefelle eller eit familiemedlem. Gjennom arbeidet med desse sakene vart eg vitne til at kvinnene i realiteten mista kontrollen over sin eigen økonomiske situasjon ved at dei vart haldne enten avtalerettsleg eller erstatningsrettsleg ansvarlege for store beløp som dei ikkje hadde ynskt å låne. Misbruket kunne skje enten ved at gjerningspersonen lurte til seg BankID-en og passordet, ved tvang eller ved eit samspel av desse.

I arbeidet med desse sakene oppdaga vi fort at dette er eit område der reglane er vanskeleg tilgjengelege. Grunnen til dette, er at ikkje all BankID-svindel blir handsama på same måte. Dersom misbruket har ført til ein «uautorisert betalingstransaksjon»¹ er banken som utgangspunkt ansvarleg for tapet, og ein må vurdere om offeret likevel er ansvarleg for heile eller deler av beløpet på grunn av aktløyse. Uautoriserte betalingstransaksjonar kan for eksempel vere bruk av kredittkort utan løyve.² Låneopptak, derimot, fell utanfor vernet i finansavtalelova, ettersom det ikkje er ein «betalingstransaksjon». I desse tilfella må ein først gjere ei avta-

¹ Jf. finansavtalelova § 35

² BKN-2002-13

lerettsleg vurdering av om avtalen kan vere ugyldig, for eksempel på grunn av falsk eller tvang. Kva slags vurdering som skal gjerast vil vere forskjellig avhengig av kva slags ugyldighetsgrunn som heftar ved avtalen. Kombinasjonen av vanskeleg tilgjengelege rettsreglar og det ofte avgrensa høvet for offera til å betale for advokathjelp er eit rettstryggleiksproblem.

1.2 Problemstilling

Med denne oppgåva ynskjer eg for det fyrste å finne ut kva slags menneskerettslege spørsmål som reiser seg i saker om BankID-svindel i nære relasjonar. Her vil eg ta utgangspunkt i mogelege definisjonar av omgrepet «økonomisk vald» og deretter vise til den menneskerettslege forankringa, staten sine positive forpliktingar og sjå nærare på det arbeidet som Noreg gjer for å oppfylle ein rett til vern mot denne typen vald.

Vidare vil eg drøfte om låneavtalen er bindande for offeret for BankID-svindel. På denne måten vil eg forsøke å finne ut kva slags rettslege spørsmål kvinner som er utsett for BankID-svindel i nære relasjonar står overfor i prosessen med å fri seg frå ansvar for eit låneopptak. Dette vil mellom anna bli eit spørsmål om kva som skal til for at avtalen skal vere ugyldig som følge av falsk eller tvang.

1.3 Avgrensingar

Temaet BankID-svindel gir rom for å drøfte ei rekke problemstillingar. Av omsyn til ramme- ne for oppgåva har eg valgt å konsentrere meg om spørsmålet om avtalebinding når det gjeld lånopptak ved BankID-svindel i nære relasjonar. Eg er særleg interessert i spørsmålet om avtalebinding ettersom det finst lite rettspraksis på området. Dette kan tyde på at spørsmålet i lita grad blir gitt ei rettsleg handsaming, som igjen kan innebere at kvinner godtek nedbetalingsavtalar framfor å bli saksøkt av ressurssterke bankar som vil drive inn kravet. Der det er særleg relevant, vil eg likevel kommentere spørsmålet om erstatningsansvar. Dette vil vere tilfelle ved ugyldighetsgrunnen falsk.

At avtalebinding er hovudfokuset for oppgåva inneber ei avgrensing mot reglane i finansavtalelova, som i dag regulerer erstatningsansvaret ved «uautoriserte betalingstransaksjonar».³ Det er foreslått i ny finansavtalelov at låneopptak skal dekkast av det same vernet, noko som vil kunne medføre ei avgrensing av det økonomiske ansvaret for offeret for svindelen. Eg vil av den grunn ikkje gå inn i alle dei ulike problemstillingane som den nye finansavtalelova kan tenkjast å reise, men har knytt enkelte kommentarar til lovforslaget der det er særleg relevant.

1.4 Organisering av oppgåva

Denne oppgåva er organisert på følgande måte: I den fyrste delen vil eg undersøke kva slags menneskerettslege spørsmål som reiser seg i saker om BankID-svindel i nære relasjonar.

I den andre delen vil eg vil bruke BankID-svindel i nære relasjonar som eit eksempel og vurdere når eit offeret er bunde av ein låneavtale. Dette vil eg gjere ved å undersøke dei to mest nærliggande ugyldigheitsgrunnane, falsk og tvang. Eg vil også knyte enkelte merknader til spørsmålet om erstatningsansvar der det er særleg relevant. Undervegs vil eg forsøke å trekke på moment frå dei menneskerettslege kjeldene som kunne tilseie at dei reint avtalerettslege reglane må tolkast på ein mildare måte for offeret for svindelen.

I den siste delen vil eg gi ei rettspolitisk vurdering der eg presenterer funna mine i oppgåva og peiker på enkelte endringar som bør gjerast for å oppfylle det menneskerettslege vernet mot økonomisk vald i større grad enn ein gjer i dag. I denne vurderinga vil eg gå ut over det reint avtalerettslege og også fange opp tilgrensande spørsmål som har relevans.

1.5 Metode og rettskjeldebilete

I oppgåva gjer eg bruk av kvinnerettsleg metode. Dette inneber at eg fokuserer på situasjonen som kvinner som er utsett for BankID-svindel i nær relasjonar står i. Ein slik framgangsmåte er i tråd med Tove Stang Dahl sin arbeidsmetode, der ho undersøkte kvinners faktisk levde liv

³ Føresegna er riktignok nytta i nokre dommar som gjaødt låneopptak, men då på eit usikkert grunnlag og utan å ha vore problematisert, sjå for eksempel LB-2018-192525. Eg går ikkje nærare inn på dette.

for å betre deira stilling i retten og i samfunnet.⁴ Med dette som ramme nyttar eg rettsdogmatisk metode for å fastleggje gjeldande rett for spørsmålet om avtalebinding der eit lån er teke opp ved bruk av BankID.

Eg tek utgangspunkt i ei eksempelsak laga i samarbeid med Juridisk rådgiving for kvinner. Formålet med eksempelsaka er å kaste lys over den faktiske situasjonen som kvinner står i, for på den måten å kunne bidra til kunnskap om kva krav dei blir møtt med og til kva endringar av rettstilstanden som kan vere naudsynte. JURK gir gratis juridisk rådgiving til alle som definerer seg som kvinner. Dei har jobba med gjelds- og valdsproblematikk i ei årrekke, og har god innsikt i kva slags spørsmål kvinner særleg treng hjelp med. Å bruke eit faktum som er basert på kombinasjonen av erfaring med mange enkeltsaker kan seie noko om kva slags verknad reglane har for kvinner i det verkelege livet, og samtidig bidra til å oppfylle menneskerettane og sørge kunnskap slik at ein kan utvikle betre og meir treffande reglar.⁵

Ei metodisk utfordring eg har støtt på i arbeidet med masteroppgåva er mangelen på autoritative rettskjelder. Dette gjeld både for spørsmålet om vern mot «økonomisk vald» og i fleire av spørsmåla knytt til den meir konkrete reguleringa av BankID-svindel ved låneopptak. I kapittel 3 nyttar eg underrettspraksis som kjelde. Denne vil ikkje ha stor rettskjeldemessig vekt, men det er viktige kjelder for å vurdere korleis vernet for kvinner i desse sakene vert handsama i praksis.

Omgrepet «økonomisk vald» er eit nytt og lite utvikla omgrep, og det finst ingen definisjon av kva som utgjer økonomisk vald i dei menneskerettslege instrumenta. Eg har derfor valgt å ta utgangspunkt i definisjonane som blir brukt av JURK og Barne- ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) for å kaste lys over innhaldet. Eg vil òg kome med tilleggsmoment som eg meiner er viktige for at omgrepet også skal fange opp kvinner som er utsett for BankID-svindel i nære relasjonar. Ettersom eg avgrensar oppgåva til økonomisk vald i «nære relasjonar», kjem eg ikkje til å kommentere eller drøfte kvar grensa mellom vanleg vinningskriminalitet og økonomisk vald går.

Spørsmålet om regulering av BankID-svindel er todelt ut frå dei mogelege ugyldigheitsgrunnane som heftar ved låneavtalen. For situasjonane der låneavtalen er inngått ved falsk, er det i all hovudsak spørsmålet om erstatning som blir sett på spissen. Her er det ei utfordring at ei ny finansavtalelov er under utarbeiding, og det dermed knyter seg usikkerheiter til korleis den

⁴ Dahl (1985) s. 21. Sjå også Hellum 1998 s. 48

⁵ Fredwall (2019) s. 67-68 om grunnar for å bruke empiri i forskning. Sjå også Hellum (1997/1998)

endelege regelen vil vere. Enn så lengje fell låneavtalar utanfor finansavtalelelova og må løysast etter det ulovfesta aktløyseansvaret. I oktober i år avsa Høgsterett ein dom som vil vere sentral i vurderinga.⁶ Misbruket i den saka gjaldt ikkje BankID-svindel i nære relasjonar. Dette er ei problemstilling som heller ikkje i særleg grad har blitt fanga opp i den juridiske litteraturen på området.

Der BankID-svindelen er skjedd ved tvang er det spørsmålet om avtalebinding er aktuelt. Som tidlegar nemnt er det lite rettspraksis på området, og det gjer det utfordrande å finne konkrete haldepunkt for kva som skal til for at enkelte av vilkåra skal vere oppfylt. Det er ingen dommar frå Høgsterett som tek for seg tvang som ugyldigheitsgrunn. For dei vilkåra det gjeld har eg valgt å trekke fram mogelege argument som talar i kvinnene som er utsett for tvangen sin favør.

2 Kva slags menneskerettslege spørsmål reiser seg i saker om BankID-svindel i nære relasjonar?

2.1 Innleiing

I dette kapittelet skal eg undersøke korleis vern mot økonomisk vald er menneskerettsleg regulert og kva slags menneskerettslege spørsmål som reiser seg i saker om BankID-svindel i nære relasjonar. Eg vil undersøke om kjeldene gir grunnlag for å trekke sårbarheitsperspektiv inn i dei aktsemjevurderingane ein gjer for banken i spørsmåla om avtalebinding og erstatning. Vidare vil eg også sjå om dei menneskerettslege perspektiva kan trekkast inn til fordel for kvinner som er utsett for tvang. Kvinnene i denne situasjonen blir ikkje nødvendigvis redda frå avtalebinding ved eit strengt krav til banken si aktsemje, ettersom misbruket kan kome til å skje sjølv om banken har vore så aktsam som ein kan forvente. I desse tilfella må kvinna reklamere innan ein kort frist, noko som vil kunne vere eit hinder for at ho får sine rettigheter oppfylt. Eg vil undersøke om kjeldene gir argument til støtte for at ein må legge til rette for ein sakshandsamingsprosess for desse sakene der ein unngår den store belastninga på offeret.

Det er særleg Konvensjonen om avskaffing av alle former for diskriminering av kvinner (CEDAW) eg skal sjå nærare på i dette kapittelet. Eg kjem også til å knyte nokre merknader til Europarådet sin konvensjonen om førebygging og kamp mot vald i nære relasjonar (Istan-

⁶ HR-2020-2021-A

bulkonvensjonen). Også andre konvensjonar, slik som mellom anna Den europeiske menneskerettskonvensjonen og Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, kan tenkjast å kunne vere relevante i samband med BankID-svindel. Hovudfokuset vil likevel ligge på CEDAW, med dei generelle kommentarane knytt til denne, og Istanbulkonvensjonen, fordi dei har det tydelegaste fokuset på vald i nære relasjonar. Det at vernet mot vald mot kvinner er best utmeisla og utvikla i desse konvensjonane er grunnen til at eg veljer ut desse for ei nærmare analyse.⁷ Eg føreset at dei andre relevante konvensjonane vil vere i samsvar med konvensjonane eg nyttar i denne oppgåva.

I det følgjande skal eg introdusere omgrepet «økonomisk vald» og korleis det kan forankrast i dei menneskerettslege kjeldene (pkt. 2.2) og undersøke staten si positive forplikting (pkt. 2.3). Dette vil fungere som eit utgangspunkt for den vidare analysen av meir konkrete avtalerettslege spørsmål i kapittel 3 og den avsluttande rettspolitiske vurderinga i kapittel 4.

2.2 Omgrepet «økonomisk vald»

Sjølve omgrepet «økonomisk vald» er eit nytt og lite utvikla omgrep. Det er framleis ingen rettslege kjelder som seier noko om kva som ligg i «økonomisk vald», og det har i lita grad vore merksemd knytt til at det å gjere inngrep i nokon sin økonomi er ei form for vald. Dette gjeld både i samfunnet generelt og i retten. Større merksemd rundt koplinga mellom vald og økonomi er viktig for å få på plass reglar som både motverkar at økonomisk vald skjer og for å avhjelpe konsekvensane av den for den enkelte. Vidare vil auka merksemd vere med og sørge for at oppfølginga i hjelpeapparatet kan skje på best mogeleg måte, slik at offer for denne typen vald får oppfylt sine rettigheter. Ei utvikling av omgrepet «økonomisk vald» vil bidra til dette.

I dette delkapittelet skal eg vise mogelege tolkingar av kva som ligg i omgrepet «økonomisk vald» (pkt. 2.2.1). Det er enno ikkje utpensla nokon klar definisjon av omgrepet på menneskerettsleg nivå, og eg vil derfor sjå hen til nasjonale kjelder som seier noko om omgrepet som eit nyttig utgangspunkt. Eg har sett på definisjonane som JURK og Bufdir brukar, og samanliknar desse før eg kjem med merknadar om korleis eg tenkjer omgrepet burde definerast. Vidare vil eg vise korleis eit vern mot denne typen vald kan utleiast av menneskerettslege

⁷ Sjå mellom anna Blaker Strand (2012) s. 75, Fredwall (2020) og Wærstad (2017) for liknande argumentasjon knytt til utvelgjing av menneskerettslege konvensjonar for analyse.

instrument, og då særleg vise til relevante merknadar frå kvinnekomiteen sine generelle kommentarar der ein også kan utleie argument for tolkinga av omgrepet (pkt. 2.2.2).

2.2.1 Mogelege definisjonar av «økonomisk vald»

Juridisk rådgiving for kvinner definerer økonomisk vald på følgande måte:

«Den som utøver økonomisk vold, har kontroll over andres økonomi. Det er økonomisk vold når noen handler slik at en person forhindres fra å råde over egen økonomi. Vedkommende kan for eksempel nektes adgang til sin egen eller en felles bankkonto, eller forhindres i å ha en inntekt og dermed presses til å måtte be om penger. Økonomisk vold omfatter også at en person tvinges til å skrive under på lån som gjør at vedkommende risikerer å få stor gjeld, eller at en person tar opp lån i en annen persons navn. Konsekvensen er ofte økonomisk underdanighet og avhengighet.»⁸

Ein slik definisjon av økonomisk vald er nyttig fordi den viser kontrollaspektet i denne typen vald. Med ein slik definisjon vil både det at gjerningspersonen brukar offeret sine pengar, og også det grepet som vedkomande vil kunne få over offeret mellom anna ved å påføre henne omfattande gjeld, vere omfatta av omgrepet økonomisk vald. På denne måten får ein fram at eit vern mot økonomisk vald er viktig for å fremme likestilling og unngå at kvinner blir sett i ein underdanig og avhengig posisjon på grunn av manglande kontroll over egne midlar.

I saker om BankID-svindel i nære relasjonar vil det med ein slik definisjon dreie seg om økonomisk vald både dersom låneopptaket er gjort ved falsk, altså at offeret ikkje var klar over låneopptaket, og der låneopptaket er gjort ved tvang. Økonomisk vald blir på denne måten eit sjølvstendig omgrep, ved at berre det at ein gjer inngrep i ein annan sin økonomi er vald. Det er ikkje naudsynt at inngrepet er gjort i kombinasjon med andre typar vald.

Bufdir nyttar også omgrepet «økonomisk vald» og definerer det på følgande måte:

«Økonomiske overgrep er når noen tar eller bruker en annen persons penger, eiendeler eller ressurser uten å ha rett eller lov til det.»⁹

Denne definisjonen er også god, fordi den viser at økonomisk vald er ein sjølvstendig type vald, uavhengig av dei andre typane vald i nære relasjonar. Saker om BankID-svindel som går

⁸ JURK (2020) s.4

⁹ Bufdir (2020) a

ut på låneopptak vil det vere noko anstrengt å få til å passe inn under ein definisjon av økonomisk vald som å ta eller bruke «en annens persons pengar [mv.]». Det framgår likevel at også økonomisk vald i form av urettmessig låneopptak er meint å vere omfatta, ettersom det etter definisjonen av kva økonomisk vald er for noko blir lista opp ei lang rekke eksempel

«Eksempler på økonomiske overgrep: Tyveri av pengar, verdisaker og eiendeler, Tømming av kjøleskap eller medisinskap, Å dele ut andres midlar som «gaver», Utpressing og stadige lån, Bedrageri, Internettsvindel, Kjøp eller salg av ting til en altfor høg eller lav pris, Å forhindre at noen får sin rettmessige del av arv, Urettmessig salg av eiendeler eller eiendom, Å tvinge noen til å kausjonere eller pantsette eiendom, Salg av noens eiendom utan at eieren er enig eller får pengene fra salget, Salg av felles eiendom utan at den andre er enig eller får sin del av salget, Å bli hindret i å velge bo- og livssituasjon, fordi andre har gjort seg økonomisk avhengig gjennom for eksempel leieinntekter eller omsorgsløn.»¹⁰

Ein kan tenkje seg at sakene om BankID-svindel i nære relasjonar er omfatta av enten «utpressing og stadige lån», «bedrageri» eller den generelle kategorien «internettsvindel». At det er økonomisk vald dersom nokon tek opp lån i nokon andre sitt namn utan rettsleg grunnlag for det kjem mindre tydeleg fram med denne definisjonen. Opprømsinga har likevel andre fordelar for utviklinga av omgrepet «økonomisk vald» generelt som bør vege opp for dette.

Det som er ein fordel med denne definisjonen, samanlikna med JURK sin definisjon, er at ein gir mange eksempel på kva som kan vere «økonomisk vald». Her får ein konkretisert kva ein meiner når ein brukar omgrepet. Det er nyttig sidan få kjenner omgrepet og har assosiasjonar til det frå før. Folk i hjelpeapparatet og andre vil då på ein enkel måte kunne setje seg inn i kva slags situasjonar som kan vere «økonomisk vald». Dette kan bidra til å gjere omgrepet meir kjent. Her er det ikkje snakk om lovtekst, og betydninga av å få vist mange eksempel på kva som vil falle innanfor omgrepet vil då vere større enn betydninga av at enkelte kategoriar av økonomisk vald ikkje blir nemnt spesifikt. Det bør likevel kome fram av definisjonen at også andre typetilfelle enn dei som er ramsa opp som vil kunne falle innanfor omgrepet «økonomisk vald».

Gjennomgangen viser at Bufdir nyttar ein forholdsvis god definisjon av omgrepet «økonomisk vald», men at saker der det er gjort låneopptak ved BankID-svindel i nære relasjonar strengt tatt ikkje fell innanfor den generelle definisjonen som blir gjort. Ein kan derfor tilføye for eksempel «Økonomiske overgrep er når noen tar eller bruker en annens persons pengar,

¹⁰ Bufdir (2020) a

eiendeler eller ressurser [eller tar opp gjeld i deres navn] uten å ha rett eller lov til det.». Med ein slik definisjon vil det kome tydeleg fram at også opptak av urettmessig kreditt, også i nære relasjonar, vil vere økonomisk vald.

2.2.2 Korleis er vernet mot økonomisk vald regulert gjennom menneskerettane?

For å svare på dette vil eg først sjå på reguleringa av det generelle vernet mot vald i CEDAW, som er ratifisert av Noreg og gjort til norsk rett med forrang for anna lovgiving gjennom menneskerettslova §§ 3, jf. 2. Tolkinga av konvensjonen må gjerast i tråd med folkerettsleg metode for traktattolking, jf. Wienkonvensjonen art 31 og 32, som ikkje er ratifisert av Noreg men er rekna for å vere folkerettsleg sedvanerett. Generelle kommentarar knytt til CEDAW er ikkje bindande for Noreg, men er såkall «soft law». I praksis vil dei likevel bli tillagt vekt som kjelder ved tolkinga av konvensjonen. At tilrådingar frå komiteen bør ha ei viss vekt kan utleias av at Komiteen er etablert som eit organ som skal overvåke progresjonen konvensjonsstatane har med gjennomføringa av rettighetene. Kva vekt tilrådinga skal ha, vil likevel avhenge av mellom anna kor klar den er.¹¹

At ein har eit vern mot vald kan ikkje lesast ut av sjølve konvensjonsteksten i CEDAW, men konvensjonens regulering og definisjon av vernet mot diskriminering er rekna for å også innebere eit vern mot vald for kvinner , jf. artikkel 1:

«For the purposes of the present Convention, the term «discrimination against women» shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field»

I General recommendation nr. 19 on violence against women knyter CEDAW sin kvinnekomité vernet mot vald opp mot diskrimineringsvernet. I anbefalinga heiter det:

«The Convention in article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other depri-

¹¹ Sjå for eksempel Blaker Strand (2012) s.84-85, Wærstad (2017) og Høgberg (2019) s.443

ventions of liberty. Gender-based violence may breach specific provisions of the Convention, regardless of whether those provisions expressly mention violence»¹²

Kvinnekomiteen grunngir at vald mot kvinner er eit brot på det alminnelege diskrimineringsvernet fordi slik vald påverkar kvinner si mogelegheit for å nyte og utøve ei rekke menneskerettar negativt, jf. artikkel 1. Komiteen slår fast at all kjønnsbasert vald mot kvinner er diskriminering, og at det omfattar ei rekke handlingar. Vernet mot økonomisk vald, som denne oppgåva fokuserer på, er seinare blitt innfortolka som ein del av vernet mot vald i General recommendation nr. 35 on gender-based violence against women, som er ei oppdatering av den tidlegare tilrådinga.

I General recommendation nr. 35 definerer Kvinnekomiteen kjønnsbasert vald på følgande måte:

«Gender-based violence [...] takes multiple forms, including acts or omissions intended or likely to cause or result in death or physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, threats of such acts, harassment, coercion and arbitrary deprivation of liberty. [...]»¹³

Definisjonen er svært vid, og omfattar mellom anna handlingar og unnlatingar som er meint eller sannsynlegvis vil føre til økonomisk skade for kvinner, samt tvang. Ved at BankID-svindelen blir utført i nære relasjonar og rammar kvinner vil vere innanfor vernet mot kjønnsbasert vald.

Med denne tilrådinga er altså handlingar som fører til økonomisk skade for kvinner, eksplisitt tolka inn som ein del av valdsomgrepet i konvensjonen, som noko som vil bryte diskrimineringsvernet etter konvensjonen.

Vidare peikar tilrådinga på at diskriminering er uløseleg knytt til andre faktorar i liva til kvinner, noko som kan inkludere for eksempel etnisitet, sosioøkonomisk status, språk mv. Komiteen viser til at diskriminering kan påverke kvinner i ulik grad og på ulike måtar, og at dette betyr at ein må bruke tilpassa rettslege og politiske verkemiddel som svar på dette.¹⁴ I saker om BankID-svindel inneber det at staten vil ha eit særleg ansvar for å ivareta dei med særlege sårbarheiter, slik at også desse får oppfylt sin rett til ikkje å bli utsett for vald.¹⁵

¹² Gen.rec.nr.19 pkt.1

¹³ Gen.rec.nr.35 pkt.14

¹⁴ Ibid. pkt.12

¹⁵ Nielsen (2012) s. 57, Wærstad (2017) «interseksjonalitet»

Eit tilleggspoeng som blir framheva er at vald mot kvinner skjer på alle område, også på internett.¹⁶ Saker om BankID-svindel vil altså ikkje falle utanfor vernet fordi låneavtalen blir inngått digitalt.

2.2.2.1 Kva kan ein utleie av Istanbulkonvensjonen?

Istanbulkonvensjonen er gitt av Europarådet og er ratifisert av Noreg. Det er her snakk om regional konvensjon som gir ei spesifikk regulering av vernet mot vald i nære relasjonar. Etter konvensjonsteksten rettar den seg mot vald mot kvinner, men statane er oppfordra til å også la den gjelde for menn. I denne konvensjonen blir økonomisk vald spesifikt nemnt i fleire samanhengar.

I artikkel 3, bokstav a blir økonomisk vald nemnt som ei form for vald mot kvinner

««violence against women» is understood as a violation of human rights and a form of discrimination against women and shall mean all acts of gender-based violence that result in, or are likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty

I artikkel 3, bokstav b blir økonomisk vald definer som ei form for vald i nære relasjonar

««domestic violence» shall mean all acts of physical, sexual, psychological or economic violence that occur within the family or domestic unit or between former or current spouses or partners, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the victim»

At omgrepet blir teke inn direkte i konvensjonsteksten og spesifisert som ei form for vald i nære relasjonar vil kunne bidra til utvikling av og merksemd rundt omgrepet.

¹⁶ Gen.rec.nr.35 pkt.20

2.3 Staten si positive forplikting.

2.3.1 Kort om regulering av statsforpliktingane

Statsforpliktingane som følger av CEDAW er regulert i art. 2, som inneheld fleire element som bli spesielt sentrale i vernet mot økonomisk vald, og inneber ei plikt for staten til å respektere, beskytte og oppfylle retten til fridom frå økonomisk vald.¹⁷

«Konvensjonspartene fordømmer alle former for kvinneskimming og er enige om å føre en politikk, uten opphold og med alle egnede midler, som tar sikte på å avskaffe alle former for kvinneskimming, og for dette formål forplikter de seg til:

[...] å innføre et rettsvern for kvinners rettigheter på lik linje med menns, og å sikre kvinner effektiv rettsbeskyttelse, via kompetente nasjonale domstoler og andre offentlige institusjoner mot enhver skimmingende handling.

[...] å treffe alle tiltak som er nødvendige for å hindre at personer, organisasjoner eller foretak skimminger kvinner

[...] å treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer skimming av kvinner.»

Rammene for oppgåva gir ikkje rom for ein uttømmende analyse av staten sine positive forpliktingar knytt til vernet mot økonomisk vald. Eg vil derfor gjere eit utval og berre løfte fram dei merknadane frå Kvinnekomiteen som er mest relevante for saker om BankID-svindl i nære relasjonar.

Eg ser først på General recommendation nr. 35, som er den tilrådinga som mest eksplisitt handlar om statsforpliktinga knytt til kamp mot vald mot kvinner.¹⁸ Her gjentek ein først at vald mot kvinner er skimming i strid med konvensjonen, og at artikkel 2 om statsforpliktingar derfor gjeld fullt ut. Så spesifiserer Komiteen at «That is an obligation of an immediate nature; delays cannot be justified on any grounds, including economic, cultural or religious grounds». Så viser komiteen til den fyrste generelle tilrådinga om vald mot kvinner,¹⁹ og påpeikar at staten har ei forplikting både knytt til staten sine egne og private aktørar sine handlingar eller unnlatingar som fører til vald mot kvinner.

¹⁷ Sml. Hellum (2008) s. 71-72

¹⁸ Gen.rec.nr.35 pkt.21

¹⁹ Gen.rec.nr.19

I denne tilrådinga er det nemnt fleire eksempel på konkrete plikter staten har, slik som ei plikt til å lære opp sine egne aktørar,²⁰ eit krav om tilgang på rettsmiddel,²¹ samt at dommarar lærast opp når det gjeld effekten av traumer.²² Ein skal også verne offeret ved å unngå ein dyr, byråkratisk og personleg byrdefull prosess for vedkomande, gi fri rettshjelp mv. Eit anna eksempel på tiltak som blir løfta fram er at ein bør få på plass gode henvisningsmekanismar for effektiv tilgang på hjelp. Det blir også vist til at det for tilgangen på rettighetsinformasjon vil vere ei ekstra sårbarheit dersom ein har manglande kjennskap til nasjonalt språk og rettsvesen,²³ og at staten bør ha eit system for føring av statistikk.²⁴ Alle desse pliktene og tiltaka vil kunne spele ei rolle for å betre rettssituasjonen for offer for BankID-svindel i nære relasjonar.

Vidare fylgjer det av CEDAW art. 15 at konvensjonspartane skal stille menn og kvinner likt i høve lova. Til denne artikkelen er det knytt ei generell tilråding, General recommendation nr. 33 on access to justice. Eg vil knyt nokre kommentarar til denne.

Kvinnekomiteen framhevar her at staten pliktar å lage eit system for fri rettshjelp som er tilgjengeleg og som svarar på behova som kvinner har.²⁵

Vidare pliktar staten å forhindre, etterforske, straffe og gi oppreising for alle straffbare handlingar som blir gjort mot kvinner:

«Exercise due diligence to prevent, investigate, punish and provide reparation for all crimes committed against women, whether by State or non-State actors;»²⁶

I saker om BankID-svindel kan det tenkjast å vere ein fordel for bevissituasjonen dersom anmeldelse fører til etterforsking. Det vil også vere eit stort behov for juridisk rådgiving for å unngå dei økonomiske konsekvensane av BankID-svindelen.

Som gjennomgangen viser så har staten eit utstrakt ansvar for å verne kvinner mot å bli utsett for vald. Vernet mot økonomisk vald vil også falle innunder dette, men det er i begrensa grad utmeisla kva forpliktingane vil ha å seie i praksis. Som dei materielle spørsmåla som vert teke opp i denne oppgåva vil vise, kan det vere grunn til å rette større merksemd mot at kvinner

²⁰ Gen.rec.35 pkt. 23

²¹ Ibid. pkt. 29 b)

²² Gen.rec.35 pkt. 30 a og b

²³ Ibid. pkt. 31 a, ii og iii

²⁴ Ibid. pkt. 34 a og b

²⁵ Gen.rec.33 pkt. 37

²⁶ Ibid. pkt. 51

vert utsett for økonomisk vald på ulike områder i Noreg i dag. At ein har ei plikt til å aktivt kjempe mot økonomisk vald der det måtte kome opp i saker der myndigheitene er involvert, kan tilseie endringar både på regulerings- og handhevingssida.

2.3.2 Kva gjer Noreg for å respektere, beskytte og oppfylle retten til vern mot økonomisk vold?

I denne delen har eg sett på i kva grad Noreg uttalar seg om korleis ein skal kjempe mot økonomisk vald i nære relasjonar. Eg har sett på Noreg sine to seinaste statsrapportar til CEDAW-Komiteen (2010)²⁷ og (2016).²⁸ Koplinga mellom vald i nære relasjonar og økonomiske inngrep er heilt fråverande i desse rapportane.

I statsrapporten frå 2010 framhevar Noreg likevel retten som offer for vald i nære relasjonar har til hjelp:

«Persons subjected to domestic violence are entitled to assistance that covers all needs and aspects of the case.

The Ministry has therefore earmarked funds for a special “prevention package” to strengthen efforts to combat domestic violence in the long and short term»²⁹

Forutsatt at ein anerkjenner at økonomisk vald er ein type vald, skulle dette tilseie at ein hadde rett til hjelp som dekker alle sider ved saka, også dei sivilrettslege.

Norsk sivilsamfunn tok opp temaet i sin skuggerapport til CEDAW-Komiteen (2017) og peikte på at

«Økonomisk vold kan være at partneren nekter kvinnen tilgang til egne midler, det kan være tvang til å undertegne finansielle avtaler, eller det kan være opptak av gjeld i partnerens navn. Økonomisk vold kan både handle om kontroll over partneren, og kan resultere i store og varige gjeldsproblemer. Likevel gjøres det liten innsats mot økonomisk vold.»³⁰

Forslaga til tiltak frå sivilsamfunnet var å gi auka informasjon om økonomisk vald, at særleg minoritetskvinner må få informasjon om sin rett til å eige sitt eige i ektesapet og kva økonomisk vald kan

²⁷ Norway: 8th periodic report (2010)

²⁸ Norway: 9th periodic report (2016)

²⁹ Ibid.

³⁰ Norsk sivilsamfunns skuggerapport til Kvinnekonvensjonen (2017) s. 32

vere og ved anmeldelse av saker om familievald bør det rutinemessig også undersøkast om økonomisk vald har utgjort ein del av det samla valdsbiletet.

Myndigheitene har no teke opp temaet ved at det i Statsrapporten tilknytt Istanbulkonvensjonen, som vart levert i september i år, blir vist til at Noreg anerkjenner at økonomisk vald også er ei form for vald. Rapporten seier ikkje noko meir om det nærare innhaldet i omgrepet «økonomisk vald», men viser at temaet er sett på agendaen og er rekna for å reise menneskerettslege spørsmål. I rapporten kjem det fram at

«Norway is using the term violence in close relationships as an umbrella concept referring to physical, psychological, sexual and economical violence against women, men and children committed by a person in the family or someone the victim in other ways are closely related to»³¹

Bufdir har også starta eit arbeid på økonomisk vald gjennom prosjektet «TryggEst». Dette er eit prosjekt som kommuner kan melde seg på, og få tilgang til forslag til organisering av arbeidet mot vald i kommunen og få tilgang til felles verktøy.³² Vidare er økonomisk vald teke inn som eit eige punkt i Bufdir sin rettleiar til Krisesentra.³³ Dette viser at staten er blitt merk-sam på problemstillinga og jobbar med å skape merksemd hos hjelpeapparatet om den.

Desse tiltaka er gode og vil kunne bidra til å avdekke at økonomisk vald har skjedd. Feltet er likevel langt større enn dette, og det er noko eg ynskjer å belyse. Det er behov for å intensive-re innsatsen med tanke på korleis BankID-svindel i nære relasjonar rammar sårbare spesielt. Det er naudsynt å skape større merksemd i hjelpeapparatet, men også elles i samfunnet, hos bankar og i rettsvesenet om denne problemstillinga. Dette i første omgang for at offer for BankID-svindel i nære relasjonar skal få informasjon om innhaldet i dei avtalerettslege og erstatningsrettslege reglane som gjeld for deira situasjon, og dermed bli sett i stand til å ivare-ta sine interesser i å unngå ansvar for eit lån dei ikkje har teke opp sjølv. Det vil også vere viktig for å få ein betre samanheng mellom det strafferettslege og det sivile kravet i slike sa-ker der offeret har vore utsett for andre former for vald i kombinasjon med den økonomiske. I neste rekke bør meir merksemd om problematikken føre til at ein har større fokus på at pro-ssessen kvinner må gjennom for å få kjent avtalar inngått ved bruk av BankID ugyldige og for

³¹ GREVIO (2020)

³² Bufdir (2020) b

³³ Bufdir (2020) c

å unngå erstatningsansvar er komplisert og bør forenklast. Det skal eg bidra til å sjå nærare på.

3 Er låneavtalen bindande for offeret for BankID-svindel?

3.1 Innleiing

I dette kapitlet skal eg fastlegge gjeldande rett for når ein låneavtale som er inngått ved misbruk av BankID i nære relasjonar blir bindande for offeret. For å kunne svare på dette vil eg sjå nærare på ugyldigheitsgrunnar knytt til avtaleinngåinga (tilblivelsesmanglar). Eg vil konsentrere meg om dei to mest nærliggande ugyldigheitsgrunnane, som er falsk og tvang.

To viktige forskjellar på desse grunnlaga er for det første at offeret for tvang er utsett for truslar som verkar motiverande for låneopptaket og for det andre at offeret for tvang enten er klar over at lånet er teke opp, at BankID-en og passordet er kome på avvege og er forhindra frå å melde frå på grunn av tvang når ho på eit seinare tidspunkt blir klar over låneopptaket. Ved falsk er offeret for BankID-svindelen ikkje utsett for tvang, men er heller ikkje klar over at lånet blir teke opp. Eg vil også sjå på samanhengen mellom desse to grunnlaga, ettersom det kan tenkast at offeret for BankID-svindelen, fordi ho er utsett for handlingar som kvalifiserer til tvang, er forhindra frå å reklamere overfor banken når ho blir klar over eit låneopptak gjort ved falsk elektronisk signatur.

For betre å kunne illustrere kva slags vern gjeldande rett gir til offer for BankID-svindel i nære relasjonar har eg laga ei eksempelsak. Denne er laga i samarbeid med juridisk rådgiving for kvinner, og bygger på det generelle inntrykket eg sit att med etter eit år som sakshandsamar i JURK der eg jobba med saker om BankID-svindel og vald i nære relasjonar og innspel frå dei noverande sakshandsamarane i JURK. Saka er altså ikkje basert på noko enkeltsak, men er ei samanblanding av mange ulike erfaringar med slike saker som JURK har hatt over fleire år. Fagrådgivar Veronika Taran Wiese går god for at dette er ei sak som ein klient kunne ha sendt inn til JURK. Eksempelsaken er også inspirert av saksforholdet i følgjande tingrettsdommar 17-105912MED_FOLL og 17-201534TVI-OTIR/06 som dreier seg om høvevis det strafferettslege ansvaret for vald i nære relasjonar og det sivilrettslege erstatningskravet som banken reiste mot offeret for valden og som føyer seg inn i erfaringane vi har hatt med desse sakene i JURK.

I det følgande vil eg presentere eksempelsaka, der eg gjer greie for eit typisk forløp i ei sak om BankID-svindel i nære relasjonar (pkt. 3.2). Denne eksempelsaka vil vere styrande for den vidare presentasjonen som eg gjer av rettsreglane. Eg gir først ein kort introduksjon til manglar ved avtaleinngåinga (pkt. 3.3), før eg gjer greie for ugyldigheitsgrunnane falsk (pkt.3.4) og tvang (pkt. 3.5). Under kvart punkt vil eg både vise til korleis reglane er relevante for offer for BankID-svindel i nære relasjonar løpande i teksten og så kome med særskilte merknadar til korleis utfallet kunne blitt for kvart av dei scenarioa som eg skisserer i eksempelsaka.

3.2 Eksempelsak

Ei kvinne, K, er opprinneleg frå Thailand, men bur i Noreg saman med ektemannen som er fødd og oppvaksen i Noreg. Dei har eitt felles born. Ho har budd i Noreg i ein del år, har jobb og vil kunne få permanent opphald dersom ho skulle gå frå mannen sin.³⁴ Ho kan ein god del norsk, men det er mannen som har styringa på økonomien, sidan han kjenner «systemet» best. K har eigen BankID og passord.

Forholdet mellom K og mannen er trøblete fordi han kan være ganske valdeleg mot henne. K har opplevd fleire konkrete episodar der mannen har utsett henne for handlingar som kvalifiserer til kroppskrenkelse og kroppsskade i straffelova §§ 271 og 273 (fysisk vald).³⁵ I tillegg til den fysiske valden har han trua med å utsette henne for meir alvorleg vald enn han har gjort hittil (psykisk vald), og har øydelagt ting i huset når han har vore sint (materiell vald). Trusselfenomenet om meir vald «ligg i lufta». Ho veit aldri kva som kan trigge ein ny episode, men dei startar gjerne med bagatellar. Ho lever i eit fryktregime, der ho stadig tilpassar handlingane sine for å unngå at han blir valdeleg.

³⁴ Bakgrunnen for at eg har valgt meg ut denne eksempelklienten er at Juridisk rådgiving for kvinner har eit samarbeid med thaikvinneforeininga, og vil kunne få inn saker frå deira medlem. Eg har valgt ein eksempelklient som vil kunne få permanent opphald i Noreg dersom ho går frå mannen sin for å avgrense mot problemstillinga der kvinna sitt løyve til opphald er avhengig av at ho ikkje går frå mannen sin, jf. utlendingslova § 53. Grunnen til at eg har valgt ein eksempelklient som ikkje er vakse opp i Noreg er for å framheve at mindre grad av kjennskap til norsk språk, bankvesen og rettssystem kan vere ei ekstra sårbarheit for dei som blir utsett for BankID-svindel i nære relasjonar. Juridisk rådgiving for kvinner mottek saker om BankID-svindel frå klientar med alle typar bakgrunnar. Eksempelsaka er ikkje meint å vere representativ for alle desse, men er nettopp eit eksempel på ei kvinne som er blitt utsett for BankID-svindel.

³⁵ Det dreier seg altså ikkje om den mest alvorlege valden, men om den «vanlege» familievalden. Straffeheimelen for mishandling i nære relasjonar er straffelova § 282, og dei førsegnene som er nemnde i teksten er berre meint for å illustrere alvorlegheitsgraden av handlingane.

Dette er ein typisk situasjon som kvinner som er utsett for familievald står i. Med dette som utgangspunkt kan ein sjå for seg fleire scenario der mannen til K tek opp lån i K sitt namn ved misbruk av hennar BankID:

- 1) Mannen seier at dei skal ta opp lån i hennar namn på 100.000 kr. K melder ikkje frå til politiet/banken på dette tidspunktet.**
- 2) Mannen seier at K må gi han passord og BankID. K melder ikkje frå til politiet/banken om at han har kontroll over desse på dette tidspunktet. Han tek opp eit lån på 100.000 kroner utan at ho veit om det.**
- 3) Mannen til K har fått tak i BankID-en og passordet hennar. Ho blir seinare klar over at han har teke opp forbrukslån i hennar namn, men melder ikkje frå om det til politiet/banken når ho blir klar over lånet.**

Banken innvilga lånet trass i opplysningane i søknadsskjemaet ikkje stemmer overeins med opplysningane i K si skattemelding og at lånet skulle utbetalast til ein konto som ikkje tilhøyrte K. Banken hadde ikkje telefonkontakt med K for å sjekke om opplysningane stemte.³⁶

Uavhengig av kva for eit scenario som faktisk utspeler seg, er fellesnemnaren at K ikkje melder ifrå til politi eller til banken så lengje ho bur saman med gjerningspersonen fordi ho er redd for korleis han vil reagere når han får vite om det.

Etter fleire års samliv fortel K om valden ho opplever heime til ei venninne. Ho veit om at K kan reise på krisesenter, og anbefaler henne å gjere det. K forlèt mannen og på krisesenteret får ho hjelp til å melde den fysiske, psykiske og materielle valden til politiet. Mannen til K har framleis rett til samvær med deira felles born.

Etter dette melder K ifrå til banken om at det ikkje er ho som har teke opp gjelda. K har ikkje krav på fri rettshjelp og har ikkje råd til å be om advokathjelp, sml. lov om fri rettshjelp §§ 11 og 16, og tek seg derfor av korrespondansen med banken sjølv. Ho sender først eitt brev til banken der ho skriv at det var mannen som inngjekk avtalen. I situasjon 1 og 2 forklarar ho at avtalen kom i stand etter at ho var utsett for mellom anna drapstruslar og ber om at lånet blir satt ned ettersom ho har det vanskeleg økonomisk. Etter nokre månadar får ho rettighetsinformasjon av Juridisk rådgiving for kvinner og ho sender då eit nytt brev til banken der ho ber om at lånet vert sletta, ettersom låneavtalen er ugyldig inngått.³⁷

³⁶ Basert på LB-2018-192525

³⁷ Basert på LG-1993-125

Banken opprettheld kravet og K kan då velje å byrje å betale rekningane som etterkvart hopar seg opp, for å unngå at rentene blir for store. Dersom K enten veljer eller ikkje kan betale set banken i gang tvangsinndrivning av kravet. K vil då få lønnstrekk frå namsmannen. K kan kome med motsegn til namsmannen om at det ikkje er hennar gjeld, jf. tvangsfullbyrdslova § 7-7 andre ledd, tredje punktum. Viss ho gjer det stoppar lønnstrekket og banken klagar saka inn for forliksrådet. Der går K med på ein nedbetalingsplan. Det blir ikkje vurdert om avtalen er ugyldig på grunn av tvang fordi ein går ut frå at det uansett er gått for lang tid før K har meldt ifrå, og at det er meir hensiktsmessig å bli einige om ein nedbetalingsavtale.

3.3 Manglar ved avtaleinngåinga

Når ein skal ta stilling til om ein avtale er ugyldig eller ikkje, må ein sjå på kva slags type ugyldigheitsgrunnar som heftar ved den. For BankID-svindel i nære relasjonar er det særleg aktuelt å sjå på ugyldigheitsgrunnane falsk og tvang, som knyter seg til manglar ved inngåinga av avtalen (tilblivelsesmanglar). Dersom avtalen er inngått ved falsk eller tvang er den som utgangspunkt ugyldig. Slike avtalar kan likevel vere inngått med ein medkontrahent som er i aktsam god tru. Då blir spørsmålet om avtalen likevel skal vere bindande i relasjon til denne, og kva konsekvensen eventuelt skal vere dersom avtalen er ugyldig.

Viss ein samanliknar tilblivelsesmanglane falsk og tvang, vil ein sjå at det ved tvang vil vere større rom for å diskutere om låneavtalen er bindande enn det som er tilfelle ved falsk. Det som særleg skil desse to grunnlaga er at offeret for falsk ikkje er klar over at avtalen er inngått eller at dei personlege sikkerheitsanordningane er på avvege. Offeret for tvang vil på si side vere klar over at lånet blir teke opp eller at gjerningspersonen har kontroll over BankID og sikkerheitsanordningar. Samtidig lever ho i ein valdeleg relasjon som legg føringar på hennar handlingar og unnlatingar grunna frykt for partneren sin reaksjon. Som eg skal kome inn på i pkt. 3.5.3 vil spørsmålet om ho har reklamert rettidig overfor banken då lett kunne settast på spissen.

Hovudfokuset for oppgåva er spørsmålet om avtalebinding, og eg vil derfor ikkje gjere ei grundig drøfting av spørsmålet om eventuell erstatning. Det er likevel ein nær samanheng mellom desse to spørsmåla der avtalen er ugyldig på grunn av falsk, og eg vil derfor peike på nokre moment som vil kome inn i ei drøfting av erstatningsansvaret der det er aktuelt. I dei

følgande to delkapitla vil eg ta for meg ugyldigheitsgrunnane falsk og tvang og vurdere desse i lys av scenarioa i eksempelsaka.

3.4 Ugyldigheitsgrunnen falsk

3.4.1 Gjeldande rett

Utgangspunktet i norsk rett er at ingen kan inngå avtalar på vegner av nokon andre. For å kunne inngå ein avtale som bind nokon andre enn ein sjølv må ein ha rettsleg grunnlag for det, for eksempel i form av ei fullmakt eller eit vedtak om verjemål. Ein avtale som er inngått på nokon andre sine vegner utan rettsleg grunnlag er som utgangspunkt ugyldig på grunn av denne mangelen ved avtaleinngåinga.³⁸

Falsk er eit eksempel på ein avtale inngått på nokon andre sine vegner utan samtykke. Dette er ein ulovfesta ugyldigheitsgrunn som opphæver gjeld tilfelle der ein avtale er inngått ved falsk signatur. Eit liknande grunnlag er forfalsking, som gjeld situasjonen der ein tredjeperson urettmessig endrar ei utsegn frå løftegivaren slik at det får eit anna innhald enn det som var meint. Forskjellen på desse ugyldigheitsgrunnlagane er at ved falsk så har ikkje den påståtte løftegivaren kome med ei utsegn i det heile.³⁹

Det er semje i den juridiske litteraturen om at falsk er ein sterk ugyldigheitsgrunn. At det heftar ein sterk ugyldigheitsgrunn ved ein avtale inneber at den påståtte løftegivaren kan gjere gjeldande at avtalen er ugyldig også overfor ein aktsamt godtruande medkontrahent.⁴⁰ Woxholth viser til at dei reelle omsyn bak denne regelen er at det ved falsk er vanskeleg for den påståtte løftegivaren å vite om at avtalen er inngått, og at ein dermed ikkje har ei reell mogelegheit for å verje seg mot slike avtalar. Dette talar for at avtalen blir ugyldig også i relasjon til ein medkontrahent som var i god tru.⁴¹

Også der den falske signaturen er gitt elektronisk ved bruk av ein annan sin BankID vil det vere relevant å nytte dette grunnlaget. Dette er også lagt til grunn i utkastet til ny finansavtalelov, der departementet skildrar gjeldande rett på følgande måte:

³⁸ Sjø for eksempel HR-2020-2021-A

³⁹ Woxholth (2017) s. 281

⁴⁰ Sjø for eksempel Giertsen (2014) s. 158

⁴¹ Woxholth (2017) s. 281

«På samme måte som ved forfalskning av håndskrevet signatur er disposisjoner som foretas i en annens navn ved bruk av ugyldig elektronisk signatur, ikke avtalerettslig bindende for pseudounderskriveren, se her Hov: Avtaleslutning og ugyldighet Kontraktsrett I (2002) s. 237.»⁴²

Eit eksempel frå Høgsterett sin praksis på at ein avtale inngått ved falsk elektronisk signatur fører til ugyldigheit er HR-2020-2021-A, som vart avsagt i oktober i år. Det vart lagt til grunn at låneavtaleavtalen som var inngått ved misbruk av offeret sin BankID var ugyldig på grunn av falsk. Saka for Høgsterett omhandla derfor berre spørsmålet om offeret var erstatningsansvarleg for banken sitt tap. Eit einstemmig Høgsterett kom til at offeret for svindelen verken var avtalerettsleg bunden eller erstatningsansvarleg for banken sitt tap som følgje av at avtalen var ugyldig.

Som Høgsterettssaka er eit eksempel på, er det gjerne spørsmålet banken kan krevje erstatning frå offeret for tapet sitt som følgje av at han eller ho har vore aktlaus som er kome på spissen i saker for domstolane om BankID-svindel der den påståtte ugyldigheitsgrunnen er falsk.⁴³ Spørsmålet om avtalebinding kjem på spissen berre i dei sakene der det er tvil om avtalen er inngått ved falsk eller ikkje.

Herman Kofoed løftar fram denne problemstillinga i si masteroppgåve frå 2018. Der gjennomgår han rettspraksis, og viser mellom anna til LB-2016-43622 der spørsmålet om avtalebinding blir drøfta. I den saka kom lagmannsretten til at ei kvinne som hadde overlata BankID og passord til sin norske ektemann ikkje var avtalerettsleg bunden til ein låneavtale han hadde inngått utan at ho visste om det. Banken vann derimot fram med eit krav om erstatning, etter som retten kom til at kvinna hadde vore aktlaus. Kandidaten sin gjennomgang av rettspraksis tydar på at domstolane i spørsmålet om avtalen var inngått ved falsk eller ikkje i stor grad legg vekt på om offeret for svindelen si forklaring er truverdig eller ikkje, og i mange av tilfella kjem til at den er det.⁴⁴

Dersom det er bevist at avtalen er inngått ved falsk, og derfor er ugyldig, oppstår altså spørsmålet om den påståtte løftegivaren er erstatningsansvarleg for løftemottakaren si negative kontraktsinteresse. I saker om BankID-svindel kan ein tenkje seg at dette vil innebere ei plikt til å tilbakebetale lånesummen, men ikkje rentene. Eg vil ikkje gjere ei uttømmende analyse

⁴² Prop. 92 LS (2019-2020) pkt. 18.2.2 andre avsnitt

⁴³ Sjå for eksempel HR-2020-2021-A og LA-2017-135340.

⁴⁴ Kofoed (2018) s.17-23

av rettskjeldene for dette spørsmålet, men vil peike på moment i vurderinga av spørsmålet om erstatningsansvar som er av særleg relevans i saker der BankID-svindelen er skjedd i nære relasjonar.

Woxholth viser til manglane reklamasjon og aktløyse som to moglege grunnlag for erstatningsansvar.⁴⁵ Når det gjeld erstatningsansvar på grunn av manglande reklamasjon, viser Woxholth til at det må vere årsakssamanheng mellom den manglande reklamasjonen og tapet. I saker om BankID inneber det at offeret for svindelen måtte ha vore klar over falsken før pengane vart utbetalt.

«Hvis passiviteten unntaksvis kan tolkes dit hen at pseudoavgiveren har godkjent disposisjonen, vil han bli bundet som løftegiver. Mer praktisk – men fortsatt et unntakstilfelle – vil det være at han blir ansvarlig for løftemottagerens negative kontraktsinteresse, jf. Rt 1918 s 689 (Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, s. 240). Ansvar et forutsetter imidlertid at det er årsakssammenheng mellom den manglende reklamasjonen og løftemottagerens tap. Det impliserer at pseudoavgiverens reklamasjonsplikt oppstår før tapet er lidt, med andre ord at han er eller burde ha vært oppmerksom på falsken eller forfalskningen før tapet er inntrådt, i det praktiske tilfellet før pengene er utbetalt (Hoc, 1 c)»⁴⁶

Eit spørsmål som kan oppstå er om ein har plikt til å reklamere der gjerningspersonen er ein nærstående. Til samanlikning har ein ikkje plikt til å forklare seg til politiet om for eksempel ein ektefelle.⁴⁷ Woxholth påpeikar at reklamasjonsplikta også bør gjelde der det å reklamere vil innebere å «angi» nokon ein har ein nær relasjon til

«[I eldre teori har Ussing] [i]nnvendt at det ikke kan oppstilles reklamasjonsplikt under henvisning til at det i en del tilfeller ville kunne føre til at pseudoavgiveren måtte angi en som står ham nær for noe som ville være et straffbart forhold. Synspunktet kan neppe anses avgjørende. [...] barmhjertigheten [ville] ellers ha blitt utøvet for løftemottagerens regning (Lynge Andersen / Madsen, s.134)»⁴⁸

Sitatet viser at det å la vere å reklamere ut av barmhjertighet for gjerningspersonen ikkje bør gjerast for «løftemottagerens regning og risiko». Situasjonen der manglande reklamasjon skuldast vald og frykt for vald i nære relasjonar verkar ikkje å vere kommentert. Eg legg til grunn at ein slik situasjon er vesensforskjelleig frå situasjonen der ein lar vere å reklamere av

⁴⁵ Woxholth (2017) s. 281-282

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Sml. Straffeprosesslova § 122

⁴⁸ Woxholth (2017) s. 281-282

medkjensle med gjerningspersonen. Dette bør få betydning dersom lovforslaget om å innføre ein reklamasjonsfrist i ny finansavtalelov § 4-24 blir vedteke å gjelde også for låneavtalar. Den foreslåtte ordlyden er «utan ugrunnet opphold»⁴⁹, og ein bør i så fall kunne sjå hen til moment som eg løftar fram som relevant i vurderinga av «utan ugrundet opphold», jf. avtalelova § 28 andre ledd (pkt.3.5.3.3)

Det andre moglegheita er erstatningsansvar på grunn av aktløyse.⁵⁰ For saker om BankID-svindel er den viktigaste rettskjelda den nye dommen frå Høgsterett, HR-2020-2021-A. Her fastsette Høgsterett utgangspunkta for vurderinga av aktløyse der låneopptak er skjedd ved misbruk av BankID.

Saka gjaldt eit forbrukslån på 100.995 kroner, og retten kom til at sjølv om det var klanderverdig av offeret å oppbevare BankID-en på eit ulåst kontor medan han var på ferie, så hadde banken teke ein klar risiko for tap ved å inngå låneavtalen utan andre tryggingstiltak enn bruk av BankID. Det var ikkje bevist at mannen hadde vore uforsiktig når det gjaldt oppbevaring av passordet sitt, ved for eksempel å skrive det ned eller oppbevare det saman med kodebrikken. Det var derfor ikkje grunnlag for erstatningsansvar for offeret for svindelen.

Eit sentralt utgangspunkt ved aktløysevurderinga var om den påstått aktlause har «handlet innenfor de atferdsnormer som gjelder på området»⁵¹. Sjølv om låneavtalar ikkje er omfatta av finansavtalelova, var «lovens krav – *alle rimelige forholdsregler* – en norm, som etter [førstvoterendes] syn bør gjelde også utenfor lovens virkeområde»⁵² Retten viste også til at krav til handlemåten også følger av avtalevilkåra for bruk av BankID. Her heiter det at

«PersonBankID er personlig og skal ikke overdras eller på annen måte overlates til eller brukes av andre enn Kunden. Passord, personlige koder og andre sikkerhetsprosedyrer må ikke røpes for noen.»⁵³

Høgsterett påpeika at culpanorma som utgangspunkt er ei objektiv norm, der spørsmålet er om skadevaldaren kunne og burde handla annleis, men at det er rom for å relativisere norma ut frå kva gruppe skadelidne som er ramma og kva rolleforventning ein har til denne gruppa.⁵⁴ Retten viste til at det ikkje kan forventast at banken har gjort ytterlegare tryggingstiltak der

⁴⁹ Prop. 92 LS (2019-2020) Tilråding A

⁵⁰ Woxholth (2017) s. 281-282

⁵¹ HR-2020-2021-A avsnitt 53

⁵² Ibid. avsnitt 54

⁵³ Ibid. avsnitt 55

⁵⁴ Ibid. avsnitt 56-57

BankID er brukt ved betalingstransaksjonar, som er den opprinnelege bruksmåten for BankID, men at saka vil kunne stille seg annleis der løysinga blir brukt i andre samanhengar. Saka for Høgsterett gjaldt det ein avtale med «vidtrekkende økonomiske konsekvenser for innehaveren med en bank som han ikke hadde noe kundeforhold til».⁵⁵

Høgsterett konkretiserer forventningane til banken ved å vise til lovforslaget til ny finansavtalelov. Her blir det uttalt at banken har «langt flere muligheter enn den enkelte rettighetshaver» til å gjere tiltak for å unngå misbruk og til å pulverisere tapet sitt. I sitatet blir det også nemnt eksempel på aktuelle tryggingstiltak, slik som å sende SMS med stadfesting av godkjent søknad til BankID-innehavaren sitt offentleg registrerte kontonummer og berre gjere utbetalinga til innehavaren sitt kontonummer.⁵⁶

Høgsterett fastset med denne dommen at det i vurderinga av aktsemja til offer for misbruk av BankID der det er gjort låneopptak, blir eit spørsmål om vedkomande har teke «alle rimelige forholdsregler» for å beskytte dei personlege sikkerheitsanordningane. I denne vurderinga kan ein trekke inn rolleforventninga ein kan ha til banken. Sjølv om ein ikkje kan forvente særlege tryggingstiltak ved vanleg bruk av BankID, vil ein kunne forvente at dette er gjort der det for eksempel er søkt om lån, som var tilfelle i saka.⁵⁷

I ein dom avsagt i Sarpsborg tingrett i november i år, blir det vist til den nye Høgsterettsavgjerda. I dommen blir ei kvinnes mogelege erstatningsansvar for to ulike lån drøfta etter det ulovfesta aktløyseansvaret.⁵⁸ Dommen er interessant som eit eksempel frå underrettspraksis på drøftingar av «alle rimelige forholdsregler».

Faktum i saka gjaldt to ulike lån i to ulike bankar. Det var bevist i saka at kvinna både hadde opplyst passordet til BankID-en sin til mannen og at ho hadde gitt han tilgang til den. Ho var kjent med at mannen kunne gjere disposisjonar frå hennar bankkonto før låneopptaka, og hadde ikkje meldt frå til banken om dette. Retten vurderte om denne handlemåten, halde opp mot banken si åtferd tilsa erstatningsansvar. Ettersom den første banken berre hadde krevd bruk av BankID og ikkje gjort fleire tryggingstiltak, var kvinna ikkje erstatningsansvarleg overfor denne.

Saka stilte seg annleis når det gjaldt den andre banken. Her uttalar retten:

⁵⁵ HR-2020-2021-A avsnitt 58-59

⁵⁶ Ibid. avsnitt 61

⁵⁷ Ibid. avsnitt 61

⁵⁸ 19-152096TVI-SARP

«Det er [...] sannsynliggjort at før lånet ble utbetalt, hadde [banken] kontakt med en mannsperson [...], som bekreftet at det oppgitte telefonnummeret i søknaden var disponert av [kvinnen], og at det samme gjaldt den oppgitte bankkontoen for utbetaling av lånet. [Banken] hadde som vedlegg til lånesøknaden mottatt [kvinnens] skattemelding for 2017 og siste lønsslipp for henne. Vedkommende bekreftet i telefonsamtalen også fødsels- og personnummeret til [kvinnen]. Banken fikk således besvart de kontrollspørsmål som ble stilt. At epostadressen som var oppgitt ikke stemte med [kvinnens] epost, får da ikke avgjørende betydning. Vår sak skiller på denne måten fra tilfellet i HR-2020-2021-A hvor banken ble kritisert for ikke å ha stilt oppfølgende kontrollspørsmål, men innvilget lån med kun BankID som bakgrunn for autentisering. [Banken] kan ikke bebreides for å ha lagt til grunn av lånesøkeren var en mann og ikke en kvinne. Det er etter rettens oppfatning ut fra navnet [A] ikke indikasjon på for en norskspråklig at dette er en kvinne»⁵⁹

Drøftinga i denne dommen bør her samanliknast med HR-2020-2021-A, jf. over. Både Høgsterett og Sarpsborg tingrett legg vekt på banken sine handlingsalternativ i vurderinga av svindeofferet si aktsemje, der det blir stilt krav om at banken må ha gjort fleire tryggingstiltak der det er snakk om eit låneopptak. I avgjerda frå Høgsterett blir det nemnt som eksempel at ein kan sende SMS til det offentleg registrerte telefonnummeret til lånsøkaren og opplyse om lånet. I denne saka aksepterer tingretten som eit tryggingstiltak at banken har ringt nummeret som er opplyst i lånesøknaden og spurt om det var riktig nummer og om kontonummeret var riktig. Dette verkar som eit lite tillitsvekkande tryggingstiltak samanlikna med forslaget frå Høgsterett.

I tillegg hadde banken motteke skattemelding, lønsslipp og fått opplyst fødsels- og personnummeret til lånesøkaren. Her bør banken kritiserast for å ikkje ha teke stor nok høgde for at BankID-svindel skjer i nære relasjonar. Opplysningar som skattemelding, lønsslipp og fødsels- og personnummer vil vere lett tilgjengeleg for dei som ein lever saman og deler postkasse med.

Tingretten la også vekt på at banken ikkje kunne skjønne at den påståtte løftegivaren var ei kvinne, sidan ho hadde eit utanlandsklingande namn. Dette verkar ikkje som eit haldbart argument. Etter CEDAW har staten sine aktørar ei plikt til å ivareta også dei som har sårbarheiter for eksempel knytt til språk og etnisk bakgrunn. Det kan ikkje vere unnskyldelig for banken at det ikkje var gjort fleire tryggingstiltak fordi påstått låntakar ikkje hadde eit norsk-klingande namn. (pkt. 2.2.2.)

⁵⁹ 19-152096TVI-SARP s. 7

Her kan det i tillegg virke som at retten har lagt for stor vekt på kva som var synbart for banken berre ved å sjå på lånesøknaden. Eg viser her til drøftinga eg gjer av kravet om at banken må ha vore i «god tro» i pkt. 3.5.3.1, der eg peikar på at krava ein stiller til bankane må vere høgare der ein har lagt opp til ein søknadsprosess der mogelegheitene for å oppdage feil er redusert ved at ein ikkje lenger har eit krav om fysisk oppmøte for å få lån.

Eit anna eksempel på at det er blitt lagt for lite vekt på nære relasjonar-aspektet i rettspraksis er 17-201534TVI-OTIR/06. Saka er avsagt før dommen frå Høgsterett kom, og gjaldt erstatningsansvaret for tap som følgje av inngåing av ein avtale om kredittkort. Ugyldigheitsgrunnlaget i saka var falsk, og kvinna vart rekna for å ha vore aktlaus ved at ho visste at mannen hadde kontroll over BankID-en hennar, men ikkje reklamerte. Det som ikkje framkjem tydeleg av dommen, er at mannen var idømt fengselsstraff for vald mot henne over ei årrekke, der små bagatellar kunne utløyse nokså grov vald. I dommen er dette kommentert på følgande måte «Det er ikkje godtgjort at familievoldregimet var årsaken til hennes unnfallenhet»⁶⁰. Dommen kan tyde på at det ikkje er nok merksemd knytt til situasjonen kvinner som lever i valdelege relasjonar står i når ein vurderer aktsemjespørsmålet, ettersom det ikkje kjem klart fram av domspremissa kva slags moment det vart lagt vekt på.

Sjølv om ein skulle kome til at offeret for svindelen har vore aktlaus, kan erstatningskravet etter gjeldande rett lempast i unntakstilfelle der fullt ansvar ville vere urimeleg tyngande for skadevaldaren og det er rimeleg at skadelidne ber heile eller delar av tapet. Lemping kan særleg vere aktuelt dersom skaden har ramma store verdiar som generelt er sterkt utsett for skade. Skadelidne si mogelegheit for forsikring og pulverisering av tapet vil her spele inn.⁶¹ Mogelegheita for lemping følger av den generelle erstatningsretten, men er foreslått utelukka ved BankID-svindel i forslaget til ny finansavtalelov. Dette har blitt kritisert av Marte Kjørven ved Det juridiske Fakultet ved Universitetet i Oslo, ettersom mogelegheita for lemping er ein viktig sikkerheitsventil.⁶²

⁶⁰ 17-201534TVI-OTIR/06 s. 4

⁶¹ HR-2020-2021-A avsnitt 64-67

⁶² Kjørven (2020)

3.4.2 Vurdering av eksempelsaka

Ugyldighetsgrunnen falsk er særleg aktuell i situasjon 3, der mannen til K har lurt til seg BankID og passord og teke opp eit lån i hennar namn utan at ho veit om det. Den kunne også tenkjast å vere aktuell i situasjon 2, der K blir bedt om å gi frå seg passord og BankID med påfølgande låneopptak som ho ikkje er kjent med. Eg har valgt å handtere dette som tvang (pkt. 3.5.2.2.2).

I situasjon 3 har mannen lurt til seg passord og BankID og K har ikkje kjennskap til at desse er på avvege. Ho kan derfor ikkje verje seg mot misbruket. Då er falsk aktuelt som ugyldighetsgrunn. K har ikkje venta lengje nok med å reklamere til at det er rimeleg å seie at ho har godkjent avtalen ved passivitet. Avtalen er derfor ugyldig på grunn av falsk.

Ettersom avtalen er ugyldig, lir banken eit økonomisk tap ved at dei ikkje har krav på tilbakebetaling av lånesummen med renter. Spørsmålet om K må dekke banken sin negative kontraktsinteresse vil då reise seg.

Her kan ein kort slå fast at K ikkje kan bli ansvarleg på grunn av manglande reklamasjon i seg sjølv. Ein reklamasjon frå K si side ville ikkje forhindra banken sitt tap, ettersom ho først blir klar over låneopptaket etter at pengane er utbetalt. Dette vil typisk vere tilfelle i saker om BankID-svindel, der offeret for svindelen først blir kjent med lånet når rekningane byrjar å hope seg opp.

Det aktuelle spørsmålet er om K kan bli erstatningsansvarleg på grunn av aktløyse. I K sitt tilfelle må ein leggje til grunn at det vil ha vore enkelt å få tak i BankID-en hennar. K og mannen deler husstand, og han vil ha hatt fri tilgang på denne, med mindre den var låst inne. Det er likevel ikkje aktlaust å oppbevare BankID-en heime, sjølv om den er fritt tilgjengeleg.⁶³

Spørsmålet er om K var aktsam når det gjeld oppbevaring av passordet sitt. Ein kan her tenkje seg ein glideskala der dei to ytterpunkta kan vere at K har gitt BankID og passord frå seg til mannen på den eine sida og at han har installert keylogger på PC-en hennar som har fanga

⁶³ HR-2020-2021-A avsnitt 99

opp passordet når ho har tasta det inn på den andre.⁶⁴ I den første situasjonen vil K klart ha opptrådt klanderverdig, medan ho i den andre situasjonen i utgangspunktet har vore aktsam.

I situasjonen der K har gitt frå seg passordet til mannen, vil ein måtte halde denne klanderverdigheita opp mot kva slags tryggingstiltak banken har gjort, utover å stille krav til korrekt bruk av BankID. Desse tryggingstiltaka bør etter mi meining vere tillitsvekkande, og ikkje basere seg utelukkande på opplysningar gitt i lånesøknaden.

3.5 Ugyldigheitsgrunnen tvang

3.5.1 Innleiing

Ugyldigheit på grunn av tvang ved avtaleinngåinga er regulert i §§ 28 og 29, som regulerer høvevis grov og ordinær tvang. Skiljet får betydning i sakene om BankID-svindel, ettersom ordinær tvang blir rekna som ein svak ugyldigheitsgrunn som ikkje kan gjerast gjeldande overfor banken viss den er i aktsam god tru. Viss låneavtalen er inngått ved grov tvang kan det derimot gjerast gjeldande som ugyldigheitsgrunn sjølv om banken har vore i aktsam god tru. Grov tvang er ein sterk ugyldigheitsgrunn. Giertsen skriv det følgande om omsyna bak regelen om sterk ugyldigheit ved grov tvang:

«Når løftegiveren ikke har noen vilje til å binde seg overhodet – som ved grov tvang – må hensynet til løftegiverens interesse i ubundethet bli avgjørende».⁶⁵

Mindre alvorleg tvang, såkalla «ordinær tvang», er rekna for å vere ein svak ugyldigheitsgrunn som gjer at ein avtale som er inngått med den som utfører tvangen vil vere ugyldig. Overfor ein aktsamt godtruande medkontrahent vil avtalen derimot vere bindande. Den ordinære tvangen er rekna for å vere all anna tvang enn den som er omfatta av avtalelova § 28, og kan for eksempel vere «at en person truer med å skandalisere [offeret], [...] dersom [hun] ikke avgir et løfte og derved medvirker til inngåelsen av en avtale».⁶⁶ Dersom offeret for BankID-svindel er utsett for ordinær tvang, vil ho altså bli bunden etter avtalen i relasjon til banken, viss den er i aktsam god tru.

⁶⁴ Dette bygger på ei samanlikning av faktum i dei to siterte dommane og er også berørt i Kofoed, 2018, s. 43 som har gjennomgått tidlegare underrettspraksis.

⁶⁵ Giertsen (2014) s. 158

⁶⁶ Woxholth (2017) s. 285

I det følgande vil eg konsentrere meg om spørsmålet om ugyldigheit der BankID-svindel er skjedd ved grov tvang, jf. avtalelova § 28. Denne føresegna heimlar at låneavtalen kan bli kjent ugyldig sjølv om banken er i god tru, og er eigna til å kaste lys over den situasjonen som kvinner som er utsett for BankID-svindel i kombinasjon med familievald typisk vil stå i.

I avtalelova § 28 heiter det at

«Er en viljeserklæring retsstridig fremtvunget ved vold mot person eller ved trusler, som fremkalder grundet frykt for nogens liv eller helbred, binder den ikke den, som har avgitt den.

Er det tredjemand, som har fremtvunget viljeserklæringen, og var den anden part i god tro, maa den tvungne, hvis han vil paaberope tvangen, gi ham meddelelse om det uten ugrundet opphold, efterat tvangen er forbi. Ellers er han bundet ved erklæringen»

I første ledd framgår det kva som skal til for at den påståtte tvangen skal føre til at avtalen blir ugyldig. Det må dreie seg om ei viljeserklæring som «retsstridig» er «fremtvunget» ved vold mot person eller ved truslar, som framkallar «grundet frykt for nogens liv eller helbred».

Av andre ledd kjem det fram at der det er tredjemann som har utøvd tvangen, og den andre parten er i «god tro», så må den som vil påberope seg tvangen som ugyldighetsgrunn gi «meddelelse» om det. Plikta inntre «efterat tvangen er forbi» og meddelelsen må bli gitt «uten ugrundet opphold».

Etter ordlyden må ein altså fyrst vurdere om vilkåra for tvang er oppfylt. Er dei det er avtalen som utgangspunkt ugyldig. I saker om BankID-svindel i nære relasjonar er tvangen utøvd av ein nærstående, medan låneavtalen er inngått med ein bank. Ein må då vurdere om ugyldigheita kan gjerast gjeldande overfor banken etter andre ledd. Etter ordlyden blir dette eit spørsmål om banken var i aktsam god tru og om offeret for tvangen har reklamert innanfor fristen. Viss banken var i aktsam god tru og offeret for tvangen ikkje har reklamert i tide, blir ho bunden av låneavtalen.

I det følgande skal eg presentere og vurdere dei relevante vilkåra for tvang (pkt. 3.5.2) og vilkåra for å gjere tvangen gjeldande overfor ein godtruande medkontrahent (pkt. 3.5.3).

3.5.2 Er avtalen inngått under tvang, jf. avtalelova § 28 første ledd?

Det er på det reine at vilkåret om at ein må vere utsett for «retsstridig» tvang er oppfylt dersom ein er utsett for vald i nære relasjonar. I pkt. 3.5.2.1 og 3.5.2.2 vil eg knyte nokre merk-

nader til kva som ligg i vilkåra om at tvangen må ha medført «grundet frykt for noens liv eller helse» og at viljeserklæringa må vere «fremtvunget».

3.5.2.1 *Tvangen må ha medført «grundet frykt for noens liv eller helse»*

Det er eit vilkår for å konstatere tvang at viljeserklæringa er framtvinge ved vald mot person eller ved truslar som framkallar «grundet frykt for noens liv eller helse». Ei naturleg språkleg forståing av ordlyden tilseier at det må dreie seg om vald, enten fysisk eller psykisk, og at denne gjer at offeret fryktar for liv eller helse. At det må vere grunna frykt for «noens» liv eller helse, tilseier at det er nok at ein er redd for at ein (eller annan) person skal kome til skade. Det må ikkje vere eins eige liv eller helse ein fryktar for.

Også i den juridiske litteraturen er det lagt til grunn at det kan dreie seg om tvang også der trusselen er retta mot andre enn løftegivaren sjølv.⁶⁷ Det betyr at truslar som for eksempel rettar seg mot born også er omfatta av vernet mot tvang i avtalelova § 28. Dette vil kunne vere tilfelle i saker om BankID dersom offeret har born.

Etter denne gjennomgangen kan ein kort slå fast at vilkåret om at tvangen må ha skapt «grundet frykt for liv eller helse» klart er oppfylt i eksempelsaka. I K sitt tilfelle har mannen utsett henne for fysisk, psykisk og materiell vald. K har levd i eit fryktregime der trusselen om meir vald har «ligge i lufta» og bagatellar har kunne trigge nye episodar.

Sjølv om vilkåret klart er oppfylt i K sitt tilfelle, vil eg likevel knyte nokre merknader til den juridiske teorien på området. Woxholth skriv :

«[D]et er en alminnelig oppfatning at grov tvang ikke forekommer i nevneverdig grad utenfor kriminelt belastede miljøer, og at avtaleloven § 28 på sett og vis er en avtalerettslig antikvit. I praksis viser det seg imidlertid at det neppe er belegg for et slikt synspunkt uten reservasjoner. Bankklagenemndas praksis viser at bestemmelsen kan ha relevans hvor bruk av kredittkort er fremtvunget under grov tvang, f eks på barer og nattklubber utenlands. (Se Hagstrøm, Avtalslagen 90 år, Stockholm 2005 s 227 flg)»⁶⁸

⁶⁷ Woxholth (2017) s. 286

⁶⁸ Ibid. s. 285

Sitatet viser at problemstillinga om bruk av tvang for å få urettmessig kreditt er fanga opp i den juridiske litteraturen. Kombinasjonen av vald i nære relasjonar og låneopptak i andre sitt namn ved bruk av BankID er likevel ikkje løfta fram og drøfta her.

Hos Giertsen kjem det likevel fram at «domssamlingene inneholder få saker om grov tvang etter avtl. § 28. [men at] [f]lere av sakene hvor bestemmelsen er anført gjelder familieforhold»⁶⁹ Dette viser at grov tvang også skjer i nære relasjonar og ikkje berre i kriminelt belasta miljø. Skuleeksempelen om grov tvang som «pistol mot hodet»-situasjonen er dermed for snevert. For offer for BankID-svindel er det viktig at bankar og hjelpeapparat har ei bevisstheit rundt at tvang også kan skje i nære relasjonar, slik at offeret kan få riktig rettighetsinformasjon på eit tidleg tidspunkt. Dette er særleg viktig når det gjeld spørsmålet om rettidig reklamasjon, sjå pkt. 3.5.3

3.5.2.2 *Er K sin vilje til å inngå låneavtalen «fremtvunget»?*

For at tvangen skal føre til at avtalen blir ugyldig er det eit vilkår at viljeserklæringa er «fremtvunget». Ei naturleg språkleg forståing av ordlyden tilseier at det må vere årsakssamanheng mellom valden eller truslane og viljeserklæringa, altså at det må vere tvangen som har ført til at løftegivaren har gitt viljeserklæringa med det aktuelle innhaldet. Woxholth viser til eldre juridisk litteratur som skildrar vilkåret på følgande måte:

«lovens regler om tvang rammer [...] tilfeller hvor det foreligger en trussel fra den ene part som virker motiverende for den annen, slik at han disponerer annerledes enn han ellers ville gjort. (Arnholm, s. 236)»⁷⁰

Kravet om årsakssamanheng mellom tvangen og viljeserklæringa inneber at det berre kan vere den tvangen som er skjedd før løftet er gitt som er relevant for om viljeserklæringa er «fremtvunget». Etterfølgande tvang vil derfor ikkje få betydning. Dette får betydning der BankID-svindel skjer i kombinasjon med vald i nære relasjonar, ettersom offeret då vil vere utsett for tvang, men denne tvangen ikkje nødvendigvis har samanheng med låneopptaket. Ein må sjå hen til omstenda ved avtaleinngåinga og vurdere om det heftar ein mangel ved denne, slik som enten tvang eller falsk.

⁶⁹ Giertsen (2014) s. 163

⁷⁰ Woxholth (2017) s. 284

Hos Giertsen blir «fremtvunget»-vilkåret skildra som eit krav om at tvangen har «innvirket på løftet», som i utgangspunktet må avgjerast etter ei abstrakt vurdering.⁷¹ Med eit slikt utgangspunkt blir det opp til løftemottakaren å bevise at løftegiveren ikkje let seg påverke av tvangen. Giertsen viser til dommen innteke i Rt-2003-612 (avsn. 42) der retten påpeikte at viss det er «helt spesielle subjektive momenter i motsatt retning [altså i retning av at den aktuelle løftegiveren ikke var påvirket [Giertsens merkn.].]», så kan avtalen likevel vere gyldig.⁷² Giertsen oppstiller eit felles krav om innvirkning for fleire føresegnene i avtalelova med eit årsakskrav og handsamar desse samla. Dommen som er sitert over handlar derfor ikkje om tvang. Eg legg til grunn at sitatet likevel er relevant i tvangstilfellet, ettersom det berre seier noko om kven av partane som har bevisbyrden. For den som er utsett BankID-svindel i nære relasjonar inneber dette utgangspunktet at viss ho er utsett for tvang treng ho ikkje å bevise at ho let seg påverke av den. Viss banken er at motsett oppfatning er det altså dei som har bevisbyrden for dette.

3.5.2.2.1 Situasjon 1: Mannen seier til K at dei skal ta opp lån

Som det framkjem av eksempelsaka er K utsett for fysisk og psykisk vald av ektefellen sin, ho lever i eit fryktregime der trusselen om meir vald «ligg i lufta», og nye valdsepisodar blir trigga av bagatellar. I denne situasjonen har K fått beskjed av mannen om at dei skal ta opp eit lån på 100.000 kroner. I lys av tvangen K er utsett for vil det å seie nei til å ta opp lånet derfor ikkje vere ei mogelegheit. I ein slik situasjon vil vilkåret om at viljeserklæringa må vere «fremtvunget» klart vere oppfylt.

3.5.2.2.2 Situasjon 2: Mannen seier til K at ho må gi frå seg BankID og passord

Også i situasjon 2 er K utsett for familievald som kvalifiserer til tvang. I denne situasjonen er det ikkje sjølve viljeserklæringa overfor banken som blir «fremtvunget», men tilgangen til passord og BankID. Spørsmålet reiser seg då om denne situasjonen bør handsamast som falsk eller som tvang.

⁷¹ Giertsen, (2014) s. 171

⁷² Giertsen (2014) s. 172

At det ikkje er sjølve viljeserklæringa som er «fremtvunget» talar for at ein nyttar falsk som ugyldigheitsgrunn. Det at K gir frå seg kontrollen over passord og BankID, som legg til rette for låneopptaket, er likevel motivert av tvangen.

Omsyna bak dei forskjellige grunnlaga talar for at situasjon 2 bør handsamast etter avtalelova § 28, i likheit med situasjon 1. Medan falsk er eit grunnlag som vernar den som ikkje har hatt mogelegheit til å verne seg mot låneopptaket fordi dei ikkje har visst om det, er situasjonen ein annan i situasjon 2. K har visst om at passord og BankID er på avvege, ettersom desse er blitt gitt etter tvang.

Forskjellen på situasjon 1 og 2 blir her tidspunktet for tvangen. I situasjon 1 er tvangen direkte knytt til låneopptaket, medan tvangen i situasjon 2 kjem forut for dette, når K gir frå seg passord og BankID. Dette vil likevel ikkje få betydning i K sitt tilfelle, ettersom ein må leggje til grunn at ho lever i eit valdeleg forhold som har karakter av å vere eit fryktregime, og ein derfor må leggje til grunn at tvangen består i alle fall så lengje ho er i forholdet. Spørsmålet om når tvangen opphører blir drøfta nærare i pkt. 3.5.3.3.

3.5.2.2.3 Situasjon 3: Mannen har funne ut passordet og brukar K sin BankID til å ta opp lån utan at ho veit om det

I denne situasjonen er K utsett for vald i nære relasjonar som kvalifiserer til tvang, men den har ikkje samband med låneopptaket. Som det framgår av eksempelsaka har mannen til K fått tak i passordet om BankID-en hennar som han brukar for å ta opp lånet utan at ho veit om det. I denne situasjonen er det ikkje tvang, men falsk, som er ugyldigheitsgrunnen. Sjølv om K si unnlating av å gi beskjed til banken og politiet då ho vart klar over låneopptaket er motivert av familievalden, har denne altså ikkje betydning for om låneopptaket har skjedd ved ei viljeserklæring som er «fremtvunget».

Ettersom mannen i denne situasjonen har lurt til seg passord og BankID og teke opp lånet utan at K har visst om det, vil avtalen likevel vere ugyldig som følge av at den er inngått ved falsk elektronisk signatur. At K er utsett for etterfølgande tvang vil vere eit moment i vurderinga av om ho har reklamert tidsnok, samt av om ho har vore aktlaus eller ikkje når ein vurderer spørsmålet om banken kan krevje erstatning av henne. Eg drøftar dette nærmare i neste underkapittel.

3.5.3 Kan tvangen gjerast gjeldande som ugyldigheitsgrunn overfor banken, jf. avtalelova § 28 andre ledd?

Dersom vilkåra for tvang i avtalelova § 28 første ledd er oppfylt er avtalen som utgangspunkt ugyldig. Unnataket følger av andre ledd der det framkjem at avtalen likevel kan bli bindande overfor ein godtruande medkontrahent dersom løftegivaren ikkje reklamerer rettidig. I saker om BankID-svindel ved tvang i nære relasjonar kjem denne problemstillinga på spissen, og det blir spørsmål om offeret for svindelen har reklamert i tide.

For at tvangen skal kunne gjerast gjeldande som ugyldigheitsgrunn må den for det første vere utført av ein «tredjemand». Dette vilkåret er klart oppfylt i saker om BankID-svindel, etter som låneavtalen ikkje er inngått med den som utøver tvangen. Vidare må medkontrahenten ha vore i «god tro» med hensyn til tvangen. Det er også eit krav at offeret for tvangen har gitt «meddelelse» om tvangen «utan ugrundet opphold». Reklamasjonsfristen byrjar å løpe «efter at tvangen er forbi».⁷³ I dei komande underkapitla vil eg ta for meg kvart av desse vilkåra, og vurdere løpande om dei er oppfylt for K frå eksempelsaka sitt tilfelle.

I situasjon 3, der mannen har lurt til seg passordet og BankID-en til K, er det ikkje tvang som kan vere grunnlag for at låneavtalen er ugyldig. Det er derfor ikkje naudsynt å ta stilling til om vilkåra i avtalelova § 28 andre ledd er oppfylt i desse tilfella. Drøftinga av om låneavtalen er ugyldig i situasjon 3 blir gjort i pkt. 3.4 om falsk.

3.5.3.1 Banken må ha vore i «god tro»

Neste vilkår er at medkontrahenten må vere i «god tro». Ei naturleg språkleg forståing av ordlyden tilseier at det er eit krav at medkontrahenten ikkje visste om tvangen. I motsett fall må vedkomande finne seg i at avtalen er ugyldig.

Spørsmålet blir så om ein skal innfortolke eit krav om at den gode trua må vere aktsam. Dette vil vere i tråd med det som framstår som føremålet med regelen, nemleg å balansere omsynet til den ufrivillige løftegivaren og medkontrahenten som ikkje visste om tvangen. Dersom kravet berre var at medkontrahenten ikkje visste om tvangen, ville dette leggje til rette for omgå-

⁷³ Jf. avtalelova § 28 andre ledd

ingar av regelen og gi eit dårlegare vern for den som er utsett for tvang. Også i den juridiske litteraturen er det lagt til grunn at føreseigna må tolkast som eit krav om aktsam god tru. Woxholth skildrar den godtruande medkontrahenten som ein som «verken har eller burde forstått at løftegiveren var tvunget».⁷⁴

Også Giertsen ser på «god tro»-vilkåret i avtalelova § 28 andre ledd som eit spørsmål om aktsam god tru. Han presiserer at den gode trua må vurderast i tråd med avtalelova § 39, altså «paa det tidspunkt, da viljeserklæringen kom til [medkontrahentens] kunnskap».⁷⁵ Han framhevar at spørsmålet om når løftemottakaren «burde» visst om ein tilblivelsesmangel kan aktualiserast i ei rekke tilfelle:

«for det første [...] hvis løftets innhold er påfallende. [...] For det andre kan problemer oppstå hvis det er noe påfallende ved løftegiverens person, som f.eks. er mer nervøs enn situasjonen skulle tilsi. [...] For det tredje kan et løfte som ikke synes å ha et fornuftig formål eller som avviker fra løftegiverens normale handlingsmønster, tilsi at løftemottakeren bør forstå at det er noe som ikke stemmer. I avtalelovens forarbeider heter det at en løftemottaker «burde» kjenne til forhold når hun eller han «ikke har positiv visshet om forholdet, men dog har en saa sterk mistanke ..., at han efter god forretningsskikk pligter at undersøke saken». I spørsmålet om løftemottakeren var i god eller ond tro, er et utgangspunkt ofte hva som kan forventes av en antatt hederlig og ansvarsbevisst «normalperson» i samme situasjon.»⁷⁶

Her blir det altså vist til at banken ville vere ute av den aktsamt gode trua si dersom omstende ved låneopptaket vekte så sterk mistanke at det ville vere i strid med god forretningsskikk å ikkje undersøke saka nærare. Den faktiske situasjonen som er skissert her er den tidlegare framgangsmåten for låneopptak med krav om fysisk oppmøte i banken. I denne situasjonen kunne kundebehandlaren leggje merke til lånetakaren si åtferd i kombinasjon med innhaldet i løftet og om det var annleis enn tidlegare handlingsmønster.

Etter innføringa av BankID er låneopptak gradvis flytta over på internett, og det er ikkje lenger eit krav om at ein må møte opp fysisk i banken. Denne endringa er foreløpig ikkje fanga opp i den juridiske litteraturen knytt til avtalelova § 28 andre ledd. Det at ein ikkje lenger møter ein kundebehandlar, men i stor utstrekning sender inn digitale lånesøknadar som blir avgjort ved automatisk behandling, kan likevel tenkast å få betydning for kva for ei aktsemjenorm ein skal bruke i vurderinga av om banken har vore i «god tro». Med denne nye

⁷⁴ Woxholth (2017) s. 284

⁷⁵ Giertsen (2014) s. 161

⁷⁶ Ibid. s. 160

måten å inngå låneavtalar på har ein fjerna banken si mogelegheit til å observere samspelet mellom offeret for tvangen og ektefellen, og det kan då ikkje vere tilstrekkeleg å berre vurde- re om tvangen var synbar for banken. For å kunne seie noko om kva krav ein kan stille når banken har lagt opp til eit system der tvang ikkje blir oppdaga må ein derfor sjå hen til andre kjelder.

Den nyleg avsagte dommen frå Høgsterett, HR-2020-2021-A, som eg handsamar i 3.4.1, vil vere av interesse også for spørsmålet om banken har vore i «god tro», ettersom den kastar lys over kva forventningar ein kan stille til bankar si grad av aktsemje i møte med ein digital lå- nesøknad. Høgsterett uttalte at det ikkje er krav om særlege tryggingstiltak ved vanleg bruk av BankID. I den saka gjaldt det ikkje vanleg bruk av BankID, men om låneopptak. Om dette uttalte Høgsterett:

Slik jeg ser det, kan situasjonen være annerledes når BankID benyttes i andre sammenheng- er. Det denne saken gjelder, er bruk av BankID som elektronisk signatur ved inngåelsen av en avtale med vidtrekkende økonomiske konsekvenser for innehaveren med en bank som han ikke hadde noe kundeforhold til»

Låneavtalar blir etter gjeldande rett ikkje rekna for å vere «betalingstransaksjonar»,⁷⁷ og fell derfor utanfor finansavtalelova. Dette betyr at vernet i denne lova som avgrensar forbrukarar sitt ansvar ved misbruk av BankID ikkje gjeld der svindelen er gjort ved låneopptak, i motset- ning til eksempelvis tømning av ein bankkonto.⁷⁸ Der BankID er misbrukt for å ta opp lån, kan det dreie seg om høge summar for offeret med potensielt høge renter. I slike tilfelle uttalar Høgsterett at ein må stille høgare krav til kva handlingar banken må gjere for å hindre mis- bruk.

Som det framgår av gjennomgangen over må spørsmålet om banken har vore i «god tro» altså avgjerast etter ei vurdering av kva banken kunne og burde visst i lys av at låneavtalen inneber eit uavgrensa økonomisk ansvar for offeret og at den er inngått over internett ved bruk av BankID utan mogelegheit for observasjon av den påståtte løftegivaren. Ein kan forvente at banken har gjort tryggingstiltak utover å krevje bruk av BankID i slike tilfelle.⁷⁹

⁷⁷ Jf. finansavtalelova § 34

⁷⁸ Sml. Finansavtalelova § 35

⁷⁹ Sml. HR-2020-2021-A

3.5.3.1.1 Situasjon 1: Mannen seier til K at dei skal ta opp lån og situasjon 2: Mannen seier til K at ho må gi frå seg BankID og passord

Kva krav ein kan stille til banken bør i utgangspunktet handsamast likt for både situasjon 1 og situasjon 2. Handlinga som ein må vurdere om er aktsam, altså banken si handtering av lånesøknaden, vil vere den same i begge situasjonar og bør handsamast likt.

I eksempelsaka kjem det fram at opplysningane i søknadsskjemaet ikkje stemte overeins med opplysningane i K si skattemelding og at lånet skulle utbetalast til ein konto som ikkje tilhøyrte K. Banken hadde heller ikkje hatt telefonkontakt med K for å sjekke om opplysningane stemte. Denne opplysninga i eksempelsaka er basert på faktum i LB-2018-192525. Mi eiga erfaring er likevel at denne saka ikkje er eineståande. Tvert om framstår den som representativ for mange av dei sakene som kjem inn til JURK der ein låneavtale er inngått ved BankID-svindel.

I eksempelsaka dreia lånesøknaden seg om eit beløp på 100.000 kroner. Sett i lys av at det dreier seg om eit forbrukslån med potensielt svært høge renter, vil dette vere eit betydeleg beløp for ein privatperson. Vidare omhandlar søknaden ein type avtale som inneber eit uavgrensa ansvar for den som er utsett for svindel. Då bør ein kunne forvente at banken har gjort fleire tryggingstiltak for å hindre misbruk. Vald i nære relasjonar er eit kjent samfunnsproblem og systemet bør vere laga på ein slik måte at det tek høgde for at misbruk av BankID også kan skje ved tvang.

Eg legg til grunn at banken i K sitt tilfelle ikkje har vore i god tru, ettersom det var uriktige opplysningar i lånesøknaden, og det ikkje blei gjort fleire undersøkingar for å finne ut om den var inngått av riktig person. Aktuelle tryggingstiltak som kunne vore iverksett for å avdekke misbruk, var å sende SMS til K sitt offentleg registrerte telefonnummer eller berre utbetale lånebeløpet til hennar konto.⁸⁰

At banken ikkje var i god tru inneber at unnataket frå hovudregelen i avtalelova § 28 første ledd om at avtalar inngått ved tvang ikkje er aktuelt. K kan derfor gjere ugyldigheita gjeldande overfor banken, uavhengig av om resten av vilkåra i avtalelova § 28 andre ledd.

I andre saker der låneavtalar er inngått ved tvang frå ein nærstående vil det likevel vere sannsynleg at låneavtalen ikkje inneheld mistenkelege opplysningar. Gjerningspersonen deler ty-

⁸⁰ HR-2020-2021-A

pisk postkasse med offeret og har tilgang til alle relevante opplysningar som følge av den nære relasjonen. Vidare kan det tenkjast at ektefellen også kontrollerer bankkonto og offentlig registrert telefonnummer, slik at eit varsel til desse ikkje avverjar låneopptaket.

I ein slik situasjon vil banken si mogelegheit til å oppdage misbruket vere avgrensa. Løysinga av dette spørsmålet finst mogelegvis i ei drøfting av kor lang reklamasjonstida skal vere der låneopptaket er skjedd som følgje av vald i nære relasjonar (pkt. 3.5.3.3 og 3.5.3.4).

3.5.3.2 *K må gi banken «meddelelse»*

Eg kom i pkt. 3.5.3.1 til at banken i K sitt tilfelle ikkje hadde vore i god tru. Eg forutset derfor for den vidare drøftinga at banken har gjort dei undersøkingane ein kan forvente, men at tvangen ikkje er oppdaga.

Neste vilkår for at tvangen skal medføre ugyldigheit også i relasjon til den godtruande medkontrahenten, er då at løftegivaren må ha gitt «meddelelse» om at ho vil påberope seg tvangen. Ein naturleg språkleg forståelse av ordlyden tilseier at løftegivaren må gi beskjed til medkontrahenten om at ho meiner at avtalen er ugyldig.

Eit eksempel frå underrettspraksis på at ei slik forståing av ordlyden er lagt til grunn er LG-1993-1235. Retten tok stilling til om det var gitt «meddelelse», jf. avtalelova § 28 andre ledd ved at den påståtte løftegivaren sendte melding til banken og gav beskjed om at ho hadde underteikna ein panteobligasjon etter drapstruslar. Dette var eit spørsmål om meldinga oppfylte det innhaldsmessige kravet til ein «meddelelse». Retten kom til at ettersom kvinna ikkje hadde sagt eksplisitt at ho meinte at avtalen var ugyldig på grunn av tvangen og heller ikkje vart oppfatta på den måten av banken, var kravet til meddelelse ikkje oppfylt. Kvinna gjorde først gjeldande at paneobligasjonen var ugyldig som følgje av drapstruslane nokre månadar seinare etter å ha fått hjelp frå advokat.

Dette kravet kan få stor praktisk betydning i saker om BankID-svindel som følgje av tvang i nære relasjonar, og eg vil derfor kome med nokre merknader knytt til den faktiske situasjonen og det rettslege landskapet som offeret for tvang opererer i når dei har plikt på seg til å meddele at avtalen er ugyldig.

Samspelet mellom ei rekke faktorar vanskeleggjer mogelegheita som offer for tvang har for å ivareta eigne rettigheter. For det første er offeret for tvangen på veg ut av ein valdeleg relasjon på det tidspunktet ho er forventa å meddele at avtalen er ugyldig. I denne situasjonen er

det naturleg om ein ikkje har kapasitet til å gjere eit stort arbeid for å setje seg inn i spørsmål om økonomi. Lågare grad av kjennskap til norsk språk og «system» frå før vil vere ei ekstra sårbarheit. For det andre er «ugyldigheit» eit juridisk omgrep som ikkje er mykje brukt i daglegtalet. Det er lett å tenke seg at ein gjennomsnittleg forbrukar, inkludert offer for vald i nære relasjonar, heller enn å påstå at «avtalen er ugyldig», vil opplyse om tvangen og be om at lånet blir satt ned.

Ein kunne her tenkje seg at banken har ei plikt til å rettleie, slik at meddelelsen blei riktig utforma med éin gong dei blei kontakta om tvangen. Det er likevel ikkje tilfelle. Etter finansavtalelova § 15 har banken opplysningsplikt om forhold som gjeld bankkontoar mv. I forslaget til ny finansavtalelov er det teke inn eit forslag om alminneleg veiledningsplikt i ny § 3-1. Heller ikkje her ser veiledningsplikta ut til å gjelde veiledning etter at ein avtale er inngått:

«Kunden skal få de opplysningene som er nødvendige for å kunne forstå, overveie og sammenligne tilgjengelige tilbud».⁸¹

Av merknadane til § 3-1 framgår det at føresegna i hovudsak er ei kodifisering av profesjonsansvaret og er ei vidareføring av gjeldande rett:

«Det dreier seg om en såkalt rettslig standard, som vil kunne utvikle seg i rettspraksis i tråd med samfunnsutviklingen. I paragrafen gis det også regler om «god forretningsskikk» for tjenesteytere.»⁸²

Den foreslåtte veiledningsplikta ser altså ut til å vere meint å gjelde før avtaleinngåinga, ikkje i samband med å hjelpe kunden med å ivareta sine rettigheter etter eit eventuelt misbruk. Dersom banken likevel stiller oppfølgingsspørsmål og opplyser om innhaldskravet til ein meddelelse, er det altså ikkje fordi offeret for tvang har ein rett til å bli opplyst om det.

Lovforslaget viser likevel at § 3-1 er ein rettsleg standard som vil kunne utvikle seg over tid. Kanskje bør banken, som er den sterke parten, også ha plikt til å opplyse om innhaldskravet i ein meddelelse? Her som ellers, er det viktig at banken er merksam på at tvang kan skje i nære relasjonar. Ved melding om at ein påstått lånetakar er utsett for handlingar som kvalifiserer til tvang, bør dette vere tilstrekkeleg til å utløyse oppfølgingsspørsmål og rettleiing om meddelelse om ugyldigheit.

⁸¹ Prop. 92 LS (2019-2020) Tilråding A

⁸² Ibid. pkt. 39.3

Ettersom ein heller ikkje har rett på fri rettshjelp i saker om BankID-svindel, sml. lov om fri rettshjelp §§ 11 og 16, vil offeret for tvangen måtte skaffe informasjon om reklamasjonsfristen på eit tidleg tidspunkt på andre måtar. Det er derfor viktig at hjelpeapparatet, slik som politi og krisesenter, er merksame både på den korte reklamasjonsfristen som gjeld ved BankID-svindel som følge av tvang (jf. nedanfor) og på innhaldskravet, for å kunne sørge for at det blir gitt riktig rettighetsinformasjon på eit tidleg nok tidspunkt til at ein avverjar avtalebinding med dei økonomiske konsekvensane det inneber for den enkelte.

3.5.3.2.1 Situasjon 1: Mannen seier til K at dei skal ta opp lån og situasjon 2: Mannen seier til K at ho må gi frå seg BankID og passord

I dei to første eksempelsituasjonane, der låneopptaket er skjedd ved tvang, har K gitt beskjed til banken om at låneopptaket skjedde etter drapstruslar, og ho har spurt om lånet kan bli sett ned fordi ho har det vanskeleg økonomisk. I den første meldinga til banken seier ho ikkje uttrykkeleg at ho meiner at låneavtalen er ugyldig og banken forstår det heller ikkje på denne måten. Etter å ha fått rettighetsinformasjon nokre månadar seinare sender ho eit nytt brev til banken der ho seier at avtalen er ugyldig fordi den blei inngått under tvang. I K sin situasjon må skjæringstidspunktet for meddelelsen i drøftinga av om reklamasjonen er rettidig altså reknast frå tidspunktet for det siste brevet.

3.5.3.3 Fristen for å gi meddelelse startar «etterat tvangen er forbi»

Meddelelsen må sendast utan ugrunna opphald «etterat tvangen er forbi». Ei naturleg språkleg forståing av ordlyden tilseier at fristen for å varsle om at ein vil gjere ugyldigheita gjeldande ikkje byrjar å løpe medan ein framleis er under tvang. Ordlyden tilseier at ein må gjere ei konkret vurdering av når tvangen er forbi. Spørsmålet er ikkje belyst i den juridiske litteraturen på området.⁸³

Eit eksempel frå underrettspraksis på at spørsmålet kom på spissen er den tidlegare nemnde lagmannsrettsdommen LG-1993-1235, der ei kvinne som hadde signert som medheimelshavar på ein panteobligasjon hadde vore utsett for vald og truslar i sambuarforholdet slik at det til

⁸³ Eg har undersøkt hos Woxholth (2017), Giertsen (2014), Hov (2009) og Arnholm (1949).

slutt opphøyrt. Kvinna hadde gitt meddelelse til banken cirka 1 år og 5 månadar etter at forholdet var opphøyrte der ugyldigheita vart gjort gjeldande. Lagmannsretten la vekt på tidspunktet for når forholdet tok slutt, men la også vekt på at kvinna hadde anmeldt sambuaren for vald omtrent 7 månadar før forholdet tok slutt. Det vart lagt til grunn at det i alle fall ved sambuarskapet sitt opphøyr ikkje lenger var noko tvangsmessig hinder for å gjere ugyldigheita gjeldande. Det var ikkje vurdert i denne saka om det var snakk om eit «ugrundet opphold» eller ikkje, jf. pkt. 3.5.3.4.

I mangelen på meir vektige rettskjelder vil eg her trekke inn moment som eg meiner bør tillegast vekt når ein vurderer om tvangen er forbi. For ei kvinne som forlet ein valdeleg partner, bør ein, i tillegg til å sjå på tidspunktet for når forholdet opphøyrt, også sjå hen til andre moment. Kan for eksempel traumet etter valden og den uavklarte busituasjonen hennar som følge av at ho må flytte midlertidig til krisesenter medføre at tvangen ikkje kan reknast for å vere over i den augeblinken kvinna forlét den valdelege partneren sin? Viss gjerningspersonen har samværsrett med felles born, kan det vere at tvangen opplevast som framleis tilstades for offeret sjølv om dei ikkje lenger bur på same adresse? Har tidlegare partner blitt fått besøksforbod og har han brote dette? Dette er moment som bør bli gitt ei meir grundig vurdering i juridisk teori på avtaleretten sitt område. Dersom dette er moment som blir vurdert når domstolane tek stilling til spørsmålet om når «tvangen er forbi», bør det kome tydeleg fram av domspremissa.

3.5.3.4 Meddelelsen må vere gitt «uten ugrundet opphold»

Vidare må meddelelsen bli gitt «uten ugrundet opphold». Ei naturleg språkleg forståing av ordlyden tilseier at løftegivaren har ein kort frist til å gi medkontrahenten beskjed om at ein vil påberope seg tvangen som ugyldighetsgrunn. Det er likevel berre krav til at ventetida ikkje skal vere «ugrundet». Ordlyden opnar for ei konkret vurdering og opnar for spørsmålet om kva slags grunnar som kan medføre at ein tillet eit visst opphald før meddelese.

I den juridiske litteraturen løftar Giertsen fram at det er ein generell regel i avtaleretten at ein ved «meddelelse» kan bevare retten sin til å forbli ubunden av ein avtale, jf. avtalelova § 40.

Omsynet bak vilkåret om meddelelse er ifølge han at «[m]ottakeren har [...] et behov for rask informasjon om at avgiveren er ubundet.»⁸⁴

Eit eksempel på at dette synet er fulgt opp i underrettspraksis er LB-2013-8131. Lagmannsretten kom her til at det ikkje var bevist at løftegivaren var utsett for tvang ved låneopptaket. Det var likevel ikkje naudsynt for retten å gå nærare inn på spørsmålet, ettersom løftegivaren uansett ikkje hadde reklamert «utan ugrundet opphold». Retten uttalte det følgande:

«Etter lagmannsrettens syn må [...] et minstekrav være at det fremgår av reklamasjonen at A anså seg ubundet av låneopptakene på grunn av grov tvang.

Ser man på ordlyden i brevet, er det ikke noe som tilsier at A anså seg ubundet av låneopptakene. Brevet fremstår som en anmodning om berostillelse [...]. Den vedlagte anmeldelse gir heller ingen ledetråder inn mot de aktuelle gjeldsbrev, og er ifølge Oslo byfogdembete senere trukket tilbake. Det kan i denne forbindelse ikke ha noen betydning om brevet ble utformet etter råd fra en politibetjent slik som opplyst av A»

Det vart lagt vekt på at banken sendte eit brev til løftegivaren der dei gav uttrykk for at dei rekna han som bunden av avtalen og gav han ei veker svarfrist dersom han hadde motsegner mot brevet. Løftemottakaren fekk med dette ei klar oppfordring til å seie ifrå om at han rekna seg for ubunden av avtalen, men let vere å svare på brevet. Påstanden om tvang vart først gjort gjeldande i samband med krav om utlegg. Når dette var tilfelle kom retten til at løftegivaren var bunden etter avtalen, uavhengig av om han eventuelt var utsett for tvang.

Eit eksempel frå Bankklagenemnda (no finansklagenemnda) der liknande synspunkt vert lagt til grunn er BKN-1993-37, som gjaldt påstått tvang ved kausjon. Nemnda kom i den saken til at det ikkje var naudsynt å ta stilling til om løftegivaren var utsett for tvang, idet ho uansett ikkje hadde reklamert «uten ugrundet opphold» når dette var gjort først fleire år etter at kausjonen var gitt.

3.5.3.4.1 Situasjon 1: Mannen seier til K at dei skal ta opp lån og situasjon 2: Mannen seier til K at ho må gi frå seg BankID og passord

Drøftinga av om meddelelsen er gitt «uten ugrunnet opphold» heng nært saman med kravet til innhaldet i meddelelsen (pkt. 3.5.3.2). I den drøftinga kom eg til at det er tidspunktet K eks-

⁸⁴ Giertsen (2014) s. 163

plisitt gjer gjeldande ugyldigheit på grunn av tvang som er relevant å sjå hen til når ein skal vurdere om K har reklamert «uten ugrunnet opphold».

I eksempelsaka gjer K først gjeldande at avtalen er ugyldig på grunn av tvang etter nokre månadar. Årsaka til at det er gått noko tid før K eksplisitt gjer tvang gjeldande som ugyldigheitsgrunn er at ho er på veg ut av eit valdeleg forhold. Ho har reist på krisesenter, som er eit mellombels butilbod.⁸⁵ Ho har fått hjelp der til å melde den fysiske, psykiske og materielle valden til politiet og har fått beskjed om å seie ifrå til banken om at ho var utsett for vald ved låneopptaket. Det er likevel ikkje før K får juridisk rådgiving av JURK at ho blir klar over at ho må seie uttrykkeleg at ho gjer tvangen gjeldande som grunn for at avtalen er ugyldig.

I underrettspraksis er det lagt stor vekt på tidspunktet for når forholdet tok slutt og tidspunktet for melding til politiet. Det er ikkje nemnt andre hensyn som kan kome inn i vurderinga. I K sin situasjon bør det etter mi meining også leggjast vekt på at gjerningspersonen har samværsrett med felles born, noko som burde tilseie at ein får litt tid til å områ seg. Ein reklamasjon vil kunne framstå for K som noko som eskalerer situasjonen og vere til hinder for samarbeid om felles born. Dette momentet vil hengje nært saman med drøftinga av når tvangen er forbi.

I eksempelsaka framgår det likevel at K faktisk prøver å reklamere etter å ha reist på krisesenter. Årsaken til reklamasjonen er derfor ikkje at ho ikkje ynskjer å gjere det, men at den reklamasjonen ho har sendt ikkje oppfyller innhaldskravet. Dette reiser spørsmålet om rettsvillfarelse kan medføre at opphaldet er «grundet». Svaret på dette vil avhenge av i kva grad rettsvillfarelse kan få betydning i saker på dette området⁸⁶ og om villfaringa i så fall ville vere aktsam i dette tilfellet. På grunn av rammene for oppgåva har eg valgt å avgrense mot dette.

3.5.3.5 Resultat i eksempelsaka

Spørsmålet innleiingsvis var om K kan gjere tvangen gjeldande som ein ugyldigheitsgrunn overfor banken i situasjon 1 og situasjon 2.

Som eg har vist i drøftinga er det klart at ektemannen til K er ein «tredjemand». Eg har vurdert om banken var i «god tro», og peikt på at det kjem an på kva tryggingstiltak den har gjort i tillegg til å krevje bruk av BankID. I eksempelsaka har eg ikkje lagt inn informasjon om at

⁸⁵ Jf. Krisesenterlova § 2 første ledd

⁸⁶ Sml. HR-2010-1880-A avsn. 31 som omhandla rettsuvitenheit om grensa for å gi bort gåver i uskiftebo.

banken har gjort tryggingstiltak, og kom derfor til at den ikkje har vore i god tru. I tvangstilfella kan ein likevel tenkje seg at banken har gjort alle dei tryggingstiltaka ein kan forvente, men at tvangen ikkje er blitt avdekt, ettersom gjerningspersonen kan tenkjast å ha kontroll over telefonnummer og bankkonto mv. Det er derfor ikkje tilstrekkeleg med eit strengt krav til banken si aktsemje for å ivareta kvinnene som står i denne situasjonen.

Vidare kom eg til at K hadde sendt «meddelelse» om at avtalen var ugyldig. Ettersom det er eit krav at ein gjer gjeldande at avtalen er ugyldig i meddelelsen, var det ikkje tilstrekkeleg at K opplyste om at den var inngått etter drapstruslar. Meddelelsen var derfor først gitt då dette var gjort eksplisitt gjeldande nokre månadar seinare. Kvinner som står i denne situasjonen vil ha eit stort behov for rettighetsinformasjon på eit tidleg tidspunkt, og det er viktig at det er merksemd i hjelpeapparatet både om fristen og kravet til innhald i reklamasjonen.

For spørsmåla om K «utan ugrundet opphold» har sendt meddelelsen «efterat tvangen var forbi», har eg valgt å ikkje konkludere. Det er ingen tilgjengelege Høgsterettssavgjerder i Lovdata som kan gi opplysning om korleis rettstilstanden er når det gjeld desse to vilkåra, og eg har derfor peikt på moment som eg meiner bør medføre at ein i ein del tilfeller etter ei konkret vurdering kan gjere ugyldigheita gjeldande overfor banken sjølv om ein har reklamert på eit noko seinare tidspunkt enn idet ein flyttar frå ein valdeleg partner.

4 Avsluttande rettspolitisk vurdering

I denne oppgåva har eg kome inn på ei rekke problemstillingar som gir rom for nokre avsluttande rettspolitiske vurderingar.

For det første bør det, i tråd med dei generelle tilrådingane til CEDAW-Komiteen, også førast statistikk over saker som gjeld økonomisk vald i nære relasjonar for å få ei betre oversikt over kor stort problemet er og kven som blir utsett for det.⁸⁷

Vidare er det eit krav til innhaldet i ein «meddelelse», jf. avtalelova § 28 andre ledd. Denne regelen vil kunne vere vanskeleg tilgjengeleg for vanlege forbrukarar, og kanskje særleg for dei som er i ein sårbar situasjon etter å ha brutt ut av ein valdeleg relasjon. Det er viktig at hjelpeapparatet som tek i mot offer for vald i nære relasjonar, slik som mellom anna politi og krisesenter, er merksame på den korte reklamasjonsfristen, og at det er eit krav til innhaldet i

⁸⁷ Gen.Rec.35 pkt. 34 a og b

meddelelsen, slik tvangen blir påberopt som ugyldighetsgrunn med éin gong. Her som elles vil språk og systemkjennskap få avgjerande betydning for om ein får oppfylt rettighetene sine. Banken si rettleiingsplikt som rettsleg standard bør dessutan utviklast til å omfatte ei plikt til å opplyse om at handlingar som kvalifiserer til tvang i avtalelova § 28 første ledd kan medføre at avtalen er ugyldig og informere om korleis reklamasjonen skal utformast. Dersom banken får opplysningar at den påståtte låntakaren er utsett for slike handlingar, bør det vere ein presumsjon for at vedkomande meiner seg ubunden av avtalen.

Drøftinga av reklamasjonsplikta ved tvang viser også at spørsmålet om når «tvangen er forbi» i avtalelova § 28 andre ledd må gjerast etter ei konkret vurdering. I ein situasjon der offeret for tvangen har brutt ut av ein valdeleg relasjon er det særlege moment som kan gjere seg gjeldande som kan trekke i retning av at tvangen ikkje er forbi sjølv om offeret ikkje lenger bur saman med gjerningspersonen. Denne vurderinga vil logisk henge nært saman med spørsmålet om ei eventuell ventetid før reklamasjon var «grundet». Moment som kan trekkast på er mellom anna om det tidlegare paret har felles barn, om gjerningspersonen er ilagt besøksforbod mot offeret og om han eventuelt har brote dette. I saker for retten bør det kome fram av domspremissa om slike moment var tilstades og blei vurdert.

Som gjennomgangen av dei materielle reglane har vist, vil det å vinne fram med at ein ikkje er avtalerettsleg eller erstatningsrettsleg ansvarleg kreve at saka får ei rettsleg behandling og at riktig rettsleg grunnlag blir påberopt.

Her kjem spørsmålet om fri rettshjelp inn. Etter gjeldande rett har ein ikkje krav på fri rettshjelp for det sivile kravet i saker om BankID-svindel i nære relasjonar. Offeret blir då ståande heit aleine i møte med eit potensielt søksmål frå ein bank som vil krevje inn pengane. Ein konsekvens av at ein anerkjenner at økonomisk vald er ei form for vald i nære relasjonar bør etter mi meining vere at også denne typen vald gir rett på fri rettshjelp, sml. Lov om fri rettshjelp §§ 11 og 16. I motsetning til dei andre typane familievald, som hovudsakeleg har ei strafferettsleg side, vil økonomisk vald ofte ha både ei strafferettsleg og ei sivilrettsleg side utan mogelegheit for å avgjere det sivilrettslege kravet som del av straffesaka, jf. straffeprosesslova § 3. Ein rett på fri rettshjelp i saker om økonomisk vald bør derfor omfatte både rett på bistandsadvokat i ei eventuell straffesak mot gjerningspersonen og i offentlig betalt advokat i det sivilrettslege spørsmålet om avtalebinding og erstatning overfor banken. Ein bør ha rett på både fritt rettsråd og fri sakførsel.

Litteraturliste

Bøker og artiklar:

Arnholm, Carl Jacob. 'Alminnelig avtalerett.' 1949. Oslo: Forlaget Johan Grundt Tanum

Dahl, Tove Stang. 'Kvinnerett I.' 1985. Oslo: Universitetsforlaget

Barne- ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir).

a. 'Økonomisk overgrep'

https://bufdir.no/vold/TryggEst/Overgrep/Okonomiske_overgrep/ Henta 19.11.2020

b. 'Kartlegging av vold og trusler' 2020

https://bufdir.no/vold/Krisesenterveileder/Skjemaer_og_maler/Kartlegging_av_vold_og_trusler/ Henta 25.11.2020

c. 'Hva er TryggEst'

https://bufdir.no/vold/TryggEst/Hva_er_tryggest/ Henta 19.11.2020

Fredwall, Kathrine Kjærheim. 'Familieformuerettens korreksjonsmekanismer: Sider ved reglene om indirekte erverv av eiendomsrett, deling og vederlag i ekteskap og samboerskap blant annet vurdert i lys av menneskeretter og empiriske funn.' 2019. PhD, Det juridiske fakultet.

Giertsen, Johan. 'Avtaler.' 2014. Oslo: Universitetsforlaget

Hellum, Anne. 'Women's human rights and legal pluralism in Africa: mixed norms and identities in infertility management in Zimbabwe.' 1998. Mond Books Tano Aschehoug. [Harare] Oslo

Hellum Anne 1997/1998. Legal Advice as Research Method in Norwegian and African Woman's Law i Stor-haug Anne Karin (red.) Festskrift JURKs 25 års jubileum: kvinnerett - før og nå, betydningen av rettshjelpstiltak, rettspolitisk arbeid. Juridisk rådgivning for kvinner Oslo

Hellum, Anne og Kirsten Ketscher (red.). 'Diskriminerings- og likestillingsrett' 2008. Oslo: Universitetsforlaget

Hov, Jo. 'Alminnelig avtalerett.' 2009. Oslo: Papinian

Høgberg, Alf petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red). 'Juridisk metode og tenkemåte.' 2019. Oslo: Universitetsforlaget

JURK. 'Økonomisk vold.' 2020 <https://foreninger.uio.no/jurk/brosjyrer/okonomisk-vold.pdf>

Henta 18.11.2020

Kjørven, Marte. 'Det er et stygt hull i forbrukerbeskyttelsen i den nye finansavtaleloven.' 2020. Dagens Næringsliv. <https://www.dn.no/innlegg/jus/privatokonomi/bankid/innlegg-det-er-et-stygt-hull-i-forbrukerbeskyttelsen-i-den-nye-finansavtaleloven/2-1-801264>

Henta 22.11.2020

Kofoed, Herman. 'Ansvar ved misbruk av BankID: Bruk av elektronisk signatur ved avtaleinngåelse om finansielle tjenester.' 2018. Oslo: Det juridiske fakultet
<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/66932/591.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Henta 23.11.2020

Nielsen, Ruth og Christina D. Tvarnø (eds). 'Scandinavian Women's law in the 21st century'. 2012. Copenhagen: DJØF Publishing

Strand, Vibeke Blaker. 'Diskrimineringsvern og religionsutøvelse: Hvor langt rekker individvernet?' 2012. 1. utgåve, 1. opplag. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag

Woxholth, Geir. 'Avtalerett.' 2017. 10. utgåve. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag

Wærstad, Tone Linn. 'Protecting Muslim Minority Women's Human Rights at Divorce: Application of the Protection against Discrimination Guarantee in Norwegian Domestic Law, Private International Law and Human Rights Law.' 2017. Baden-Baden: Nomos

Lov- og forarbeidsregister

1918	Lov om slutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtalelova)
1980	Lov om fri rettshjelp (rettshjelpslova)
1981	Lov om rettingangsmåten i en straffesak (straffeprosesslova)
1999	Lov om finansavtaler og finansoppdrag
2005	Lov om straff (straffelova)
2008	Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingslova)
2009	Lov 19. juni 2009 nr. 44 om kommunale krisesentertilbud (krisesenterlova)
2019-2020	Prop. 92 LS (2019-2020) Lov om finansavtaler (finansavtaleloven og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglåndirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014)

Rettspraksis:

HR-2020-2021-A

LB-2018-192525

LA-2017-135340

LG-1993-125

19-152096TVI-SARP

Internasjonale rettskilder

CEDAW Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18 December 1979.

General recommendation No. 19: Violence against women

General recommendation No. 33: On women's access to justice

General recommendation No. 35: On gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19

Rapportar:

Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence

GREVIO) 'Report submitted by Norway pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Baseline Report)'

<https://rm.coe.int/grevio-inf-2020-15/16809f9e09>

Henta 24.11.2020

Utlendingers tilgang til banktjenester

En undersøkelse av utlendingers tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, betydningen av reisedokumenter og Jussbuss sine erfaringer med reisedokumentsaker

Av:

Lisa Dyrud

Lise Stefanussen

Sveinung Liland Hartveit



Utlendingers tilgang til banktjenester

En undersøkelse av utlendingers tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, betydningen av reisedokumenter og Jussbuss sine erfaringer med reisedokumentsaker

© Jussbuss 2022

Utgiver: Jussbuss

Jussbuss

foreninger.uio.no/jussbuss



«Jeg lurer på om de stiller seg spørsmålet: «Ville jeg klart å leve sånn som dette»?»

Jente, 12 år¹

¹ Paulsen, Hans Christian (14.04.2020). De får være her - men ikke fullt ut. *Vårt Land*. Hentet fra <https://www.vl.no/reportasje/2020/04/14/de-far-vaere-her-men-ikke-fullt-ut/>

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Forord.....	1
1.2	Problemet	2
1.3	Formål	3
1.4	Metodisk tilnærming.....	4
1.5	Oppbygning av rapporten.....	7
2	REISEDOKUMENTER	8
2.1	Innledning	8
2.2	Rettslig overblikk.....	8
2.2.1	Reisebevis for flyktninger	8
2.2.2	Utlendingspass.....	10
2.2.3	Kort om saker om reisebevis og utlendingspass i rettspraksis	12
2.2.4	Kort om mulige årsaker til at det er få saker om reisebevis, utlendingspass og identitetstvil i rettspraksis	15
2.2.5	Saker i forvaltningen om reisebevis, utlendingspass og begrensede oppholdstillatelser.....	17
2.3	Kort om oppholdskort	18
2.4	Jussbuss' erfaringer.....	19
2.4.1	Introduksjon.....	19
2.4.2	Statistikk	20
2.4.3	Eksempler fra saksbehandlingen	26
2.4.4	Jussbuss' argumentasjon overfor utlendingsmyndighetene	29
3	TILGANG TIL GRUNNLEGGENDE BANKTJENESTER.....	30
3.1	Rettslige utgangspunkter.....	30
3.1.1	Overblikk	30
3.1.2	FinKN-2014-208	33
3.2	Bankenes praksis.....	35
3.2.1	Bransjestandard	35
3.2.2	Vår undersøkelse høsten 2021	36
3.2.3	Undersøkelse gjennomført av Kirkens Bymisjon i 2020.....	39
3.2.4	Undersøkelse gjennomført av Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Redd Barna og Norsk Folkehjelp i 2020	40

3.2.5	Undersøkelse gjennomført av Likestillings- og diskrimineringsombudet i 2020	41
3.2.6	Drøftelse og oppsummering	43
4	TILGANG TIL BANKID	48
4.1	Rettslige utgangspunkter	48
4.1.1	Overblikk	48
4.2	Bankenes praksis	49
4.2.1	Bransjestandard	49
4.2.2	Vår undersøkelse høsten 2021	50
4.2.3	Undersøkelse gjennomført av Likestillings- og diskrimineringsombudet i 2018	53
4.2.4	Vennesla Tidene, høsten 2021	53
4.2.5	Drøftelse og oppsummering	54
5	POLITISK INITIATIV?	57
5.1	Skriftlig spørsmål på Stortinget	57
5.2	Nasjonalt ID-kort	57
5.2.1	Hva er nasjonalt ID-kort?	57
5.2.2	Hvem kan få det?	58
6	AVSLUTNING OG ANBEFALINGER FOR VEIEN VIDERE	60

1 Innledning

1.1 Forord

Denne rapporten er skrevet av Lisa Dyrud, Lise Stefanussen og Sveinung Liland Harteit fra Jussbuss i forbindelse med forskningsprosjektet Societal Security and Digital Identities (SODI).

Jussbuss er et studentdrevet rettshjelptiltak tilknyttet Universitetet i Oslo. Vårt grunnleggende formål er å forbedre sosialt eller økonomisk vanskeligstilte gruppers rettssikkerhet. Gjennom vår saksbehandling tilegner vi oss erfaring som vi anvender i vårt rettspolitiske arbeid. SODI er et tverrfaglig prosjekt som skal undersøke hvordan juss og teknologi kan virke sammen for å avdekke og redusere sårbarheter ved bruk og misbruk av eID-systemer. Prosjektet er ledet av professor Marte Eidsand Kjørven ved Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo. Et av forskningsspørsmålene i SODI-prosjektet knytter seg til årsaker og konsekvenser av digitalt utenforskap som skyldes manglende tilgang til systemer for elektronisk identifikasjon.

Vi har, gjennom vårt arbeid i Jussbuss sin utlendingsrettsgruppe, erfart at enkelte grupper av utenlandske klienter ikke får tilgang på grunnleggende banktjenester fordi de mangler tilstrekkelige identitetsdokumenter. Utlendinger som ikke får grunnleggende banktjenester grunnet manglende identitetsdokumentasjon får heller ikke BankID. Vi har ikke hjulpet klienter som har fått avslag fra en bank på grunnleggende banktjenester eller BankID, fordi gruppen ikke bistår i slike saker. Utlendingsrettsgruppen har heller bistått i saken deres om reisedokument. Med reisedokument mener vi reisebevis for flyktninger og utlendingspass.

Denne rapporten skal bidra til å belyse *årsaken* til at personer som får avslag på reisedokumenter ikke får tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, samt *omfanget* av problemet. Vi vil også peke på mulige problemer i regelverket som bør un-

dersøkes nærmere. Med grunnleggende banktjenester menes bankkonto, betalingskort uten bilde (debetkort) og tilgang til nettbank.² BankID er en personlig elektronisk legitimasjon for sikker identifisering og signering på nett.³

Vi vil takke professor Marte Eidsand Kjørven for god veiledning.

1.2 Problemet

Utlendingsgruppa i Jussbuss jobber med utlendingsrett. I dette arbeidet har vi blitt oppmerksomme på at flere av våre klienter ikke har tilgang til banktjenester. De kommer til oss med et avslag på en søknad om utlendingspass eller reisebevis for flyktninger. Dette er dokumenter utlendinger kan bruke til å reise utenlands, og dokumenter som kan brukes til å få grunnleggende banktjenester. Mange klienter forklarer at de ønsker slike dokumenter fordi de mangler identitetsdokumenter fra hjemlandet, og derfor trenger reisedokumenter for å få tilgang til banktjenester. Jussbuss sender typisk da klager eller omgjøringsbegjæringer til Utlendingsdirektoratet (UDI) eller Utlendingsnemnda (UNE), med argumenter for hvorfor våre klienter bør få disse reisedokumentene.

Det er flere velkjente problemer forbundet med å ikke få tilgang til grunnleggende banktjenester.⁴ Vi har hatt klienter som ikke får jobb fordi de ikke har en konto å få lønnen utbetalt til. Et praktisk eksempel på dette kan være hvor en eritreisk kvinne kommer på familiegjenforening med mannen sin som har asyl i Norge. Hun ønsker å jobbe, men trenger identitetsdokumenter for å få opprettet en bankkonto slik at hun kan få lønn utbetalt. Identitetsdokumentene ligger imidlertid igjen i Eritrea, og hun har ingen mulighet for å få tak i dem. Dette skaper problemer når hun skal legitimere seg i Norge. Hun har søkt om utlendingspass, men har fått avslag. Det samme problemet oppstår for klienter som skal få utbetalt studiestøtte fra Lånekassen.

Det stilles, som vi skal komme tilbake til, strengere krav til identifikasjonsdokumenter for å få tilgang til BankID enn for å få tilgang til grunnleggende banktjenester. Det betyr at en person som ikke kan identifisere seg med tanke på å få grunnleggende banktjenester, heller ikke vil kvalifisere til å få BankID. Manglende tilgang til BankID, eller en annen eID på høyt sikkerhetsnivå, betyr at personen det gjelder er utestengt fra en

² Rundskriv 8/2019 Veileder til hvitvaskingsloven s. 26.

³ <https://www.bankid.no/privat/los-mitt-bankid-problem/ofte-stilte-sporsmal/generelt-om-bankid/hva-er-bankid/>, hentet 07.01.2022.

⁴ Se nærmere om dette i rapportene *Med livet på vent* kap. 6 og *Hvert år må jeg søke på nytt* kap. 9 utarbeidet av Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Redd Barna og Norsk Folkehjelp.

rekke offentlige tjenester. Blant annet kan man ikke signere enkelte dokumenter på nett uten BankID, slik som låneavtaler. I tillegg vanskeliggjør det kommunikasjon med offentlige myndigheter, for eksempel ved at man må møte opp personlig for å legitimere seg.

1.3 Formål

Denne rapporten skal bidra til å belyse årsaken til at personer uten reisedokumenter ikke får tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, samt omfanget av problemet. Når det gjelder årsaker, er det flere potensielle muligheter:

1. Regelverket innebærer at bestemte grupper av utlendinger ikke har rett til dokumenter som er nødvendig for å få tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID.
2. Myndighetene praktiserer regelverket for utstedelse av reisedokumenter for strengt, og gir avslag på reisedokumenter utlendingen har krav på.
3. Bankene praktiserer regelverket for strengt, og gir avslag på grunnleggende banktjenester eller BankID selv om utlendingen dokumenterer identiteten sin ved hjelp av andre dokumenter som etter regelverket skal være tilstrekkelig.

Et sentralt spørsmål er altså om det er reglene som sådan (innholdet av gjeldende rett) som skaper problemet eller om årsaken ligger i praktiseringen av reglene (anvendt rett) – enten myndighetenes praktisering av reglene om utstedelse av reisedokumenter eller bankenes praktisering av reglene for å tilby grunnleggende banktjenester og BankID. Årsakene kan også være sammensatt med en kombinasjon av manglende rettigheter og feilpraktisering av reglene.

Vi vil i denne rapporten gjøre følgende:

- Gi en oversikt over hvilke rettslige krav som stilles for utstedelse av reisedokumenter.
- Undersøke antall saker i domstolene og se på statistikk fra UDI og UNE.
- Belyse omfanget av problemet ved å presentere om reisedokumentsaker fra Jussbuss sitt interne saksbehandlingssystem.
- Gi en oversikt over hvilke rettslige krav som stilles til identitetsdokumenter for å få tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID.
- Undersøke bankenes praksis med hensyn til hvilke identitetsdokumenter som faktisk kreves for å få tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID.

Disse undersøkelsene er i seg selv ikke tilstrekkelige til å kunne slå fast om årsaken til at personer som får avslag på søknad om reisedokumenter ikke får tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID er 1, 2 eller 3 som beskrevet ovenfor, eller en kombinasjon av disse. For å kunne svare på dette er det nødvendig å gjennomføre grundige rettsdogmatiske analyser av gjeldende rett på flere områder samt undersøke myndighetenes og bankenes praktisering av relevante regler. Det har ikke vært mulig for oss, innenfor rammene av prosjektet i Jussbuss, å gjennomføre alle de undersøkelsene som er nødvendige for å kunne gi et sikkert svar.

Når det gjelder analysene av gjeldende rett, dreier det seg om et komplekst regelverk på ulike rettsområder, hvor blant annet EØS-rett spiller en sentral rolle. Vi har i denne rapporten begrenset oss til å gi en oversikt over de mest sentrale nasjonale rettskildene, se nærmere nedenfor i punkt 1.4. Vi har gjennomført egne undersøkelser, samt innhentet andre undersøkelser, som belyser bankenes praktisering av reglene om tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, se punkt 1.4 om den metodiske tilnærmingen i disse undersøkelsene. I tillegg har vi innhentet statistikk om antall saker om reisedokumenter i Jussbuss sitt saksbehandlingssystem og fra UDI og UNE for å kunne belyse omfanget av problemet, se punkt 1.4. Funnene i denne rapporten vil kunne brukes som grunnlagsmateriale for videre undersøkelser av både gjeldende rett og myndighetenes og bankenes praksis. Vi vil også peke på mulige problemer med gjeldende rett, og spesifikke problemstillinger som bør undersøkes nærmere.

1.4 Metodisk tilnærming

Den første delen av rapporten ser overordnet på regelverket om hvem som har rett til reisebevis for flyktninger og utlendingspass. Dette reguleres av utlendingsloven⁵ med tilhørende forskrift, utlendingsforskriften.⁶ Disse utgjør utgangspunktet for analysen. Retten til reisebevis for flyktninger følger av Flyktningkonvensjonen,⁷ og er gjennomført i utlendingsloven. Av tidshensyn, vil vi ikke gå nærmere inn på Flyktningkonvensjonen og praksis knyttet til den. Det betyr at vi ikke har undersøkt om norsk rett er i samsvar med internasjonale forpliktelser.

⁵ Lov av 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

⁶ Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften).

⁷ De forente nasjoners konvensjon om flyktningers stilling, 22. juli 1951 med tilleggsprotokoll (flyktningkonvensjonen).

Vi vil se hen til lovens forarbeider, særlig Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). For å klarlegge nærmere praksis rundt retten til utlendingspass og reisebevis for flyktninger, vil det ses hen til rundskriv. UDI har utarbeidet omfattende og detaljerte rundskriv hvor de redegjør for sin forståelse av og praksis omkring regelverket. Vi erfarer at rundskrivene ofte ilegges utslagsgivende vekt.

Den andre delen av rapporten vil se overordnet på regelverket rundt tilgangen til grunnleggende banktjenester og BankID. Regelverket vil her overordnet bestå av finansavtaleloven,⁸ hvitvaskingsloven⁹ og hvitvaskingsforskriften¹⁰. Hvitvaskingsloven gjennomfører EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv,¹¹ men vi har ikke hatt anledning til å gå i dybden på den EU- og EØS-rettslige siden av regelverket.

Hvitvaskingsloven med tilhørende forskrift vil ses i sammenheng med Finanstilsynets veileder til hvitvaskingsloven. Finanstilsynet er et selvstendig myndighetsorgan, som blant annet fører tilsyn med bankene.

Tilgangen til BankID reguleres i hovedsak av avtaleverket «Regler om BankID», som forvaltes av Bits AS (Bits) på vegne av bankene. Avtaleverket er et sett med minimumsregler som alle banker som inngår avtale om å utstede BankID må knytte seg til. I praksis er det denne avtalen, eller likelydende avtaler, som legges til grunn av bankene.

I den siste delen av rapporten redegjør vi for politisk initiativ på feltet, med særlig fokus på utlendingers mulighet for å få norsk nasjonalt ID-kort i fremtiden. Regelverket her består av ID-kortloven¹² og pass- og ID-kortforskriften.¹³ For å klargjøre fremtidige utvidelser av gruppen som gis tilgang til nasjonalt ID-kort har vi sett hen til ID-kortlovens forarbeider, Prp. 66 L (2014-2015) Lov om nasjonalt identitetskort (ID-kortloven).

Vi har videre gjennomført undersøkelser knyttet til bankenes praktisering av kravene til identitetsdokumentasjon for grunnleggende banktjenester og BankID. Vi kontaktet åtte banker av ulik størrelse. Fokuset var i hovedsak på de større bankene, siden de har størst markedsandeler og større kundekretser. Deres praksis har derfor et bredere

⁸ Lov av 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).

⁹ Lov av 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven).

¹⁰ Forskrift 14. september 2018 nr. 1324 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsforskriften).

¹¹ Prop.40 L (2017-2018) s. 71.

¹² Lov av 6. mai 2015 nr. 39 om nasjonalt identitetskort (ID-kortloven).

¹³ Forskrift 19. oktober 2020 nr. 2012 om pass og nasjonalt ID-kort (pass- og ID-kortforskriften).

nedslagsfelt enn mindre banker. Enkelte banker satte som premiss for å delta i undersøkelsen at de kunne være anonyme. Vi har valgt å etterkomme dette ønsket.

Vi stilte spørsmål om hvilke krav bankene stiller til identitetsdokumentasjon, og skilte mellom krav for opprettelse av grunnleggende banktjenester og for BankID. Bankene ble stilt like spørsmål for å ha et så godt sammenligningsgrunnlag som mulig. Spørsmålene ble stilt skriftlig av notoritetshensyn. De ble stilt følgende spørsmål:

- 1. Hvilke krav til identitetsdokumentasjon stilles for å opprette en konto hos dere? Kreves det for eksempel alltid pass?*
- 2. Gjøres det unntak i enkelttilfeller, eller er kravene til dokumentasjon absolutte?*
- 3. Tilbyr dere eventuelt begrensede banktjenester for de som mangler identitetsdokumenter? Hvilke begrensninger tilbys da disse eventuelt med?*
- 4. Hvilke krav til identitetsdokumentasjon stilles for å få BankID hos dere?*

Bankenes svar ble deretter fulgt opp avhengig av svarene på spørsmålene, for å få klarhet i hvilke krav den respektive bank stiller for å få tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID. Det varierte i hvilken grad bankene var villig til å utdype av hensyn til interne retningslinjer.

Det var utfordrende å få kontakt med en rekke banker, også blant de største. Enkelte ganger fant vi bare generell kontaktinformasjon på aktørens nettsider som ikke ledet noe sted, mens forutsetningen hos andre var at spørsmålene ble sendt via etablerte kundeforhold. Manglende tilgjengelighet er et problem, både for potensielt nye kunder og øvrige aktører som driver undersøkelser som denne. To av bankene vi kontaktet svarte oss aldri, og har derfor ikke blitt tatt med videre inn i undersøkelsen. Totalt er det seks banker med i våre undersøkelser.

Ettersom undersøkelsene kun omfatter seks banker, kan vi ikke klart si at resultatet er representativt for norske bankers praksis. Resultatet kan likevel si noe om utfordringene mange kunder vil møte på, ettersom noen av de største bankene i Norge er inkludert i undersøkelsene våre. Vi ser våre undersøkelser i sammenheng med undersøkelser gjort av NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp, Kirkens Bymisjon, og Likestillings- og diskrimineringsombudet. Siden resultatene av deres undersøkelser i stor grad samsvarer med våre, kan det tyde på at resultatet fra våre undersøkelser likevel er representative.

Undersøkelsene til NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp ligger tilgjengelig på deres nettsider, og rapportene de inngår i var kjent for oss fra før. Vi fikk tilsendt undersøkelsen til Kirkens Bymisjon etter å ha hatt et møte med dem i august 2021. Likestillings- og diskrimineringsombudet informerte oss om undersøkelsene deres etter at vi tok kontakt med dem etter å ha lest om saken til Aso Ibrahim i media, og ombudets klage til Diskrimineringsnemnda.

Som ledd i kartleggingen av bankenes praksis kontaktet vi bank- og finansnæringens infrastrukturselskap, Bits, og finansnæringens hovedorganisasjon, Finans Norge. Vi ønsket å undersøke om de hadde utarbeidet noen bransjestandard eller kjente til bransjepraksis for opprettelse av grunnleggende banktjenester og BankID.

Vi har videre innhentet statistikk fra UDI og UNE. Statistikken viser hvor mange personer som har fått innvilget reisebevis for flyktninger og utlendingspass og hvor mange som har fått søknaden sin avslått i perioden 2010 – 2020. Vi spurte også om hvor mange i den samme perioden som hadde fått avslag på grunn av identitetstvil og hvor mange som har fått innvilget oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38. Til slutt ble det innhentet statistikk om hvor mange som har fått oppholdstillatelse med begrensninger etter utl. § 38 femte ledd, og hvor mange av begrensningene som var på grunn av identitetstvil.

Vi har hentet ut statistikk om reisedokumentsaker fra Jussbuss sitt interne saksbehandlingssystem. Se nærmere om dette i punkt 2.4.2.1. Undersøkelsen er begrenset til saker fra de siste ti årene. I perioden rapporten ble skrevet forelå det ikke fullstendig statistikk for året 2021, og undersøkelsen omfatter perioden fra 2010 – 2020.

Vi mener at dette kan gi et utgangspunkt for å forstå omfanget av saker det gjelder og hvem det gjelder.

1.5 Oppbygning av rapporten

Rapportens punkt 2 redegjør for reisedokumenter, hva det er og hvem som har rett til det. Slike dokumenter godtas som legitimasjonsdokument for tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID av alle bankene vi har snakket med. Tilgangen til slike dokumenter er derfor viktig for mange utlendinger som ønsker banktjenester. Vi vil i punkt 2.2 først se på regelverk, rettspraksis og statistikk fra forvaltningen for tilgangen på reisedokumenter. De fleste bankene oppstiller et krav om oppholdskort for å få grunnleggende banktjenester, og vi vil i punkt 2.3 derfor redegjøre kort for regelverket her. I punkt 2.4 vil vi presentere statistikk på reisedokumentsaker fra Jussbuss.

Rapportens punkt 3 og 4 gjelder henholdsvis tilgang til grunnleggende banktjenester og tilgang til BankID. Det redegjøres for rettslige utgangspunkter innenfor de to områdene, før funnene fra undersøkelsene våre presenteres sammen med andre undersøkelser gjort på feltet.

I rapportens punkt 5 presenterer vi pågående politiske prosesser, før vi i punkt 6 kommer med anbefalinger til temaer som bør undersøkes nærmere.

2 Reisedokumenter

2.1 Innledning

Norske myndigheter kan utstede ulike typer reisedokumenter til utlendinger. Begrepet «reisedokumenter» henviser i denne fremstillingen til *reisebevis for flyktninger* og *utlendingspass*.¹⁴ Rapporten gjør det i punkt 3 og 4 klart at disse dokumentene er sentrale for utlendingers tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID.

Den neste delen av rapporten består av tre deler. Vi redegjør i punkt 2.2 for hva reisebevis for flyktninger og utlendingspass er, hvem som kan ha rett til det, om rettspraksis i slike saker og mulige årsaker til at det er få saker om dette i domstolspraksis. Formålet med punktet er å gi en oversiktspreget, ikke en detaljert eller uttømmende, fremstilling av regelverket. Videre i punktet redegjøres det for statistikk fra UDI og UNE for avslag og innvilgelser av reisedokumenter. Punkt 2.3 redegjør deretter kort om oppholdskort generelt og oppholdskort som et legitimasjonsdokument. Til slutt går vi i punkt 2.4 inn på Jussbuss sine erfaringer i reisedokumentsaker.

2.2 Rettslig overblikk

2.2.1 Reisebevis for flyktninger

2.2.1.1 Hva er det?

Reisebevis for flyktninger er et dokument som flyktninger kan bruke til å reise utenlands.¹⁵ Det har en viktig rolle også i andre sammenhenger, se rapportens punkt 3 og 4. Terje Einarsen har tidligere beskrevet reisebevis og utfordringer ved å ikke ha det slik, som vi mener er en dekkende beskrivelse:

¹⁴ Det er mulig å søke om utlendingspass for enkeltreise, jf. utf. § 12-5 fjerde ledd, jf. RUDI-2019-1 punkt 3.6, og om reisebevis for enkeltreise, jf. utf. § 12-2 femte ledd, jf. RUDI-2019-1 punkt 3.6.2. Det er ikke det vi henviser til når begrepene *reisebevis* og *utlendingspass* brukes i denne fremstillingen.

¹⁵ Flyktningkonvensjonen artikkel 28 nr. 1 første punktum.

«Et reisebevis har samme funksjon som et pass. Det er et identifikasjonsdokument som legitimerer de identitetsopplysninger som er oppført i passet. Siden mange flyktninger ikke har et nasjonalt pass eller annet id-dokument fra hjemlandet, eller som norske myndigheter fester tiltro til – og i mangel av et generelt norsk id-kort, som riktignok har vært under planlegging i mange år – er reisebevis et essensielt id-dokument for at anerkjente flyktninger effektivt skal kunne delta i det norske samfunnet. Det er for eksempel nødvendig for å kunne åpne bankkonto og få bankkort og ha tilgang til offentlige tjenester og privat handel. Uten reisebevis vil en flyktning i praksis være utestengt fra store og viktige deler av samfunnet i Norge. Det har også sammenheng med at Schengen-standardisert oppholdskort etter lovens § 64a i Norge ikke godtas som noe mer enn bevis for at innehaveren har lovlig opphold i Norge (...). I tillegg er reisebevis nødvendig for å kunne reise lovlig utenlands og tilbake til Norge».¹⁶

Reisebeviset er typisk gyldig like lenge som oppholdstillatelsen man er innvilget, maksimalt inntil fem år, men det kan i gitte tilfeller være kortere.¹⁷

2.2.1.2 Hvem har rett til det?

I Norge skal personer med «oppholdstillatelse etter § 28» etter søknad gis reisebevis for flyktninger «dersom ikke særlige grunner taler mot det».¹⁸ Vi kommenterer først hvem som i utgangspunktet har rett til reisebevis, før unntaksadgangen kommenteres nærmere.

Oppholdstillatelse etter utl. § 28 gis til utlendinger som anerkjennes som flyktning etter bestemmelsens første ledd.¹⁹ Utl. § 28 sjette ledd gir også rett til oppholdstillatelse som flyktning for ektefelle eller samboer til en flyktning og flyktningens barn under 18 år uten ektefelle eller samboer.²⁰ Dette omtales gjerne som retten til avledet flyktningstatus, og denne persongruppen vil, på samme måte som familiemedlemmet, ha rett til reisebevis etter § 64 første ledd.²¹

¹⁶ Rettsdata: *Utlendingsloven: Norsk lovkommentar* note 174.

¹⁷ Utl. § 12-2 andre ledd.

¹⁸ Utl. § 64 første ledd første punktum. Vi går ikke nærmere inn på § 64 første ledd andre punktum, siden vi ikke har sett saker om dette i vår tid som saksbehandlere.

¹⁹ Utl. § 28 andre ledd. Det er to kategorier som anses som «flyktning» etter første ledd. Bokstav a inkorporerer flyktningkonvensjonen artikkel 1 A sin flyktningdefinisjon, jf. Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 414, mens bokstav b angir en videre personkrets som også skal anses som «flyktning» i norsk rett.

²⁰ Merk at loven åpner for at det gjøres unntak fra retten i forskrift. Det er gjort i utlendingsforskriften § 7-2.

²¹ RUDI-2019-1 punkt 3.3.

Reisebevis for flyktninger kan nektes utstedt hvis «særlige grunner taler mot» at det.²² Forskriften regulerer når reisebevis for flyktninger kan nektes utstedt, og nevner blant annet tvil om utlendingens identitet.²³ Hovedregelen etter UDIs rundskriv er at søknader om reisebevis avslås på grunn av tvil om identitet hvis det foreligger motstridende opplysninger om identitet.²⁴

Vi kommer til å gå nærmere inn på statistikken og erfaringen vår nærmere under punkt 2.4, men nevner alt nå at avslag på grunn av «tvil om utlendingens identitet» er nektesesgrunnen vi har erfaring med. Det er både i relasjon til reisebevis og utlendingspass. Vi kommenterer derfor forekomsten av slike saker i domstolene i punkt 2.2.3, og mulige årsaker til antallet slike saker i punkt 2.2.4.

2.2.2 Utlendingspass

2.2.2.1 Hva er det?

Utlendingspass er et dokument som utlendingen kan bruke til å reise utenlands. Et slikt dokument utstedes «dersom utlendingens forhold til hjemlandets myndigheter tilsier det, og det ikke er særlige grunner som taler mot det».²⁵ Det kan ikke brukes til å reise til hjemlandet, unntatt når «sterke rimelighetsgrunner tilsier det».²⁶ Utlendingspass har også en viktig rolle i forbindelse med gitte banktjenester, se rapportens punkt 3 og 4.

Utlendingspass er, på samme måte som reisebevis, vanligvis gyldig like lenge som oppholdstillatelsen man er innvilget, og maksimalt inntil fem år.²⁷ Det kan i gitte tilfeller være kortere.²⁸

²² Utl. § 64 første ledd første punktum.

²³ Utf. § 12-1 første ledd bokstav b.

²⁴ RUDI-2012-9 punkt 4.2.2 og 8.

²⁵ Utl. § 64 andre ledd. Etter utl. § 64 andre ledd andre punktum kan det også utstedes i andre tilfeller, se utf. § 12-5 fjerde ledd og RUDI-2019-1 punkt 3.5.

²⁶ Utf. § 12-6 femte ledd andre punktum.

²⁷ Utf. § 12-6 andre ledd andre punktum.

²⁸ Utf. § 12-6 andre ledd tredje punktum.

2.2.2.2 Hvem har rett til det?

Utlendingspass skal utstedes til en utlending som har eller gis oppholdstillatelse på grunnlag av søknad om asyl, men uten å ha fått innvilget oppholdstillatelse som flyktning.²⁹

Ordlyden «på grunnlag av søknad av asyl» gjør det klart at den aktuelle oppholdstillatelsen må springe ut av en asylsøknad, men hvor asyl ikke er innvilget. Dette er i utgangspunktet personer som har opphold etter § 38, og de øvrige persongruppene nevnt i utf. § 12-5.

Myndighetene plikter av eget initiativ å vurdere om personer med avslått asylsøknad har rett til opphold etter utl. § 38.³⁰ Opphold etter § 38 omtales gjerne som opphold på humanitært grunnlag, og kan gis dersom det foreligger «sterke menneskelige hensyn» eller «utlendingen har særlig tilknytning til riket».³¹

Hovedregelen for å få opphold etter utl. § 38 er at kravet til klarlagt identitet er oppfylt,³² men også personer med identitetstvil kan gis opphold etter utl. § 38.³³ Myndighetene har da adgang til å begrense rettighetene utlendingen har med oppholdstillatelsen.³⁴ Opphold etter utl. § 38 kan altså deles i to grupper: Alminnelig opphold og såkalt begrenset oppholdstillatelse.³⁵

Det er ikke gitt at utlendingen har rett til utlendingspass selv om vedkommende når gjennom nåløyet og får opphold etter utl. § 38. Identitetstvil er en særlig grunn som gir myndighetene adgang til å nekte å utstede utlendingspass.³⁶ Det betyr at personer

²⁹ Utl. § 64 andre ledd.

³⁰ Utl. § 28 syvende ledd.

³¹ Utl. § 38 første ledd.

³² Utf. § 8-12 første ledd.

³³ Se utl. § 38 femte ledd og utf. § 8-12 andre ledd.

³⁴ Utl. § 28 femte ledd

³⁵ Merk også at det kan gis spesielle tillatelser etter utl. § 38 for avgrensede persongrupper. Et eksempel på dette er den såkalte engangsløsningen i utf. § 8-14. Den skiller seg fra den alminnelige 38-tillatelsen ved at personen har krav på tillatelsen hvis forskriftens vilkår er oppfylt. Det er, på samme måte som med alminnelig 38-tillatelse, også i disse sakene krav til klarlagt identitet, jf. G-2021-14 punkt 3 andre avsnitt. Personer med opphold etter utf. § 8-14 kan derfor få en oppholdstillatelse med begrensede rettigheter slik som de ordinære etter utl. § 38. Søknad om utlendingspass kan slik avslås også for dem på vanlig måte.

En annen spesiell tillatelse etter § 38 er enslige mindreårige asylsøkere fylt 16 år uten forsvarlig omsorg ved retur som under gitte vilkår kan gis oppholdstillatelse frem til fylte 18 år, jf. utf. § 8-8. UDIs praksis er at disse personene som «hovedregel» ikke innvilges utlendingspass, jf. RUDI-2019-1 punkt 3.6.6. Myndighetene har adgang til dette etter utf. § 12-5 femte ledd bokstav c, smh. § 8-8 første ledd siste punktum.

³⁶ Utf. § 12-5 femte ledd bokstav a, jf. § 12-1 første ledd bokstav b.

med identitetstvil både kan nektes en fullverdig oppholdstillatelse etter utl. § 38 og utlendingspass.

2.2.3 Kort om saker om reisebevis og utlendingspass i rettspraksis

Det er generelt lite rettspraksis om reisedokumenter.³⁷ Man kan likevel ikke nødvendigvis trekke en linje fra at det er få rettskraftige avgjørelser til at det er få personer som ikke får tilgang til reisedokumenter, og slik har vanskeligheter med å få tilgang til grunnleggende banktjenester og tilgang til BankID. Dette vil diskuteres under i punkt 2.2.4.

HR-2017-2078-A er foreløpig den eneste dommen avsagt av Høyesterett om reisebevis, og det er ingen dommer avsagt av Høyesterett om utlendingspass. Saken gjaldt tre flyktninger som hadde søkt om reisebevis for flyktninger. Søknadene ble avslått på grunn av identitetstvil. Flyktningkonvensjonen art. 28 nr. 1 sier at konvensjonsstatene skal utstede reisebevis til flyktninger med lovlig opphold for å reise utenfor landet med mindre «compelling reasons of national security or public order» tilsier noe annet. Det overordnede spørsmålet i saken var om «det er i samsvar med artikkel 28 i FNs flyktningkonvensjon å nekte reisebevis til flyktninger som har fått opphold i Norge, fordi det er tvil om deres identitet».³⁸

Høyesteretts flertall definerte identitetstvil som at det er «sannsynlighetsovervekt for at den identiteten søkeren oppgir som grunnlag for utstedelse av reisebevis, er uriktig».

³⁹ De konkluderte med at det i seg selv utgjør en «compelling [reason] of national security or public order» som gjør det nødvendig å nekte utstedelse av reisebevis.⁴⁰

³⁷ Vi tar forbehold om at vi kun har gjort rettskildesøk i Lovdata tilknyttet utl. 2008 § 64 første og andre ledd dens forgjenger, utl. 1988 § 19 første og andre ledd, og tilhørende forskriftsbestemmelser i utf. 2009 §§ 12-1 og § 12-5, og utf. 1990 §§ 65 og 69. Vi har erfaring gjennom saksbehandlingen hos Jussbuss at det varierer fra tingrett til tingrett om dommer lastes opp i Lovdata, og det er mulig at det finnes noen tingrettsdommer som ikke er lastet opp digitalt.

Se LB-2016-3734 for sakene om avslag på søknad om reisebevis til personene hvis sak ikke ble behandlet av Høyesterett i HR-2017-2078-A, LB-2013-108356, TOSLO-2012-129819 og LB-2009-29465. Premissene i LB-2016-3734 redegjør også kort for foreldrene til to av barna (A og C) hvis sak var tvistegenstand. De to foreldrene, til hvert sitt barn, hadde ikke fått asyl, hadde blitt innvilget opphold etter § 38 og nektet utlendingspass på grunn av identitetstvil. A og C sin identitetstvil oppstod på grunn av såkalt avledet identitetstvil fra deres mor.

Se også saken som foranlediget LB-2020-184245 som beskrives i kjennelsens premisser.

³⁸ Se dommens avsnitt 1.

³⁹ Se dommens avsnitt 79.

⁴⁰ Se dommens avsnitt 92.

Høyesterett utdypet dette ved å vise til at uriktige identitetsdokumenter nasjonalt og internasjonalt utgjør et «alvorlig sikkerhetsproblem», og at utstedelse av reisedokumenter til personer som mest sannsynlig viser uriktig identitet ville motarbeide det nasjonale og internasjonale arbeidet.⁴¹ Videre mente flertallet at det er «en reell risiko for at tilliten til norske reisedokumenter ville bli undergravd om det ble utstedt reisebevis til personer uten sannsynliggjort identitet».⁴²

Høyesterett fremmet bare sakene til tre av partene fra behandlingen i lagmannsretten: D, E og F. Flertallet konkluderte i den konkrete vurderingen av om identiteten var tilstrekkelig sannsynliggjort med at to av dem hadde identitetstvil, og at avslaget var gyldig. E hadde blant annet oppgitt fem ulike identiteter, og bodd flere år under en annen identitet enn den han oppga i Norge. Han hadde ingen dokumenter som underbygget hans påståtte identitet.⁴³ For Fs del, hadde han oppgitt tre identiteter og hadde ikke fremlagt «noen dokumenter eller på annen måte sannsynliggjort at den siste identiteten han har oppgitt, er den rette».⁴⁴

For den tredje, D, kom flertallet til at det ikke forelå identitetstvil og at avslaget på søknad om reisebevis var ugyldig.⁴⁵ Flertallet fremhevet særlig to ting: Antall identiteter og tiden identitetene ble fastholdt. For det første hadde D kun oppgitt to ulike identiteter. Den første identiteten var oppgitt til italienske myndigheter, hvor han var to og en halv måned. Den andre identiteten oppga han til norske myndigheter, og han hadde fastholdt den under hele sitt opphold i Norge. Flertallet konkluderte med at det var en svak sannsynlighetsovervekt for at den siste var korrekt. Det avgjørende var hvor lenge han hadde fastholdt den. D hadde fastholdt den samme identitet for norske myndigheter i ti år, mens han reiste videre fra Italia etter to og en halv måned.

Mindretallet var uenige med flertallet når det gjaldt identitetstvil som nektelsesgrunn, og mente at det må foretas en konkret vurdering av om identitetstvilen gjør det «tvingende nødvendig» å nekte søkerne reisebevis.⁴⁶ Det hadde ikke UNE gjort, og mindretallet mente vedtakene også for de to andre var ugyldige.⁴⁷

⁴¹ Se dommens avsnitt 89.

⁴² Se dommens avsnitt 90.

⁴³ Se dommens avsnitt 105-106.

⁴⁴ Se dommens avsnitt 114.

⁴⁵ Se dommens avsnitt 111-112.

⁴⁶ Se dommens avsnitt 126-127.

⁴⁷ Se dommens avsnitt 129.

Avslutningsvis peker vi på at Høyesterett understrekte at det «er til vesentlig ulempe» å ikke ha reisebevis.⁴⁸ Det var ikke avgjørende for resultatet, men det er relevant for denne rapportens vedkommende at også Høyesterett har anerkjent hvor viktig reisebevis til bruk i andre sammenhenger enn bare reiser. Flertallet slutter seg til lagmannsrettens redegjørelse om betydningen av reisebevis:

«Reisebevis gir i likhet med pass flyktningene rett til å krysse landegrenser. Å være i besittelse av reisebevis er derfor en forutsetning for å kunne reise på ferie til utlandet samt for å besøke familie og andre som ikke bor i Norge. Da reisebevis per i dag er eneste gyldige ID-dokument for flyktninger i Norge, er reisebevis også av betydning for flyktningenes muligheter for deltakelse i samfunnslivet. Førerkort kan ikke gis til flyktninger uten reisebevis. Reisebevis er også et vilkår for utstedelse av bankkort med bilde samt for opprettelse av BankID. Uten reisebevis vil det heller ikke være mulig for flyktningene å kjøpe fast eiendom, ta opp banklån eller arbeide i yrker som krever politiattest».⁴⁹

Flertallet fant videre grunn, uten at det har betydning for det rettslige spørsmålet saken reiste,

«å fremheve at saken illustrerer et alvorlig og uløst problem: En liten gruppe flyktninger med lovlig opphold her i landet, og som må forventes å bli her på ubestemt tid, mangler tilgang til viktige goder og muligheter som befolkningen for øvrig kan ta som en selvfølge. I tillegg til de betydelige ulempene i hverdagslivet, kan denne situasjonen lett tenkes å skape problemer for disse flyktningenes integrering i det norske samfunnslivet. Problemet har sin rot i usikkerheten om deres identitet. Det løses ikke ved å utstede et reisebevis hvor identiteten mest sannsynlig er uriktig. Å sørge for at denne gruppen beboere i Norge får tilgang til i alle fall de mest sentrale godene som de i dag mangler, er en oppgave for myndighetene».⁵⁰

⁴⁸ Se dommens avsnitt 47.

⁴⁹ Se dommens avsnitt 45-46.

⁵⁰ Se dommens avsnitt 118.

2.2.4 Kort om mulige årsaker til at det er få saker om reisebevis, utlendingspass og identitetstvil i rettspraksis

I dette punktet kommer vi til å gå nærmere inn på mulige forklaringer på hvorfor det er så få saker om reisebevis og utlendingspass i domstolene. De fleste sakene som berører regelverket, angår identitetstvil. Vi mener det naturligvis ikke er mulig å tolke fra været av saker som et tegn på at slike saker ikke finnes.

Et viktig utgangspunkt når man vurderer sakstilfang for domstolene er sakstypen og hvem klientgruppen er.

Klientgruppen er utlendinger, og i denne sammenheng særlig flyktninger og personer med begrenset oppholdstillatelse. Statistisk sett er dette en gruppe som økonomisk sett er mindre ressurssterk enn andre, og som har større utfordringer i arbeidsmarkedet både på kort og lang sikt.⁵¹ De fleste vil trolig ikke ha de økonomiske forutsetningene for å ivareta sine interesser ved domstolsprøving av vedtaket.⁵²

Det neste man må ha i mente er den offentlige rettshjelpsordningen. Den setter sentrale rammer for om domstolene har en reell mulighet til å overprøve forvaltningens myndighetsutøvelse, og er for mange eneste mulighet til å få finansiert et søksmål. Det gis ikke, eller i svært liten grad, rettshjelp i saker om reisebevis og utlendingspass.⁵³ Det betyr at de i utgangspunktet både må betale for egen advokat, og må ta en stor økonomisk risiko ved å bringe saken sin inn for domstolene. Man er avhengig av godhjertede advokater eller bistand gjennom tiltak som NOAS sitt domstolsprosjekt for å

⁵¹ Se NOU 2019: 7 *Arbeid og inntektssikring – Tiltak for økt sysselsetting* s. 46.

⁵² Jussbuss understrekte dette i høringssvaret sitt til NOU 2020:5 *Likhet for loven*, s. 21. Lenke til høringssvaret her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---rettshjelpsutvalgets-utredning-nou-20205/id2705307/?uid=569fa895-704e-42da-900e-07934c305b52>.

⁵³ For det første påpekes at lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 36 første ledd gir en begrenset rett til dekning av sakskostnader i forvaltningen. Det er ikke fri rettshjelp, jf. lov av 3. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelploven) § 5 første ledd. For det andre viser vi til at utlendingsloven § 92 og lov av 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven) § 27 angir de utlendingsrettslige sakstypene hvor det gis rettshjelp. Der er verken reisebevis eller utlendingspass nevnt. En eventuell rett må derfor spores gjennom rettshjelploven.

Terskelen for innvilgelse av *fritt rettsråd utenfor rettergang* utover de prioriterte sakstypene i utlendingssaker er svært høy, jf. rettshjelploven § 11 tredje ledd, jf. SRF-2017-1 punkt 6.5.2 *Utlendingssaker*: «Det føres generelt en restriktiv praksis». Når det kommer til reisebevis og utlendingspass, så gis det ikke fritt rettsråd utenfor rettergang i rettshjelpslovens forstand «ved klage på avslått søknad om reisedokument», jf. RUDI-2018-2 punkt 2.2. Dette er altså ved klage over UDIs avslag. Praksis er videre «meget restriktiv» i utlendingssaker som gjelder omgjøring av UNEs vedtak, jf. rettshjelpsloven § 11 tredje ledd, jf. SRF-2017-1 punkt 6.5.2.

Den smale veien til *fri saksførsel for de alminnelige domstolene* går gjennom rettshjelpsloven § 16 tredje og fjerde ledd. Statens sivilrettsforvaltning kjører en «meget restriktiv praksis», og det må foreligge «helt spesielle grunner» for å få fri saksførsel i uprioriterte sakstyper, jf. SRF-2017-1 punkt 7.5.2 *Utlendingssaker*.

få kyndig bistand til å føre eventuelle søksmål på en måte som forsvarlig ivaretar ens rettssikkerhet.⁵⁴ Selv med denne hjelpen vil søkerne ofte bære den økonomiske risikoen for motpartens saksomkostninger, og den vil for mange være så skremmende at man ikke tør å prøve avslagets gyldighet. Dette gjør at domstolskontrollen med legaliteten av slike vedtak er svært begrenset. Det er også grunn til å anta at flere ikke kjenner til at de har anledning til å prøve avslagenes gyldighet.

Hvis en sak først bringes inn for domstolene, vil nye forhold spille inn. Det skjer tilsynelatende relativt ofte at utlendingsmyndighetene, for de få sakene som er brakt inn for domstolene, omgjør vedtaket til gunst for saksøker mens saken er til behandling.⁵⁵ For søkers del er det naturligvis fra et prosessrisiko-standpunkt en fordel å slippe å ta en sak til domsavsigelse etter hovedforhandling om mulig, men slike beslutninger gjør at man får færre rettskraftige avgjørelser om temaet.

Strategisk prosessføring kan også være en årsak til at det ikke er flere avgjørelser. Det er tilsynelatende det som skjedde i sakskomplekset til LB-2013-108356. Saken gjaldt avslag på søknad om fornyelse av utlendingspass på grunn av identitetstvil. Både lagmannsretten og tingretten kom til at UNEs vedtak var ugyldig. UNE anket saken til Høyesterett. Ankeutvalget tillot deretter saken fremmet til behandling,⁵⁶ men UNE trakk senere anken.⁵⁷

Mens utgangspunktet er at domstolene kan kontrollere forvaltningens myndighetsutøvelse innenfor gitte rammer, viser redegjørelsen over at retten til rettshjelp er svært begrenset. Det lave antallet saker som er brakt for domstolene om reisebevis og utlendingspass viser også at tilgangen til domstolskontroll i praksis er nesten illusorisk. Dette er et problem som rekker langt utover disse sakstypene og utlendingsrettens

⁵⁴ I 2015 etablerte NOAS et prosjekt i samarbeid med flere advokatfirmaer for å prøve utvalgte, prinsipielle asylsaker for retten. Sakene velges ut blant sakene NOAS mottar i rettshjelpsarbeidet. Jussbuss ble medlem av domstolsprosjektet i 2018, og har siden da hatt en fast representant. Ett av formålene var at Jussbuss skulle bidra med egnede saker og særlig sakstyper som faller utenfor NOAS sitt arbeidsområde. En av forfatterne var Jussbuss sin representant våren 2021. Les mer om prosjektets resultater her <https://www.rikestilstand.noas.no/2018/asylsaker-i-domstolen> og her <https://www.noas.no/noas-rettshjelpsarbeid-virker-3/>.

⁵⁵ Utlendingsmyndighetenes villighet til å omgjøre vedtak mens de er til behandling for domstolene er blant annet påpekt av rettshjelpsutvalget i NOU 2020:5 *Likhet for loven* s. 226. Utvalget viser til at «I 2017 ble det tatt ut ca. 150 søksmål mot staten ved UNE. Av sakene som endte med realitetsavgjørelse, fikk utlendingen medhold i en fjerdedel av sakene. Omtrent en fjerdedel av sakene ble imidlertid hevet uten realitetsavgjørelse. Det er grunn til å tro at de fleste av disse ble hevet fordi utlendingsmyndighetene omgjorde eget vedtak» (vår utheving).

Det kan for eksempel være på grunn av nye faktiske forhold som blir avdekket, se for eksempel saken som foranlediget LB-2020-184245.

⁵⁶ HR-2014-769-U

⁵⁷ HR-2014-1603-F

område. Det er et symptom på en svak rettshjelpsordning som ikke ivaretar formålet som dagens rettshjelplov er ment å ivareta.⁵⁸

2.2.5 Saker i forvaltningen om reisebevis, utlendingspass og begrensede oppholdstillatelser

Formålet med dette underkapitlet er å forsøke å gi en oversikt over hvor mange som får sine søknader om reisebevis og utlendingspass avslått. Vi skal også se nærmere på bruken av og konsekvensene av å ha begrensede oppholdstillatelser.

Vi kontaktet UDI og UNE for å innhente statistikk om saker om reisebevis for flyktninger og utlendingspass. Dette var hvor mange saker som ble innvilget, hvor mange som ble avslått, og hvor mange avslag som var begrunnet i identitetstvil. Fra UDI mottok vi ikke tall for utlendingspass, eller det totale antall avslag på søknader om reisebevis uavhengig av avslagsgrunn. Tallene fra UDI viser at de innvilget 117 428 førstegangs søknader om reisebevis etter utl. § 64 første ledd i perioden 01.01.2010 – 30.11.2021 og at 1279 søknader har blitt avslått på grunn av identitetstvil etter utf. § 12-1 første ledd bokstav b.⁵⁹ Tallene fra UNE viser at de i perioden 2010-2021 behandlet ca. 3300 klagesaker om reisebevis og utlendingspass. 3015 klager ble avslått, hvor ca. 850 var på grunn av identitetstvil.⁶⁰ UNE tok klager til følge i ca. 315 saker. UNE behandlet videre ca. 350 omgjøringsanmodninger, hvor ca. 45 ble tatt til følge slik at tidligere vedtak ble omgjort.

Vi ba videre UDI og UNE om tall for hvor mange som har begrensede oppholdstillatelser, men da vi skrev rapporten hadde vi bare mottatt tall fra UNE.⁶¹ Totalt har UNE innvilget begrenset oppholdstillatelse til ca. 1730 personer etter utl. § 38 femte ledd i perioden 2010-2021, og ca. 1570 var på grunn av identitetstvil. Dette inkluderer også tillatelser etter utf. §§ 8-8, 8-13 og 8-14.

⁵⁸ Se her NOU 2020:5 Likhet for loven - Lov om støtte til rettshjelp (rettshjelploven), og Jussbuss sitt høringssvar av 23.11.2020 for utfyllende kommentarer.

⁵⁹ Mail fra UDIs avdeling for statistikk og analyse av 17.12.2021.

⁶⁰ Mail fra UNE av 10.12.2021.

⁶¹ Mail fra UNE av 21.12.2021.

2.3 Kort om oppholdskort

Rapporten vil videre vise at oppholdskort har en viktig rolle i forbindelse med tilgang til grunnleggende banktjenester. Vi vil her gå kort inn på hva et oppholdskort er, og hvem som kan få det.

Utl. § 64a første ledd første setning fastslår at utlendinger som innvilges midlertidig eller permanent oppholdstillatelse skal få sin tillatelse «dokumentert» ved at det utstedes oppholdskort.

I utgangspunktet gir et oppholdskort uttrykk for den identiteten som utlendingsmyndighetene har lagt til grunn i utlendingssaken, men er ikke ment som et legitimasjonsdokument.⁶² Forarbeidene påpeker at «selv om oppholdskort ikke kan anses å være en sikker bekreftelse for den oppgitte identiteten, fremgår det som nevnt av kortet hvilken identitet utlendingsmyndighetene har lagt til grunn i utlendingssaken».⁶³ Departementet presiserer at oppholdskortet vil inneholde en rekke opplysninger, og uttaler at:

«Ut fra de personopplysninger som vil fremgå av kortet, vil kortet tilfredsstillende de grunnleggende vilkårene for gyldig legitimasjon i hvitvaskingsregelverket.

Oppholdskortet vil derfor kunne anses som tilstrekkelig dokumentasjon for å etablere et kundeforhold som omfatter grunnleggende banktjenester, som for eksempel etablering av ordinær bankkonto og ordinær betalingsformidling som ikke krever bank-ID.

Dette vil kunne bidra til at personer, som tidligere hadde praktiske problemer fordi de ikke kunne dokumentere hvilken identitet utlendingsmyndighetene har lagt til grunn, nå lettere kan dokumentere dette. Det presiseres at selv om oppholdskortet tilfredsstiller kravene til gyldig legitimasjon etter hvitvaskingsregelverket for de grunnleggende banktjenester, er det usikkert om kortet vil bli godtatt som tilstrekkelig legitimasjon av for eksempel bankene i andre sammenhenger».⁶⁴

⁶² Prop.59 L (2011-2012) Endringer i utlendingsloven (innføring av Schengen-standardisert oppholdskort med biometri) s. 20. Se også HR-2017-2078-A avsnitt 48 og RUDI-2012-11 punkt 1.

⁶³ Prop.59 L (2011-2012) s. 11.

⁶⁴ Prop.59 L (2011-2012) s. 12. Uttalelsene kommer tilsynelatende som et direkte svar på at NOAS og MiRa i sine høringssvar reiste de samme problemstillingene tilknyttet utenforskap som har vært oppe i denne rapporten. NOAS ba departementet «vurdere hvordan innføringen av et slikt kort kan avhjelpe de nevnte utfordringene som skaper praktiske problemer for mange personer». Problemene det henvises til er like relevant i dag som da høringsuttalelsen ble avgitt, og knytter seg til at det for en rekke personer er «et betydelig problem at de

Dette synspunktet har ikke bare vært fremhevet i forbindelse med utlendingsloven. Det samme er lagt til grunn i forarbeidene til lov om nasjonalt ID-kort.⁶⁵ Der legges det til grunn at tredjelandsborgere ikke «har tilbud om et identitetsbevis som inneholder deres fødselsnummer eller d-nummer».⁶⁶

Når formuleringen «dokumentert» i utl. § 64a første ledd tolkes i lys av bestemmelsen ellers, tilsier den at oppholdskortet er ment å være bevis på en persons oppholdstillatelse. Forarbeidene slår kort og godt fast at «[f]ormålet med bestemmelsen er å synliggjøre innføringen av oppholdskort».⁶⁷ Det står også at det «ikke [er] et reisedokument». Dette har Høyesterett sagt seg enig i:

«Jeg nevner at alle ankemotpartene har fått Schengen-standardisert oppholdskort etter utlendingsloven § 64a. Dermed har de fått «identity papers» som oppfyller kravene i flyktningkonvensjonen artikkel 27. Men dette dokumentet godtas gjennomgående ikke som noe mer enn bevis for at innehaveren har lovlig opphold i Norge».⁶⁸

2.4 Jussbuss' erfaringer

2.4.1 Introduksjon

Her presenteres først statistikk om reisedokumentsaker hos Jussbuss. Statistikken viser hvor mange saker om reisedokument Jussbuss behandlet fra 2010 til 2020, hvordan disse fordelte seg fra år til år, hvilket statsborgerskap disse klientene i hovedsak hadde, samt knytte noen bemerkninger til tallene. Hensikten med dette er å belyse problemet fra et rettshjelpstiltaks perspektiv.

Videre redegjør vi for våre erfaringer med reisedokumentsaker i saksbehandlingen. Fokuset er på klientgruppene vi erfarte ikke fikk tilgang til reisedokumenter ut ifra dagens regelverk. Eksemplene er hentet fra vår tid som medarbeidere. Det er mulig at

mangler mulighet til å identifisere seg, selv om de har fått oppholdstillatelse. Dette kan føre til vanskeligheter med å dokumentere oppholdstillatelse for potensielle arbeidsgivere, få opprettet bankkonto, få utbetalt lønn og skaffe seg førerkort med mer», jf. Prop.59 L (2011-2012) s. 11.

⁶⁵ Prop.66 L (2014-2015) Lov om nasjonalt identitetskort (ID-kortloven) s. 26.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Prop.59 L (2011-2012) *Kapittel 8 Merknader til de ulike bestemmelsene under Til § 64a Schengen-standardisert oppholdskort.*

⁶⁸ HR-2017-2078-A avsnitt 48.

det er andre gode eksempler som tidligere generasjoner medarbeidere i utlendingsgruppen kunne vist til, men vi har ikke hatt anledning til å gjennomgå gamle saker.

2.4.2 Statistikk

2.4.2.1 Kort om kategorisering av «reisedokument»-saker i Jussbuss sitt saksbehandlingssystem

Dette underkapittelet gir en kort innføring i hvordan saker kategoriseres i Jussbuss sitt interne saksbehandlingssystem, og hva det kan ha å si for tallene vi henter ut.

Alle saker i Jussbuss sitt interne saksbehandlingssystem er sortert inn i ulike kategorier. I utlendingsrettskategorien er det én samlet kategori om «reisedokument». Det skilles altså ikke mellom utlendingspass og reisebevis for flyktninger.

Det er heller ikke mulig, uten å gå inn i alle enkeltsaker som vi ikke har hatt tid til, å vite hva slags spørsmål vedkommende hadde om reisedokument. Klienten kan for eksempel ha hatt spørsmål om søknadsprosessen, eller om et avslag var riktig. Det er også vanskelig å si noe generelt på bakgrunn av disse tallene om hva som eventuelt var avslagsgrunnen.

Det er også verdt å presisere at statistikken ikke viser hvor mange som ønsker reisedokumenter for å få tilgang til banktjenester, og hvor mange som ønsker det for å kunne reise til utlandet og generelt for å kunne bruke det som et identitetsdokument. Vår erfaring fra saksbehandlingen er at det ofte er en kombinasjon av de nevnte grunnene, og at de ikke nødvendigvis kan løsrives fra hverandre. Manglende tilgang til bankkonto blir imidlertid ofte fremhevet som et problem av klienter som ønsker hjelp med saken om reisedokument.

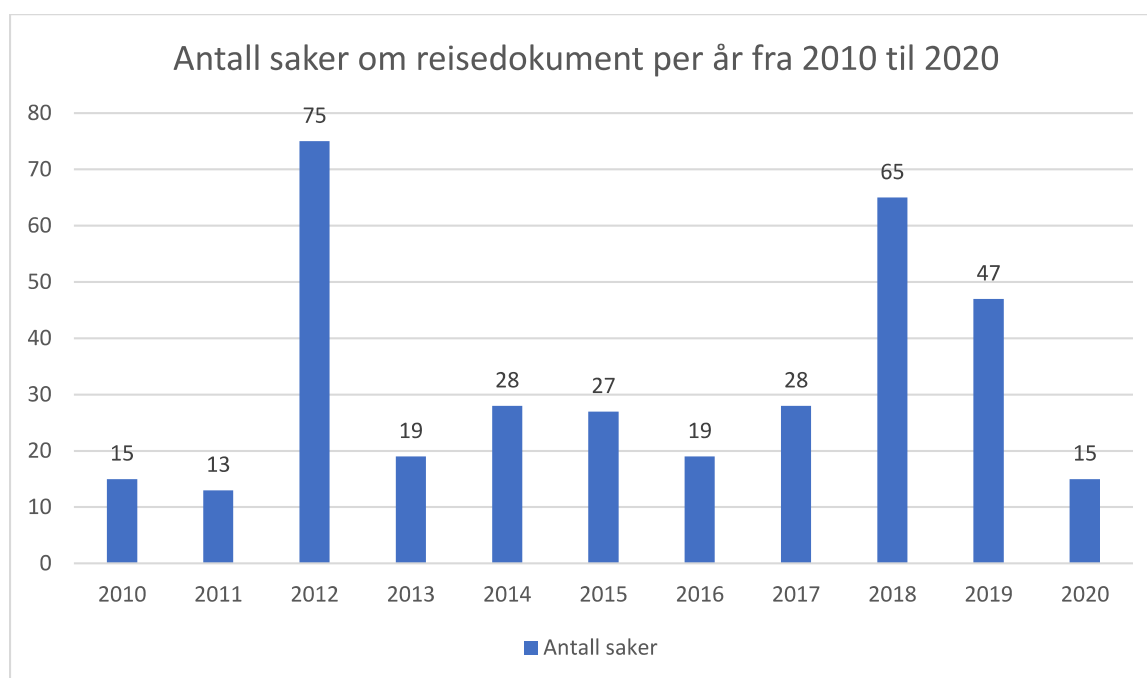
Vi har hentet ut alle sakene som har blitt registrert som en sak om «reisedokument».⁶⁹ Det er nærliggende at noen enkeltsaker har flere sider, og at medarbeidere har kategorisert saker med en reisedokument-side som noe annet.

⁶⁹ Det er ikke en egen kategori for personer med oppholdstillatelse i medhold av utl. § 38 i Jussbuss sitt saksbehandlingssystem. De blir nok i stor grad kategorisert som sak om «beskyttelse». Vi har ikke hentet ut den statistikken, siden feilkildene der er atskillig større. Kategorien vil naturligvis også omfatte saker om asyl. Vi ville vært nødt til å gå inn i enkeltsakene for å undersøke hvilke saker som gjaldt § 38, og det har vi ikke hatt mulighet til å gjøre.

Likevel mener vi at tallene overordnet er godt egnet til å vise hvor stor pågangen er i slike saker og hvor mange slike saker Jussbuss mottar.

2.4.2.2 Antall saker per år

I perioden 01.01.2010 – 31.12.2020 tok Jussbuss inn 10 986 saker om utlendingsrett. Av disse gjaldt 351 reisedokumenter. Vi vil nå presentere antall saker per år i denne perioden, før vi deretter knytter noen kommentarer til statistikken.



Grafen viser at Jussbuss behandlet flest saker om reisedokumenter i 2012, 2018 og 2019, med henholdsvis 75, 65 og 47 saker. Det er verdt å merke flere ting her.

For det første er det spesielt mange saker i 2012. Mens det i 2011 og 2013 var henholdsvis 13 og 19 saker, var tallet flerdoblet i 2012. Det var også året med desidert flest saker hele tiåret. Vi vet ikke grunnen til dette.

Tallene varierte en del de neste årene. Det er verdt å merke at tallet forholdt seg på noenlunde samme nivå gjennom årene 2015 – 2017. Man kunne kanskje tro at tallet ville øke i den perioden på grunn av den såkalte flyktningkrisen i 2015. Økningen kom først i 2018, hvor det mer enn doblet seg sammenlignet med året før. Det er også det nest høyeste tallet i tiåret. Tallet var også forholdsvis høyt i 2019 når tiåret sees under ett. Deretter sank antall saker tydelig i 2020, ett av årene hvor Jussbuss behandlet færrest saker om reisedokument.

Det er vanskelig å si noe om bakgrunnen for at tallene varierer så kraftig. Variasjon i rutinene for registrering og kategorisering av saker kan ha spilt inn, men kan trolig ikke alene forklare de store variasjonene.

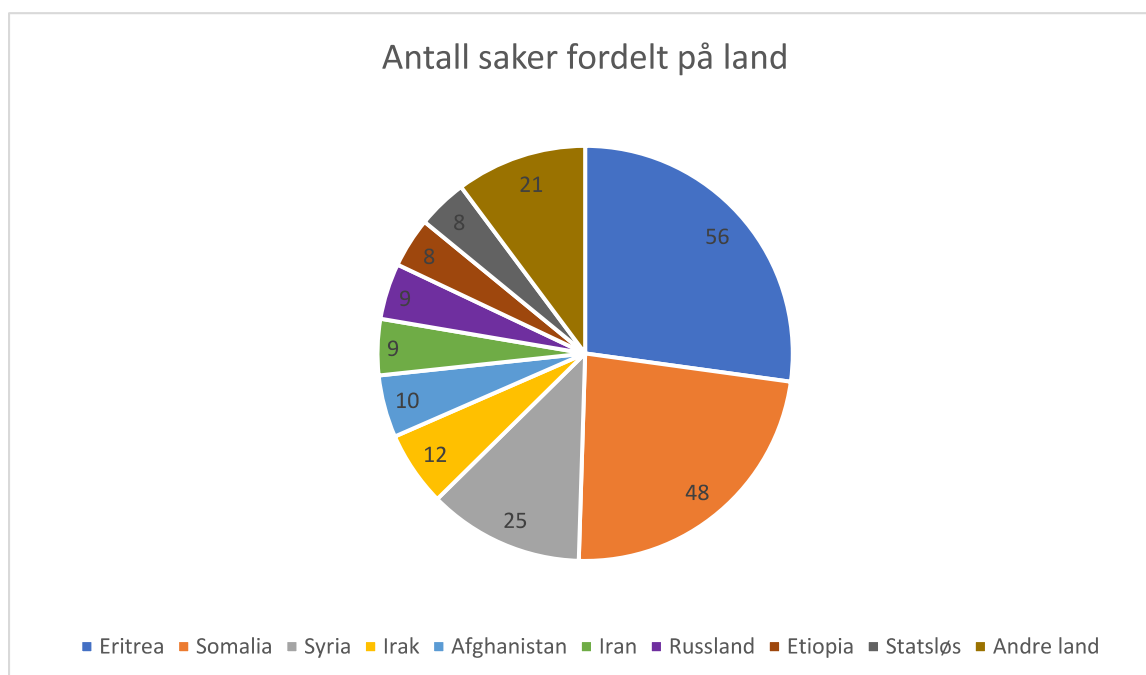
For året 2020 kan Covid-19 trolig dels forklare nedgangen, og det er nærliggende at utviklingen fortsetter ut i 2021. Jussbuss har generelt opplevd en tydelig nedgang i saker på alle saksbehandlingsgruppene under pandemien. Pandemien har også ført til at antallet asylsøkere ble vesentlig lavere i 2020 enn tidligere år.⁷⁰

Det kan hende at undersøkelser av enkeltsakene kunne sagt noe om hvorfor klientene tok kontakt. Vi har imidlertid ikke hatt tid til å undersøke det nærmere.

2.4.2.3 Saker fordelt på statsborgerskap

Jussbuss registrerer en rekke opplysninger om klienten når saken registreres i saksbehandlingssystemet. En av opplysningene er klientens statsborgerskap. Jussbuss begynte først å registrere statsborgerskap den 01.08.2013. Vi har derfor ikke statistikk om statsborgerskapet til dem som kontaktet oss før det. Jussbuss behandlet i perioden 01.08.2013 – 31.12.2020 206 saker om reisedokumenter. Vi vil i det følgende se på hvilke land klientene våre i denne perioden er statsborgere av.

⁷⁰ Se mer her: <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikknnotater/anslag-over-antall-ordinare-asylsokere-til-norge-i-2021-og-2022-oktober-2021/>. Sist lest: 17.12.2021.

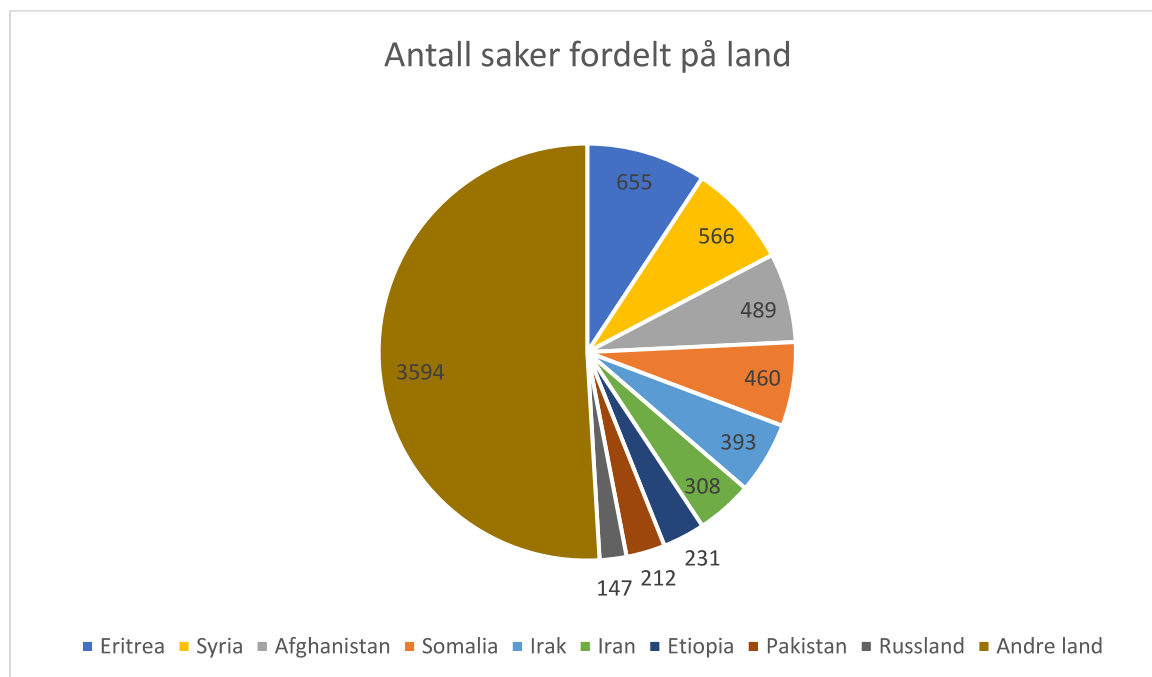


Innledningsvis er det nødvendig å påpeke at statistikken ikke viser alle land klientene våre var fra i saker om reisedokumenter, men kun de ni kategoriene som forekom mest. Det er syv land, og de to kategoriene «statsløs» og «andre land». Statsløse personer anses ikke å ha statsborgerskap. Kategorien «andre land» er den tredje største kategorien, men representerer ikke et enkelt land. Den er en samlekategori, og rommer i tillegg til diverse land en spesiell gruppe: Norske statsborgere. Statistikken viste opprinnelig at 13 av sakene var registrert på klienter fra Norge. Vi valgte å ikke presentere Norge som et eget land i statistikken, ettersom norske statsborgere har norsk pass og derfor ikke har verken behov for eller mulighet til å få reisedokumenter. Disse 13 sakene er lagt inn i kategorien «andre land». Det er mulig at disse 13 klientene i dag anses registrert på norske statsborgere fordi kategorien er endret i etterkant, for eksempel dersom klienten senere har fått norsk statsborgerskap. Det er også mulig at saken ble registrert på klientens kontaktperson, og at vedkommende var norsk statsborger.

Statistikken viser som sagt 206 saker om reisedokumenter. Eritrea og Somalia representerer klart flest. De utgjør, med henholdsvis 56 og 48 saker, totalt 104 saker. Det er utgjør ca. 50,5 % av reisedokumentsakene. De neste store kategoriene er Syria med 25 saker (ca. 12 %), Irak med 12 (ca. 6 %) og Afghanistan med 10 (ca. 5 %).

Vi skal nå sette dette ytterligere i kontekst ved å se hvordan statsborgerskapsfordelingen er i reisedokumentsaker sammenlignet med alle utlendingsrettssakene i den samme perioden.

Fra 01.08.2013 til 31.12.2020 behandlet Jussbuss 7055 saker om utlendingsrett.



På samme måte som over, viser ikke statistikken hvilket statsborgerskap alle klientene våre har hatt. Den viser ni kategorier med land. Kategorien «andre land» omfatter denne gangen 376 saker registrert på klienter med norsk statsborgerskap, antageligvis av samme grunn som over. Det er også mulig at saker om for eksempel familieinnvandring feilaktig har blitt registrert på referansepersoenen, som var norsk borger, fremfor søkeren, som er klienten. Det er også mulig at saken uriktig har blitt registrert på klientens kontaktperson. En annen mulig forklaring er at den kan omfatte personer med norsk statsborgerskap som har hatt sak om tilbakekall av statsborgerskap. Kategorien omfatter her også statsløse.

Vi ser, sammenliknet med statistikken for reisedokumentsaker, at eritreiske og somaliske statsborgere utgjør to av de største klientgruppene. De utgjør imidlertid ikke på langt nær halvparten av totalt antall saker. Totalt sett utgjør de henholdsvis 655 og 460 klienter. Det er til sammen 1115 personer, altså ca. 16 % av alle klientene i slike saker. Det er videre 489 personer fra Afghanistan (ca. 7 %), 566 fra Syria (ca. 8 %) og 393 fra Irak (ca. 5,6 %).

Når tallene for alle saker om reisedokumenter og alle saker samlet sett sees i sammenheng ser fordelingen blant de fem største landene ut som i tabellen under.

Tabell: Tallmessig og prosentmessig fordeling av de fem største landene

	Eritrea	Somalia.	Syria	Afghani- stan	Irak
Alle saker	655. Ca. 9,3 %.	460. Ca. 6,5 %.	566. Ca. 8 %.	489. Ca. 7 %.	393. Ca. 5,6 %.
Reisedoku- menter	56. Ca. 27,2 %.	48. Ca. 23,3 %.	25. Ca. 8 %.	10. Ca. 5 %.	12. Ca. 6 %.

Videre kan det være interessant å sammenligne disse tallene med statistikk fra UDI på saker om reisedokumenter, for å se hvordan personenes statsborgerskap fordeler seg.

Tabell med tall fra UDI om avslag på reisebevissøknad på grunn av identitetstvil siden 2010⁷¹

Land	Antall
Somalia	266
Eritrea	219
Afghanistan	208
Syria	105
Jemen	92
Irak	79
Etiopia	63
Iran	59
Statsløse	30
Sudan	20
Andre	138
Totalsum	1279

Tallene til Jussbuss viser tydelig at Eritrea og Somalia totalt sett er overrepresentert i reisedokumentsaker. Disse landene er også landene som er størst representert i tallene fra UDI. Det tredje største landet i UDIs tabell er Afghanistan. Det er interessant å bemerke at de fem største landene i Jussbuss sitt system også er blant de seks største i UDIs tall. I tillegg viser tall fra UDI at svært mange asylsøkere i 2020 var statsborgere av nettopp Afghanistan, Eritrea, Irak, Somalia og Syria. Dette kan tyde på at Jussbuss sin erfaring med klientgruppen er representativ fordelt etter statsborgerskap, og at det er personer fra disse landene som i størst grad har utfordringer med å få reisedokument.

⁷¹ Mail fra UDI av 17.12.2021.

2.4.3 Eksempler fra saksbehandlingen

Vi skal nå vise til eksempler fra Jussbuss sin saksbehandling. Jussbuss blir kontaktet av en rekke utlendinger som ikke oppfyller lovens vilkår for å få reisedokumenter. Det er vanskelig å overordnet peke på hvorvidt det er lovgivningen eller utlendingsmyndighetenes praksis som gjør at vår klientgruppe avskjæres reisedokumenter, da sakene ofte er svært forskjellige.

Mange saker handler om identitetstvil. Vi har som nevnt over ikke oversikt over hvor mange dette er. Noen av sakene vi har sett i vår tid, skiller seg imidlertid ut. Vi har i det følgende kommentert noen av problemene vi har erfart gjennom vårt arbeid i Jussbuss.

Jussbuss avgrenser sin saksbehandling mot asyl. Rettshjelpsbehovet dekkes i stor grad av NOAS som har spisskompetanse på dette området. Vi behandler imidlertid saker om reisebevis for flyktninger. Dette er ikke et spørsmål om asyl, selv om det gjelder utlendinger som har flyktningstatus i Norge.

2.4.3.1 Flyktninger med identitetstvil

Utlendingsmyndighetene har som nevnt adgang til å avslå søknader om reisebevis for flyktninger på grunn av identitetstvil.⁷²

Jussbuss har erfaring med at norske myndigheter i enkelte tilfeller henviser utlendinger med flyktningstatus etter utl. § 28 første ledd bokstav b til å kontakte hjemlandets myndigheter for å skaffe identitetsdokumentasjon. I en sak Jussbuss var involvert i hadde klienten tatt kontakt med hjemlandets ambassade i et europeisk land. Ambassaden ville ikke utstede pass til klienten uten originale underlagsdokumenter som bare kunne anskaffes ved fysisk oppmøte i hjemlandet. Dette var ikke aktuelt for klienten, ettersom han hadde flyktningstatus i Norge nettopp grunnet faren ved retur grunnet den generelle sikkerhetssituasjonen i hjemlandet.

Utlendingsmyndighetene fastholdt at klienten måtte fremskaffe identitetsdokumentasjon fra hjemlandet for å klarlegge sin egen identitet, selv om hjemlandets myndigheter da krevde at han måtte reise til et område med en så alvorlig sikkerhetssituasjon at han hadde asyl i Norge på grunnlag av den.

⁷² Utl. § 64 første ledd, jf. utf. § 12-1 første ledd bokstav b.

Personer som dette møter store utfordringer når de må fremskaffe dokumentasjonen som trengs for å få hjemlandets pass, samtidig som norske myndigheter krever at de skaffer dette for å klarlegge egen identitet.

2.4.3.2 *De facto flyktninger*

Utgangspunktet er etter utlendingsloven at en flyktnings ektefelle, samboer og barn under 18 år har rett til en selvstendig oppholdstillatelse som flyktning.⁷³ Da kan de få reisebevis på likt grunnlag som det familiemedlemmet de har avledet flyktningstatusen fra. Utlendingsforskriften har visse unntak, for eksempel der «søkeren er flyktnings ektefelle eller samboer og familielivet er etablert etter at flyktningen forlot landet hvor flyktningen risikerer forfølgelse».⁷⁴

Jussbuss har erfaring med at unntaket etter bokstav a rammet en familie hvor begge ektefellene hadde samme statsborgerskap, men først møtes i en flyktningleir rett etter å ha flyktet fra hjemlandet. Når den ene ektefellen senere får komme som kvoteflyktning får ikke den andre avledet flyktningstatus, og dermed ikke reisebevis. Da utlendingsloven var til høring foreslo FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR) å utvide personkretsen som kan få avledet flyktningstatus utover de lovteksten nå nevner. UNHCR viste til at det «ikke kan vektlegges om familien ble etablert før flukten eller under flukten», men fikk ikke gehør.⁷⁵

Disse personene har ikke selvstendig opphold på grunnlag av asyl, men heller for eksempel en familieinnvandringstillatelse, og har dermed ikke rett til reisebevis for flyktninger. Det kan også være vanskelig for dem å få utlendingspass. Etter utf. § 12-5 tredje ledd kan utlendingspass som nevnt for øvrig gis til en utlending som ikke kan skaffe seg pass eller annet reisedokument fra sitt hjemland eller annet land, og som dokumenterer at vedkommende forgjeves har søkt om slikt pass eller annet reisedokument.

Her er dokumentasjonskravet ofte problematisk for våre klienter. En rekke av våre klienter har oppholdstillatelse på grunnlag av familieinnvandring med referanseperson med asyl, eller på grunnlag av sterke menneskelige hensyn etter utl. § 38. Dette er personer som ofte kan være er internasjonalt anerkjente flyktninger. De kan ofte derfor

⁷³ Utl. § 28 sjette ledd.

⁷⁴ Utf. § 7-2 bokstav a.

⁷⁵ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 102.

ikke reise til hjemlandet eller kontakte hjemlandets myndigheter, fordi det kan være farlig for dem. Vi erfarer at dette ikke blir tillagt vekt av utlendingsmyndighetene, så lenge de ikke har oppholdstillatelse som flyktning i Norge.

Vi erfarer særlig at dette gjelder eritreere. De blir ofte henvist til den eritreiske ambassaden i Stockholm for å skaffe identitetsdokumenter.⁷⁶ Da krever eritreiske myndigheter at søkeren betaler 2% skatt av alt utlendingen har tjent siden vedkommende forlot Eritrea.⁷⁷ I tillegg kreves at man undertegner et angrebrev hvor en i praksis inkriminerer seg selv ved å anerkjenne at man har brutt eritreisk lov ved å unndra seg landets slaveliknende obligatoriske militærtjeneste.⁷⁸

2.4.3.3 Utlendinger med begrenset § 38-tillatelse

Utlendingspass kan nektes utstedt når det er innvilget oppholdstillatelse som «ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse».⁷⁹

Vi erfarer at dette får betydning for dem som har fått begrenset oppholdstillatelse etter utl. § 38. Slike tillatelser danner ofte ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Jussbuss opplever også at regelen kan ramme barnefamilier hardt. I ett tilfelle fikk foreldrene og barna oppholdstillatelse på grunn av at det forelå «sterke menneskelige hensyn». Tillatelsen ble imidlertid begrenset for alle sammen. Årsaken var at det var tvil om en eller begge foreldrenes identitet. Derfor forelå også tvil om barnas identitet. De vil da i tillegg til å måtte fornye oppholdstillatelsene sine jevnlig uten mulighet for å få permanent oppholdstillatelse, heller aldri få et utlendingspass av samme grunn.⁸⁰

Tallene vist til under punkt 2.2.5 viser at det er mange personer i Norge med begrenset oppholdstillatelse på grunn av identitetstvil. Det er mulig at mange av disse kan oppklare egen identitetstvil hvis de får tak i dokumenter fra hjemlandet som underbygger identiteten sin. Dette er typisk personer som får begrenset opphold etter utl. § 38 femte ledd fordi de ikke har fremlagt de nødvendige dokumentene.

⁷⁶ Utlendingsmyndighetenes praksis med å henvise eritreere til hjemlandets myndigheter for å skaffe dokumenter var tema for et skriftlig spørsmål stilt av tidligere stortingsrepresentant Karin Andersen (SV) den 11.03.2021 til justis- og beredskapsminister Mæland på bakgrunn av våre erfaringer. Les mer her: <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=83909>.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Utf. § 12-5 femte ledd bokstav d.

⁸⁰ Den faktiske og rettslige situasjonen til slike familier var tema for rapportene *Med livet på vent* og *Barn uten pass* utarbeidet av NOAS, Kirkens Bymisjon og Norsk Folkehjelp. Lenke til sistnevnte: https://www.noas.no/wp-content/uploads/2020/05/NOAS_Barn-uten-pass_rapport_WEB.pdf

Det vil imidlertid være vanskeligere, om ikke umulig, å fjerne identitetstvilen for en del personer. Det er vanskelig å si hvor mange det er, men dette er typisk dem med identitetstvil som springer ut av motstridende opplysninger og flere oppgitte identiteter. I slike saker er hovedregelen at man ikke kan oppheve identitetstvilen ved å legge frem dokumenter.⁸¹

Man har altså ingen garanti for å fjerne identitetstvilen selv om de aktuelle dokumentene oppdrives. I denne forbindelse er det viktig å peke på at en rekke dokumenter fra ulike land, som for eksempel fra Afghanistan, Eritrea og Somalia, har lav notoritet.⁸² Det gjør at de kan ilegges liten, og noen ganger ingen, bevisverdi i den samlede identitetsvurderingen.

2.4.4 Jussbuss' argumentasjon overfor utlendingsmyndighetene

Rapporten viser at reisedokumenter spiller en viktig rolle i forbindelse med tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID. Dette har UDI selv vist til i rundskriv, hvor de sier at reisedokumentene er gyldig legitimasjon etter hvitvaskingsregelverket og i realiteten fungerer som identitetsdokument.⁸³

Jussbuss har de siste årene engasjert seg i saker om reisebevis og utlendingspass hvor avslagsgrunnen var identitetstvil, og argumentert overfor UDI og UNE for at klienten har rett til og behov for det aktuelle reisedokumentet.

Argumentasjonen har først og fremst gått ut på at det ikke foreligger identitetstvil i det konkrete tilfellet. Den har også gått ut på at identitetstvil ikke kan være avgjørende siden utlendingen har behov for reisedokument for å for eksempel få tilgang til banktjenester. Vi erfarer at den sistnevnte argumentasjonsrekken ikke fører frem. Utlendingsmyndighetene avviser den ved å si at reisebevis for flyktninger og utlendingspass er reisedokumenter, ikke identitetsdokumenter.

⁸¹ RUDI-2012-9 punkt 4.2.2.

⁸² Se RUDI-2014-4 punkt 12.1, RUDI-2012-10 punkt 9 og RUDI-2018-14 punkt 11.1.

⁸³ RUDI-2012-9 punkt 8.

3 Tilgang til grunnleggende banktjenester

3.1 Rettslige utgangspunkter

3.1.1 Overblikk

Ved opprettelse av grunnleggende banktjenester er det to sentrale interesser som veies opp mot hverandre. På den ene siden er bankers behov for å kjenne kunden sin. På den andre står kundens behov for tilgang til tjenestene. Dette har fått utslag i hvitvaskingsregelverket og i finansavtaleloven.

På den ene siden står kontraheringsplikten. Banker kan bare avslå å ta imot innskudd eller utføre betalingstjenester på vanlige vilkår hvis de har «saklig grunn» til det.⁸⁴ Én saklig avvisningsgrunn er at bankene må kjenne til kundens identitet.⁸⁵

Finansavtaleloven av 2020, som i skrivende stund ikke er trådt i kraft, viderefører i det vesentlige regelen i gjeldende finansavtalelov § 14 i ny § 4-1 første ledd. Bestemmelsen er ment å videreføre gjeldende rett med hensyn til hva som kan anses som «saklig grunn» til å avvise en kunde.⁸⁶ Derfor antas lovens ikrafttredelse ikke å få betydning for rapportens funn.

På den andre siden står bankers plikt til å kjenne til sine kunders identitet. Dette reguleres av hvitvaskingsloven. Hvitvaskingsloven gjennomfører Europaparlaments- og rådssdirektiv 2015/849 om tiltak for å beskytte det finansielle system mot hvitvasking og terrorfinansiering (EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv).⁸⁷ Regelverket har slik en side til EØS-retten, men vi har ikke anledning til å undersøke den nærmere i denne rapporten.

Hvitvaskingslovens formål er å «forebygge og avdekke hvitvasking og terrorfinansiering».⁸⁸ Derfor har lovens rettssubjekter, herunder banker⁸⁹, en plikt til å «gjennomføre kundetiltak etter §§ 10 til 20 [...] på grunnlag av en vurdering av risiko for hvitvasking

⁸⁴ Finansavtaleloven av 1999 § 14 første ledd.

⁸⁵ Ot.prp.nr.41 (1998-1999) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven). s. 98.

⁸⁶ Prop. 92 LS (2019-2020) Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. Mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglån-direktivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014 s. 274.

⁸⁷ Prop. 40 L. (2017-2018) Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven) s. 9.

⁸⁸ Hvitvaskingsloven § 1 første ledd.

⁸⁹ Hvitvaskingsloven § 4 første ledd bokstav a.

og terrorfinansiering».⁹⁰ Dette skal blant annet gjøres ved etablering av kundeforhold.⁹¹ Banker har en plikt til å innhente en rekke opplysninger om kunder som er fysiske personer, og opplysninger om kundens identitet bekreftes ved personlig oppmøte ved «gyldig legitimasjon».⁹²⁹³ Banker har en plikt til å «ikke etablere kundeforholdet» hvis kundetiltak ikke kan gjennomføres.⁹⁴

Det er bankenes tolkning av hva som utgjør «gyldig legitimasjon», og slik praktisering av hvitvaskingsregelverket, som vi mistenker kan ha negativt utslag i praksis.

Hvitvaskingsforskriften § 4-3 presiserer hva som menes med «gyldig legitimasjon» for fysiske personer. Den nevner

«original av dokumenter som

- a. er utstedt av offentlig myndighet eller av annet organ som har betryggende kontrollrutiner for dokumentutstedelse, og dokumentene har et tilfredsstillende sikkerhetsnivå,
- b. inneholder fullt navn, navnetrekk, fotografi, og
- c. fødselsnummer eller D-nummer».

Videre presiserer hvitvaskingsforskriften § 4-3 annet ledd at legitimasjonsdokumentet, for personer som ikke har norsk fødselsnummer eller D-nummer, i tillegg til kravene som følger av første ledd, skal inneholde «fødselsdato, fødested, kjønn og statsborgerskap».

For identiteten ikke skal bekreftes ved personlig oppmøte, aksepteres elektronisk signatur som tilfredsstiller kravene til eID-ordning i selvdeklarasjonsforskriften⁹⁵ § 3 og er oppført på publisert liste i henhold til for nevnte forskrifts § 13 første ledd.⁹⁶

⁹⁰ Hvitvaskingsloven § 9 første ledd første punktum. Det står i veilederen til hvitvaskingsloven punkt 4.3.1.8 at «Kunden må vurderes ut fra den konkrete risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering som kunden representerer».

⁹¹ Hvitvaskingsloven § 10 første ledd bokstav a.

⁹² Hvitvaskingsloven § 12 første ledd og andre ledd første punktum.

⁹³ Det er også mulig å bekrefte den uten å møte opp personlig, jf. hvitvaskingsloven § 12 annet ledd annet punktum, jf. § 12 sjette ledd, jf. hvitvaskingsforskriften) § 4-3 fjerde ledd.

⁹⁴ Hvitvaskingsloven § 21 første ledd.

⁹⁵ Forskrift 21. november 2021 nr. 1578 om selvdeklarasjon av ordninger for elektronisk identifikasjon (selvdeklarasjonsforskriften).

⁹⁶ Hvitvaskingsforskriften § 4-3 fjerde ledd.

Finanstilsynet har utformet en veileder til hvitvaskingsloven: Rundskriv 8/2019 *Veileder til hvitvaskingsloven* (heretter: *veilederen*). Veilederen redegjør for hvilke dokumenter som Finanstilsynet anser som «gyldig legitimasjon» etter hvitvaskingsloven § 12 andre ledd, jf. hvitvaskingsforskriften § 4-3⁹⁷:

- «Norske og utenlandske pass (ikke nødpass)
- Norske førerkort
- Norske bankkort med bilde
- Nasjonale ID-kort utstedt av et EØS-land (en oversikt over disse fremgår av utlendingsforskriften vedlegg 4)
- Norsk utlendingspass (blått pass)
- Norsk reisebevis for flyktninger (grønt pass)
- Elektronisk legitimasjon i henhold til hvitvaskingsforskriften § 4-3 fjerde ledd».

Veilederen presiserer videre at «[l]egitimasjonsdokumentet må være gyldig. Det vil si at den ikke kan være utgått på dato ved fremleggelsen. Ved personlig oppmøte må legitimasjonsdokumentet fremlegges i original».

Det følger av veilederen at gyldig legitimasjon for fysiske personer «er etter Finanstilsynets oppfatning» dokumentene opplistet over. Formuleringen kan tyde på at dette er en uttømmende regulering av tilsynet anser som gyldig legitimasjon.

Finansforetakene har likevel «anledning» til å gi «adgang til begrensede, grunnleggende bank- og forsikringstjenester uten at det anses som brudd på hvitvaskingslovens regler» til enkelte persongrupper som ikke har den overfor nevnte dokumentasjonen.⁹⁸

Veilederen kommenterer blant annet situasjonen for utlendinger uten dokumentene listet opp over.⁹⁹ Det er to ulike persongrupper. Den første er utenlandske statsborgere og statsløse med oppholdstillatelse i Norge uten «gyldig legitimasjon fra hjemlandet». Den andre er «asylsøkere som ikke har fått avgjort søknaden og som er uten gyldig legitimasjon».

⁹⁷ Veilederens punkt 4.3.1.1.

⁹⁸ Veilederens punkt 4.3.1.7.

⁹⁹ Ibid.

Felles for begge gruppene er at foretaket «skal [...] bekrefte kundens identitet ved å innhente oppholdskort» for den første persongruppens vedkommende, eller «asylsøkerbevis» for den andre persongruppen. Deretter skal foretaket foreta «annen nødvendig kontroll av identiteten, eksempelvis» ved innhenting av øvrig dokumentasjon.¹⁰⁰ Det er listet opp en rekke eksempler på annen dokumentasjon for persongruppene som kan bidra til nødvendig kontroll.

For utenlandske statsborgere eller statsløse med oppholdstillatelse kan det innhentes

- Arbeidskontrakt, der slik finnes.
- Bekreftelse på rett på offentlige ytelser eller stønadsbekreftelse.
- Leiekontrakt på bolig, der slik finnes.
- Kopi av utenlandsk identitetskort, hvis personen innehar dette.
- Bekreftelse på kundens identitet fra en nærstående med gyldig legitimasjon.

Det kan også undersøkes hvorvidt Utlendingsdirektoratet har utstedt oppholdskortet. Veilederen viser til følgende eksempler på dokumentasjon for asylsøkere uten avgjort asylsøknad:

- Kopi av utenlandsk identitetskort, hvis det finnes
- Ansettelseskontrakt for asylsøkere med arbeidstillatelse fra UDI.
- Bekreftelse på kundens identitet fra en nærstående med gyldig legitimasjon.

3.1.2 FinKN-2014-208

Det finnes oss bekjent ikke praksis fra Høyesterett, lagmannsrettene eller tingrettene tilknyttet hvitvaskingsforskriften § 4-3. Finansklagenemnda har hatt én sak av særlig relevans i denne sammenheng: FinKN-2014-208. Finansklagenemnda er et bransjebasert klageorgan som behandler klagesaker mot banker, forsikringsselskap, inkassoselskap og andre finansselskap.¹⁰¹ Saken gjaldt en somalisk mann som klaget på avslag om opprettelse av bankkonto. Avslaget på opprettelse av bankkonto var begrunnet i manglende gyldig legitimasjon.

Mannen hadde gyldig oppholdstillatelse i Norge med DUF-nummer, og var registrert i folkeregisteret med fødselsnummer. Spørsmålet var om banken hadde «saklig grunn»

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ <https://www.finkn.no/> Hentet: 20.01.2022.

til å nekte etablering av innskuddskonto, jf. finansavtaleloven § 14. Det avgjørende var om klagers oppholdskort med DUF-nummer var «gyldig legitimasjon», jf. dagjeldende hvitvaskingsforskrift § 5.

Nemnda viste til at oppholdskort utstedt etter utlendingsloven § 64 a etter dens forarbeider «ikke er ment som et legitimasjonsdokument». Videre viste nemnda til at forarbeidene spesifikt kommenterer spørsmålet om oppholdskort tilfredsstiller kravene til gyldig legitimasjon etter hvitvaskingsregelverket, og at svaret er bekreftende. Det avgjørende i den sammenheng er at kortet vil inneholde de nødvendige opplysningene for å oppfylle de grunnleggende kravene til legitimasjon.

Nemnda viste deretter til at rundskriv fra Finans Norge av 29.08.2012 legger til grunn at oppholdskort med skriftlig dokumentasjon som inneholder fødselsnummer/D-nummer, kan være tilstrekkelig.

Nemnda mente på denne bakgrunn at banken ikke hadde adgang til å kreve ytterligere opplysninger om klagers identitet enn de som fulgte av oppholdskortet og folkeregistreringen som viste fødselsnummeret hans. Konklusjonen var at banken ikke kunne nekte opprettelse av bankkonto for grunnleggende banktjenester «[f]orutsatt at nytt, gyldig oppholdskort fremlegges for banken sammen med dokumentasjon for hans norske fødselsnummer».

Avgjørelsen åpner med dette for å gi grunnleggende banktjenester til utlendinger med oppholdstillatelse i flere tilfeller enn det som følger av veilederen. Veilederen krever fremleggelse av oppholdskort og annen nødvendig kontroll av identiteten gjennom for eksempel fremleggelse av ulike dokumenter. Finansklagenemnda uttalte at det i den konkrete saken var tilstrekkelig med oppholdskort og dokumentasjon på norsk fødselsnummer. Avgjørelsen avskar adgangen, oppstilt i veilederen, til å innhente flere dokumenter enn oppholdskortet for å kontrollere utlendingens identitet.

Avgjørelsen har i utgangspunktet liten, om noen, formell rettskildemessig verdi, selv om det verken foreligger praksis fra Høyesterett eller underrettene. Finansklagenemnda er et utenrettslig tvisteløsningsorgan uten mulighet til å fatte bindende avgjørelser for partene. Nemndas uttalelser er rådgivende, men følges i de fleste tilfeller av selskapene.¹⁰² Det kan tilsi at den kan ha betydning i praksis, men det er også én enkeltstående avgjørelse og den er ikke fulgt opp i Finanstilsynets veileder til hvitvaskingsloven av 2019. Det kan indikere at den har fått liten praktisk betydning.

¹⁰² <https://www.finkn.no/Vanlige-spoersmaal> Hentet: 20.01.2022.

En mulig harmonisering av veilederen og avgjørelsen kan gjøres ved å se hen til formuleringen i veilederen om plikten til å foreta «nødvendig kontroll» av identiteten. Det kan tenkes at innhenting av dokumentasjon på norsk personnummer kan ses å falle inn under dette kravet. Slik dokumentasjon nevnes ikke i veilederen, men listen over dokumentasjon synes ikke å være uttømmende, jf. ordlyden «eksempelvis». Det er likevel viktig å bemerke at kravet om nødvendig kontroll kan variere fra sak til sak. Hva som utgjør «nødvendig» kontroll vil kunne påvirkes av flere ulike omstendigheter, for eksempel hvilke dokumenter utlendingen allerede har lagt frem.

3.2 Bankenes praksis

3.2.1 Bransjestandard

Underveis i undersøkelsen så vi at bankenes praksis varierte. Vi kontaktet derfor Finans Norge for å undersøke om de kjente til en bransjestandard på dette området. Vi ble henvist til Bits. Bits opplyste at de ikke forvalter noen bransjepraksis for ordinære banktjenester, som definert som for eksempel konto og betalingstjenester.

Vi kontaktet derfor Finans Norge på nytt, og presiserte at det var bransjestandard for opprettelse av grunnleggende banktjenester vi kontaktet dem for. Finans Norge viste da til Kontoavtalen del C, generelle vilkår, punkt 1. Punktet regulerer kravet til legitimasjon ved kontoopprettelse. Her står det at:

«Ved opprettelse av konto skal kontohaver oppgi fullt navn, bostedsadresse, fødselsnummer eller D-nummer og andre lovpålagte opplysninger, herunder opplysninger om kundeforholdets formål og tilsiktede art (transaksjoner), midlers opprinnelse, reelle rettighetshavere og skattemessig tilhørighet. Har kontohaver hverken fødselsnummer eller D-nummer skal fødselsdato, fødested, statsborgerskap og kjønn oppgis. Kontohaver skal legitimere seg og bekrefte riktigheten av opplysningene. Ved endringer i de gitte opplysninger skal kontohaver varsle banken umiddelbart.

Banken kan ikke uten saklig grunn avslå å ta imot innskudd eller utføre betalingstjenester på vanlige vilkår. Banken skal gi underretning om avslag uten ugrunnet opphold og opplyse om at lovligheten av avslaget kan bringes inn for Finansklagenemnda.»

3.2.2 Vår undersøkelse høsten 2021

I det videre presenterer vi funnene fra vår undersøkelse høsten 2021. Det redegjøres for hvilke krav bankene opplyser at de stiller til identitetsdokumentasjon for opprettelse av grunnleggende banktjenester, om de åpner for unntak etter konkrete risikovurderinger og om de åpner for begrensede banktjenester hvis personen ikke har tilstrekkelige legitimasjonsdokumenter. På bakgrunn av forespørsel fra enkelte av bankene er informasjonen anonymisert.

Bankene ble som nevnt under punkt 1.5 stilt følgende spørsmål:

- 1. Hvilke krav til identitetsdokumentasjon stilles for å opprette en konto hos dere? Kreves det for eksempel alltid pass?*
- 2. Gjøres det unntak i enkelttilfeller, eller er kravene til dokumentasjon absolutte?*
- 3. Tilbyr dere eventuelt begrensede banktjenester for de som mangler identitetsdokumenter? Hvilke begrensninger tilbys da disse eventuelt med?*

Bank nr. 1

Bank nr. 1 anser følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon»: Norsk pass, utenlandsk pass, norsk førerkort, norsk bankkort med bilde, nasjonalt ID-kort utstedt av et EØS-land, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger.

Banken aksepterer både personnummer og D-nummer.

Banken åpner for å gjøre unntak fra kravet til gyldig legitimasjon i tilfellene nevnt i Finanstilsynets veileder til hvitvaskingsloven punkt 4.3.1.4 - 4.3.1.7. Banken opplyser at det i slike tilfeller skal innhentes andre dokumenter eller foretas andre tiltak for å identifisere og bekrefte identiteten til personen.

I noen tilfeller vil banken utelukkende tilby begrensede banktjenester hvis personens identitet ikke kan bekreftes ved legitimasjon. Det er da snakk om konto og betalingskort (debetkort). I tillegg er det aktuelt med ytterligere begrensninger i tjenestene hvis det er nødvendig etter en konkret risikobasert vurdering. Et eksempel er begrensninger i overføringer til utlandet.

Bank nr. 2

Bank nr. 2 opplyser at de følger Finanstilsynets veileder punkt 4.3.1.1, og anser følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon»: Norsk pass, utenlandsk pass, norsk førerkort, norsk bankkort med bilde, nasjonalt ID-kort utstedt av et EØS-land, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger og BankID.

Bank nr. 2 aksepterer altså de samme dokumentene som «gyldig legitimasjon» som bank nr. 1, i tillegg til BankID.

Videre krever de gyldig oppholdskort for borgere utenfor EØS-området. Banken aksepterer både personnummer og D-nummer.

Banken kan unntaksvis og etter en individuell vurdering opprette begrensede banktjenester for utenlandske statsborgere eller statsløse som har behov for bankkonto og ikke har legitimasjon fra hjemlandet eller fra norske myndigheter. Begrensede banktjenester vil omfatte bankkonto, bankkort uten bilde og nettbank/mobilbank.

Dette kan gjøres for utenlandske statsborgere eller statsløse som har behov for bankkonto dersom de har lovlig opphold dokumentert med oppholdskort. I tillegg kreves tilleggsdokumentasjon etter Finanstilsynets veileder til hvitvaskingsloven punkt 4.3.1.7. Begrensede banktjenester kan også gis til personer som ikke har fått asylsøknaden avgjort dersom de har midlertidig arbeidstillatelse. Her viser banken til veiledningens punkt 4.3.1.8.

Bank nr. 3

Bank nr. 3 opplyser at de i all hovedsak følger Finanstilsynets veileder til hvitvaskingsloven. Banken anser følgende dokumentasjon som «gyldig legitimasjon» for opprettelse av «konto, nettbank etc.»: Norsk pass, utenlandsk pass, norsk førerkort, norsk bankkort med bilde, nasjonalt ID-kort utstedt av et EØS-land, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger og BankID. For borgere utenfor EØS-området kreves det i tillegg gyldig oppholdskort.

Banken aksepterer både personnummer og D-nummer.

Bank nr. 3 åpner imidlertid for risikobaserte unntak fra kravet om fremleggelse av dokumentene nevnt over. Det foretas da en risikovurdering basert på kunden og dens situasjon. Her kan det ses hen til offentlige papir som skattepapir, dokumenter fra offentlige etater slik som NAV, eller strømregninger. Det avgjørende er om banken kan

være trygg på kundens identitet. En slik vurdering vil derfor måtte gå gjennom flere kontrollorgan.

Bank nr. 4

Bank nr. 4 anser følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon»: Norsk pass, utenlandsk pass, nasjonalt ID-kort utstedt av et EØS-land, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger. For statsborgere utenfor EØS-området kreves i tillegg gyldig oppholdskort.

Bank nr. 4 aksepterer med dette færre dokumenter enn de hittil nevnte bankene, etter som de ikke aksepterer norsk førerkort eller norsk bankkort med bilde.

Banken aksepterer både personnummer og D-nummer.

Banken opplyste at kravet til gyldig legitimasjon i utgangspunktet er absolutt, men at de i «svært spesielle tilfeller» kan gjøre unntak. Videre opplyste de at alltid foretar en vurdering av hvorvidt det skal tilbys grunnleggende banktjenester for kunder som mangler identitetsdokumenter. Grunnleggende banktjenester vil da omfatte bankkonto, nettbank og bankkort uten ID. Banken ønsket ikke å opplyse om eventuelle retningslinjer for slike vurderinger.

Bank nr. 5

Bank nr. 5 anser følgende dokumenter som «gyldig dokumentasjon»: Norsk pass, utenlandsk pass, norsk førerkort, nasjonalt ID-kort utstedt av et EØS-land, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger og BankID. Banken presiserer at for pass kreves lesbar RFID-brikke. I tillegg kreves det norsk adresse, samt gyldig oppholdstillatelse for borgere av land utenfor EØS.

Banken aksepterer både personnummer og D-nummer.

Banken åpner heller ikke for unntak fra kravet etter en konkret risikovurdering, ei heller tilbys begrensede banktjenester.

Bank nr. 6

Bank nr. 6 godkjenner følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon» for etablering av kundeforhold: Norsk pass, utenlandsk pass, utlendingspass og reisebevis for flyktninger.

For personer med statsborgerskap utenfor EØS krever banken i tillegg gyldig oppholdskort. For flyktninger og asylsøkere kreves tilleggsinformasjon i form av bekreftelse fra Integrerings- og mangfoldsdirektoratet eller tilsvarende.

Banken aksepterer både personnummer og D-nummer.

Banken opplyser at de gjør ikke unntak fra kravet til gyldig legitimasjon, og tilbyr heller ikke begrensede banktjenester til personer som ikke kan oppfylle kravet til «gyldig legitimasjon».

3.2.3 Undersøkelse gjennomført av Kirkens Bymisjon i 2020

Kirkens Bymisjon sendte et brev til Finanstilsynet 03.03.2021. Der skriver de at de erfarer at EØS-arbeidstakere sliter med å opprette bankkonto i Norge, selv om de har lovlig opphold, etablerte arbeidsforhold og har fremlagt minimumskravet om dokumentasjon. De mener at EØS-borgere nektes bankkonto på grunn av bankers tolkning av hvitvaskingsregelverkets krav til gyldig legitimasjon og finansavtaleloven § 14.

Kirkens Bymisjon foretok en undersøkelse i november 2020 av hvilken dokumentasjon 11 banker krever av EØS-borgere. De skriver, i det som virker å være en forklaring for hva bankene krever for at legitimasjonskravet er oppfylt, at

«Åtte av bankene svarte at nye kunder må ha et eller flere av følgende: Bank ID fra annen bank, norsk personnummer, fast bostedsadresse i Norge, inntektsbekreftelse som for eksempel en lønnslipp. Dette er dokumentasjon som for mange arbeidsinnvandrere, som tidligere ikke har hatt bankkonto i Norge, er umulig å fremlegge».

Finanstilsynet svarte i brev av 28.04.2021. Tilsynet kommenterte ikke lovlighet av bankenes praksis. De presiserte at deres tilsynsvurderinger ble utført etter en «risikobasert prioritering», og at en eventuell oppfølging skjer direkte mellom Finanstilsynet og banken. Kirkens Bymisjon får dermed ikke tilbakemelding fra Finanstilsynet på om de kommer til å foreta nærmere undersøkelser, eller hvilke konsekvenser en slik eventuell undersøkelse vil medføre.

3.2.4 Undersøkelse gjennomført av Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Redd Barna og Norsk Folkehjelp i 2020

NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp publiserte i 2020 rapporten *Med livet på vent*. Rapporten handler om deres erfaringer med lengeværende barnefamilier med begrensede oppholdstillatelser.¹⁰³ De foretok tilsynelatende lignende undersøkelser som Jussbuss har gjort i forbindelse med denne rapporten.

Det står innledningsvis i rapportens sammendrag at (vår utheving)

«Uten dokumentert ID er det vanskelig å åpne bankkonto for utbetaling av lønn. Dagens regelverk åpner for at personer med begrensede oppholdstillatelser kan få tilgang til grunnleggende banktjenester. Men *bankene praktiserer regelverket ulikt og mange med begrenset opphold nektes egen bankkonto*.

De eldre barna har vokst opp med et liv som skiller seg fra det livet norske barn lever. Begrensede oppholdstillatelser gir ikke rett til reisebevis fra norske myndigheter. Barna kan derfor ikke delta på skoleturer til utlandet, med mindre de får godkjent søknad om engangs-reisedokument. Uten bankkonto kan de eldre barna hverken ta lønnet arbeid eller få lån og stipend fra Lånekassen».¹⁰⁴

Rapporten går nærmere inn på temaet senere. De skriver (deres kursivering) at

«Utfordringer knyttet til manglende tilgang på bankkonto kom opp gjentatte ganger i våre intervjuer. Vi har derfor vært i kontakt med Danske Bank, Storebrand og Flekkefjord Sparebank og spurt om deres rutiner i forbindelse med opprettelse av bankkonto. Samtlige banker henviser til hvitvaskingsloven og hvitvaskingsforskriftens bestemmelser om legitimering. En av bankene har henvist til ovennevnte *Veileder til hvitvaskingsloven* og sagt at de lar personer med begrenset opphold åpne konto hos dem. De andre to bankene sa først at de kun forholder seg til lovens bestemmelser. På direkte spørsmål om hvordan de tolker Finanstilsynets veileder, svarer den ene banken at de ikke har fysiske filialer og at brukergruppen derfor ikke kan være kunder hos dem, mens den andre bankens vage svar ga inntrykk av at de ikke var kjent med problemstillingen».¹⁰⁵

¹⁰³ Dette er barn med oppholdstillatelse på grunnlag av utlendingsloven § 38 femte ledd. Begrensede oppholdstillatelser er kommentert nærmere under punkt 2.4.3.3.

¹⁰⁴ *Med livet på vent* s. 7.

¹⁰⁵ *Med livet på vent* s. 45.

Disse funnene er interessante. Det kan virke som om en av bankene ligger noenlunde på linje med veilederen, og det er mulig at den gir en videre tilgang. Det er imidlertid ikke helt klart. Dette er fordi de sier at de lar personer med begrenset oppholdstillatelse åpne konto. Den persongruppen omfatter både personer med identitetsdokumenter og uten identitetsdokumenter. Det kan virke som om den ligger på linje med FinKN-2014-208 hvis den også gir tilgang til dem uten gyldige identitetsdokumenter.

De to andre bankene er mer problematisk. Den første nekter tilsynelatende konsekvent personer med begrenset oppholdstillatelse tilgang. Den andre banken gir ikke noe svar som det er mulig å utlede noe av. Vi vet derfor ikke hvordan den står.

3.2.5 Undersøkelse gjennomført av Likestillings- og diskrimineringsombudet i 2020

Høsten 2021 ble saken til Aso Ibrahim kjent i media.¹⁰⁶ Han har av identitetsdokumenter kun papirkopi av eget pass fra hjemlandet. Ellers har han et oppholdskort som dokumenterer hans oppholdstillatelse i Norge. DNB har nektet han å opprette kundeforhold hos dem.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) klagde DNB den 14.10.2021 inn for Diskrimineringsnemnda. DNB avviser kunder med oppholdskort som legitimasjon. Ombudet anfører i klagen at praksisen er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6.¹⁰⁷

Vi kontaktet LDO før vi ble kjent med at de hadde fremmet klagen, og ba om å få tilgang til informasjonen de hadde om bankers praksis forbundet med tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID. LDOs svar er interessant.¹⁰⁸ Det redegjør for det første for undersøkelser de gjennomførte i 2020 av fire bankers krav for å få tilgang til grunnleggende banktjenester for personer med oppholdskort. LDO skrev at

«[...] DNB tolker regelverket strengere enn de andre bankene vi har vært i kontakt med. De andre bankene, Danske bank, Handelsbanken og Nordea, har forklart at de gjør en individuell vurdering, og at ved fremvisning av annen identifikasjon kan også personer med oppholdskort få grunnleggende banktjenester hos dem».

¹⁰⁶ <https://e24.no/naeringsliv/i/Ponxpe/dnb-nekter-aso-ibrahimi-aa-opprette-konto-ombud-anklager-banken-for-aa-diskriminere-flyktninger?referer=https%3A%2F%2Fwww.aftenposten.no>.

¹⁰⁷ Klagen er tilgjengelig på LDOs nettsider: <https://www.ldo.no/ombudet-og-samfunnet/siste-nytt2/ombudet-klager-dnb-inn-for-diskrimineringsnemnda/>.

¹⁰⁸ Mail av 15.11.2021.

Danske bank, Handelsbanken og Nordea foretar altså en individuell vurdering hvor legitimasjonskravet kan være oppfylt ved fremleggelse av oppholdskort og annen identifikasjon. Det kan derfor virke som om de har lagt seg på en praksis noenlunde på linje med det Finanstilsynets veileder sier. Dette er i hvert fall for utenlandske statsborgere og statsløse med lovlig opphold. Det er ikke klart hvordan de stiller seg overfor asylsøkere som venter på svar på asylsøknaden siden asylsøkere ikke har oppholdskort.

DNBs praksis er nærmere utdypet klagen. Der står det at

«DNBs praksis er i korte trekk at personer som har oppholdskort automatisk utelukkes fra grunnleggende banktjenester. [...]

DNB forstår det slik at de kun «helt unntaksvis» kan etablere kundeforhold på grunnlag av kombinasjon av gyldig oppholdskort og at bankene foretar "annen nødvendig kontroll av identiteten". De forklarer i sin henvendelse til oss datert 19. februar 2021 (20/1759-18) at de forstår regelverket dithen at (vår utheving):

«Når Finanstilsynet i nevnte rundskriv har gitt uttrykk for at bankene har anledning til å gi flyktninger uten gyldig legitimasjon adgang til begrensede, grunnleggende banktjenester, er banker likevel pålagt å foreta nødvendig kontroll av identiteten. **Dersom norske myndigheter ikke kan bekrefte eller er i tvil om personens identitet har DNB vurdert det slik at det ikke kan etableres et kundeforhold som beskrevet ovenfor.**» (ombudets utheving).¹⁰⁹

DNB oppstiller tilsynelatende to alternative vilkår: At identiteten bekreftes, uten at det står noe om hva som kreves for at det er gjort, eller norske myndigheter mener det foreligger identitetstvil.

I praksis vil nok dette bety at alle personer med identitetstvil uten legitimasjonsdokumenter konsekvent vil nektes tilgang til grunnleggende banktjenester hos DNB.

¹⁰⁹ Se klagen s. 2.

3.2.6 Drøftelse og oppsummering

Vi ser først på resultatene av vår undersøkelse, før funnene sammenlignes med tilbakemeldingene i de andre aktørenes undersøkelser. Innledningsvis er det viktig å presisere at enkelte av bankene ikke har svart på oppfølgingsspørsmålene våre. Det er mulig at svarene ville blitt mer presise, men de har ikke fulgt opp. Funnene presentert i denne rapporten må leses med det i bakhodet.

Tabellen under viser hvilke dokumenter bankene aksepterer av dem listet opp som gyldig legitimasjon i veilederen.

	Norsk pass	Utenlandsk pass	Norsk førerkort	Norsk bankkort med bilde	Nasjonalt ID-kort fra EØS-land	Norsk utlendingspass	Norsk reisebevis for flyktninger	Elektronisk legitimasjon, jf. hvitvaskingsforskrift § 4-3 fjerde ledd.
Bank nr. 1	X	X	X	X	X	X	X	
Bank nr. 2	X	X	X	X	X	X	X	X
Bank nr. 3	X	X	X	X	X	X	X	X
Bank nr. 4	X	X			X	X	X	
Bank nr. 5	X	X	X		X	X	X	X
Bank nr. 6	X	X				X	X	

Tabellen viser at alle bankene godkjenner norsk og utenlandsk pass, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger. Utlendinger vil ikke ha norsk pass ettersom de ikke er norske statsborgere. Mange vil ha sitt hjemlands pass. For dem som ikke har det, vil utlendingspass og reisebevis være de sentrale alternativene.

Tabellen viser at flere banker tilsynelatende ikke aksepterer elektronisk legitimasjon, norsk bankkort med bilde og norsk førerkort. Vi kan imidlertid ikke sikkert konkludere med at bankene ikke aksepterer dette. I utgangspunktet var spørsmålene nøytralt formulert slik at ens statsborgerskap ikke hadde betydning. Det er imidlertid mulig at bankene ikke anså det nødvendig å nevne dem ut ifra konteksten for spørsmålene våre siden prosjektet var knyttet til utlendingers tilgang til banktjenester. Felles for norsk førerkort, norsk bankkort med bilde og elektronisk legitimasjon er at utsteder allerede vil ha foretatt en identitetskontroll. Slike dokumenter vil ikke være relevant for en stor gruppe utlendinger som ikke har dokumentene som trengs for en slik kontroll.

I tillegg oppstilte alle bankene, unntatt bank nr. 1, krav om at utlendinger utenfor EØS-området må fremlegge gyldig oppholdskort. Bank nr. 5 sa det ikke rett ut, men det er naturlig å forstå uttalelsen deres slik.

Den neste tabellen viser om bankene godkjenner D-nummer for opprettelse av grunnleggende banktjenester, eller om de krever norsk fødselsnummer. Den viser også om bankene åpner for å gi banktjenester med begrensninger for dem som ikke har legitimasjonen de krever over.

	Godkjennes D-nummer?	Unntaksadgang?
Bank nr. 1	Ja	Ja
Bank nr. 2	Ja	Ja
Bank nr. 3	Ja	Ja
Bank nr. 4	Ja	Ja
Bank nr. 5	Ja	Nei
Bank nr. 6	Ja	Nei

Flere av bankene omtaler tilsynelatende fødselsnummer som personnummer. Ingen av bankene krever norsk fødselsnummer for opprettelse av grunnleggende banktjenester, D-nummer godtas for alle. D-nummer er et identifikasjonsnummer som gis til utlendinger som skal være i Norge i mindre enn seks måneder, eller i mer enn seks måneder og ikke oppfyller vilkårene for å få norsk fødselsnummer.¹¹⁰ Norsk fødselsnummer gis til personer som har oppholdstillatelse for å være her i mer enn seks måneder og som kan identifisere seg.¹¹¹

Til slutt skiller bank nr. 5 seg ut: De krever at personen har norsk adresse. Dette har ikke vi undersøkt nærmere med de andre bankene siden det dukket opp sent i undersøkelsen. Vi er imidlertid kjent med at Kirkens Bymisjon har erfaring med lignende problematikk spesifikt relatert til EØS-borgere.

Det varierer om bankene svarer at de åpner for å gi begrensede banktjenester for dem som ikke har dokumentene de anser som gyldig legitimasjon. Vi har fått noe uklare

¹¹⁰ <https://www.skatteetaten.no/person/utenlandsk/norsk-identitetsnummer/d-nummer/>

¹¹¹ Lov av 9. desember 2016 nr. 88 om folkeregistrering (Folkeregistreringsloven) § 2-2 første ledd sier at personer må være «bosatt eller født i Norge» for å få et fødselsnummer. Man regnes som bosatt hvis man «oppholder seg lovlig i en norsk kommune i minst seks måneder», jf. § 4-1 første ledd, smh. § 4-2 første og fjerde ledd.

svar fra bankene på spørsmål om de i enkelte tilfeller tilbyr begrensede banktjenester, og i så fall hvilke begrensninger disse kan gis med. De fleste bankene synes å oppfatte dette som et spørsmål om det kan gjøres unntak fra det generelle kravet til gyldig legitimasjon for å få tilgang på grunnleggende banktjenester, som enkelte banker så betegner som begrensede banktjenester. Det enkelte banker omtaler som begrensede banktjenester er altså bankkonto og bankkort uten bilde. Disse er av Finans Norge definert som grunnleggende banktjenester. Finans Norges definisjon omfatter også tilgang til nettbank.

Det vi derimot ønsket å få opplyst her, var om det i de tilfellene hvor det ikke gjøres unntak fra det generelle kravet om gyldig legitimasjon, likevel kunne gis grunnleggende banktjenester med begrensninger. I veilederens punkt 4.3.1.8 nevnes maksimal grense for innskudd og uttak fra konto, forbud mot kontantuttak, og begrensning av banktjenester til kun innenlandsoverføringer som mulige begrensninger som kan settes i kundeforholdet. Her var tanken at banken for eksempel satt begrensninger på overføringer til og fra utlandet, eller at bankkontoen utelukkende kunne benyttes til å motta lønn fra arbeidsgiver. Dette har bankene ikke besvart.

Det neste viktige funnet er at bankene ikke, eller i liten grad, forklarte nærmere hva som skal til for å gi unntak. Dette er situasjonen nevnt i veilederens punkt 4.3.1.7. Vi vet derfor ikke når de eventuelt gjør unntak, og hva vurderingene består av. Bank nr. 3 sier at det kan sees hen til offentlige papirer som skattepapir, dokumenter fra offentlige etater slik som NAV, eller strømreregninger. Ingen andre banker svarte konkret på den måten. Flere banker ønsket ikke å gå inn på dette. En viste til at dette var interne retningslinjer de ikke ønsket å gå ut med. Enkelte banker viste til veilederen, men den er i seg selv vag og sier lite om hvordan vurderingen skal foretas, jf. formuleringen «annen nødvendig kontroll».¹¹²

Vi ser nå nærmere på funnene til Kirkens Bymisjon. De kontaktet som nevnt 11 banker. Åtte av bankene oppstiller tilsynelatende flere alternative krav enn bankene vi kontaktet:

«Åtte av bankene svarte at nye kunder må ha et eller flere av følgende: Bank ID fra annen bank, norsk personnummer, fast bostedsadresse i Norge, inntektsbeholdelse som for eksempel en lønnslipp. Dette er dokumentasjon som for

¹¹² Veilederens punkt 4.3.1.7.

mange arbeidsinnvandrere, som tidligere ikke har hatt bankkonto i Norge, er umulig å fremlegge».¹¹³

Vi vet ikke hvilke spørsmål Kirkens Bymisjon stilte bankene. De ønsket imidlertid på samme måte som oss å klarlegge hvilke dokumenter som kan kreves for å opprette bankkonto. Svarene de fikk fra bankene samsvarer ikke med svarene vi fikk, og sier ikke noe om hva slags dokumenter som aksepteres. BankID fra annen bank var noe flere av bankene nevnte som mulig dokumentasjon på identitet, men de nevnte også andre legitimasjonsdokumenter, slik som utlendingspass. Ingen av bankene vi snakket med krevde norsk fødselsnummer, i det de også godkjente D-nummer. Når det gjelder kravet til fast bostedsadresse var det kun én av bankene vi snakket med som stilte dette kravet. Ingen av bankene vi snakket med nevnte inntektsbekreftelse som et krav for opprettelse av grunnleggende banktjenester ei heller som en mulighet for å oppfylle kravet. Vi vet ikke om bankene Kirkens Bymisjon kontaktet åpner for å gi begrensede banktjenester.

Vi ser så nærmere på undersøkelsen til NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp. De kontaktet Danske Bank, Storebrand og Flekkefjord Sparebank. Rapporten deres sier ikke noe direkte om hvilke dokumenter som kreves. Det kan virke som om en av bankene ligger noenlunde på linje med veilederen, og det er mulig at den går videre. De to andre bankene er mer problematisk. En av dem nekter tilsynelatende konsekvent personer med begrenset oppholdstillatelse tilgang til banktjenester. En annen gir ikke noe svar som det er mulig å utlede noe av. Vi vet derfor ikke hvordan den står.

Undersøkelsen gjennomført av LDO viser at bankene ikke har en enhetlig praksis rundt legitimasjonskravet for å få grunnleggende banktjenester. Dette samsvarer med funnene vi har kommet til.

Gjennomgangen av utvalget over viser at bankene stiller ulike krav, og tilbyr i ulik grad banktjenester til utlendinger uten det de anser som gyldig legitimasjon. Et viktig poeng er at undersøkelsene vi har vist til viser at vi ikke er de eneste om erfaringene, og at manglende tilgang til banktjenester og BankID er et utbredt problem for utlendinger.¹¹⁴

¹¹³ Brev fra Kirkens Bymisjon til Finanstilsynet av 03.03.2021.

¹¹⁴ Dette er et problem som strekker seg lengre tilbake i tid. Se skriftlige spørsmål på Stortinget fra 2011 og 2018. Stortingsrepresentant Gunnar Gundersen (H) stilte finansministeren spørsmål om dette den 22.02.2011. <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=49546>

Stortingsrepresentant Audun Lysbakken (SV) stilte finansministeren spørsmål om dette den 22.08.2018.

Vi vet egentlig fremdeles lite om muligheten for å få grunnleggende banktjenester for de som mangler gyldig legitimasjon.

Kombinasjonen av en skjønnsmessig og uklar unntaksregel, hvor det ikke er klart hva som inngår i kontrollen av identitet, og manglende innsyn i hvordan den praktiseres, er et rettssikkerhetsproblem. Det er i stor grad opp til bankene selv å avgjøre hvem som gis tilgang på grunnleggende banktjenester etter unntaksadgangen, uten at det finnes gode mekanismer for å kontrollere denne praksisen. Mangel på tilgang til banktjenester setter utlendingene i en utsatt og usikker situasjon, hvor de tvinges ut på «bankshopping» i håp om å finne en bank hvor de får opprette et kundeforhold. Regelverket på området er komplisert og utilgjengelig, noe som skaper ytterligere problemer for en allerede generelt ressurs svak gruppe.

4 Tilgang til BankID

4.1 Rettslige utgangspunkter

4.1.1 Overblikk

BankID er en eID for elektronisk autentisering og elektronisk signatur. Det er ingen regel i gjeldende eller ny finansavtalelov som oppstiller en kontraheringsplikt for utstedelse av BankID. Regelen i gjeldende finansavtalelov § 14 og ny finansavtalelov § 4-1 gjelder kun avtaler om kontoavtaler og betalingstjenester. Basert på viktigheten av tilgang til eID må det antas at det foreligger en ulovfestet kontraheringsplikt, slik at avslag på BankID må ha en saklig grunn.

Visse aspekter knyttet til tilbud om eID er regulert i eIDAS-forordningen.¹¹⁵ eIDAS-forordningen er gjennomført i norsk rett i lov om elektroniske tillitstjenester¹¹⁶ samt i selvdeklarasjonsforskriften og forskrift om systemer for betalingstjenester.¹¹⁷ Selvdeklarasjonsforskriften definerer sikkerhetsnivåer for eID-ordninger, som inkluderer regler om hvilke krav som må stilles til identifikasjon av personer for utstedelse av eID på ulike sikkerhetsnivåer. BankID er en eID på nivå «høyt», som dermed må oppfylle kravene i selvdeklarasjonsforskriften del III.¹¹⁸ Dette innebærer blant annet at kun personer som finnes i Folkeregistreret med et fødsels- eller D-nummer, kan få BankID.¹¹⁹ Selvdeklarasjonsforskriften regner gyldig identitetsbevis for å være «pass eller nasjonalt identitetskort»¹²⁰. For utenlandsk identitetsbevis må «entydig knytning til norsk identitetsnummer godtgjøres»¹²¹. Dersom en person ikke oppfyller disse vilkårene, vil det trolig foreligge saklig grunn for avslag.

I tillegg er hvitvaskingsregelverket relevant også her. Som beskrevet under punkt 3.1.1 følger det av hvitvaskingsloven at lovens rettssubjekter, herunder banker, har en plikt til å gjennomføre kundetiltak etter §§ 10 til 20 «på grunnlag av en vurdering av risiko for hvitvasking og terrorfinansiering».¹²² Dette skal blant annet gjøres «ved etablering

¹¹⁵ Europaparlaments- og rådsforordning nr. 919/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked

¹¹⁶ Lov av 15. juni 2018 nr. 44 om gjennomføring av EUs forordning om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked (lov om elektroniske tillitstjenester).

¹¹⁷ Forskrift 15 februar 2019 nr. 152 om systemer for betalingstjenester.

¹¹⁸ Selvdeklarasjonsforskriften § 3.

¹¹⁹ Selvdeklarasjonsforskriften § 18 andre punktum.

¹²⁰ Selvdeklarasjonsforskriften § 19 første ledd første strekpunkt.

¹²¹ Ibid.

¹²² Hvitvaskingsloven § 9 første ledd.

av kundeforhold». ¹²³ Banker har en plikt til å innhente en rekke opplysninger om kunder som er fysiske personer, og opplysninger om kundens identitet bekreftes ved personlig oppmøte ved «gyldig legitimasjon». ¹²⁴ Banker har en plikt til å «ikke etablere kundeforholdet» hvis kundetiltak «ikke kan gjennomføres». ¹²⁵ En avtale om BankID med en bank vil innebære etablering av «kundeforhold», hvis vedkommende ikke allerede har et etablert kundeforhold i banken. Dermed vil hvitvaskingsreglene også være relevante for hva som utgjør saklig grunn for nektelse av BankID.

Dersom reglene om eID eller hvitvaskingsreglene ikke står i veien for inngåelse av en avtale om BankID oppstår spørsmål om bankene likevel kan avslå slik søknad med utgangspunkt i for eksempel at søkeren ikke forstår norsk eller liknende. Her vil diskrimineringsregelverket, og de menneskerettskonvensjoner dette bygger på, være sentrale for når det foreligger saklig grunn for nektelse. Vi går imidlertid ikke nærmere inn på det her.

4.2 Bankenes praksis

4.2.1 Bransjestandard

Vi ble som nevnt henvist av Finans Norge til å kontakte Bits angående bransjestandard for utstedelse av BankID. Bits henviste oss til avtaleverket «Regler om BankID», som forvaltes av Bits på vegne av bankene. ¹²⁶ Avtaleverket er et sett med minimumsregler som alle banker som inngår avtale om å utstede BankID må knytte seg til.

I «Regler om BankID» punkt 9.4 første avsnitt fremgår det hvilke dokumenter som kan inngå i legitimasjonskontrollen. Det kan ses hen til gyldig norsk pass, gyldig utenlandsk pass eller andre dokumenter som «etter en konkret risikobasert vurdering anses som gyldig legitimasjon med samme sikkerhetsnivå som norsk pass». Det presiseres videre at det ikke vil være nødvendig med fremleggelse av pass ved utstedelse av BankID dersom dette ble gjort ved personlig fremmøte i forbindelse med etablering av kundeforholdet.

I punktets andre avsnitt fremgår det at det kan gjøres unntak fra kravet om fremleggelse av pass dersom banken er «sikker på personens identitet», og

¹²³ Hvitvaskingsloven § 10 første ledd bokstav a.

¹²⁴ Hvitvaskingsloven § 12 andre ledd første punktum.

¹²⁵ Hvitvaskingsloven § 21 første ledd.

¹²⁶ Mail fra Bits av 13.09.2021.

- «vedkommende etablerte sitt kundeforhold hos deltager før 1. mars 2007, eller
- kravet om fremleggelse av pass vil innebære en urimelig merbelastning for vedkommende, grunnet alder, helse eller andre særlige forhold»

I slike tilfeller skal banken i stedet kreve annen form for legitimasjon etter de krav til fysiske legitimasjonsdokumenter som følger av hvitvaskingsloven med forskrifter.

Videre opplyste Bits at de fastsetter sikkerhetskrav til blant annet identitetsdokumentene. For å kunne bekrefte detaljene i pass kreves det at passet har RFID-brikke eller tilsvarende. RFID-brikke brukes for å kunne lese informasjonen i passet, særlig biometrisk informasjon slik som fingeravtrykk og ansiktsfoto. For utlendinger vil dette kunne «låse» identiteten til for eksempel fingeravtrykk.¹²⁷

Når det gjelder krav om fødselsnummer eller D-nummer, opplyste Bits at «Regler om BankID» ikke stiller noe krav til dette.¹²⁸ Vi ble imidlertid forklart at systemteknisk må kunden kunne taste inn et 11-sifret nummer. I tillegg antok Bits at det ville foretas en Modulus11-kontroll (kontrollsifferalgoritme) på de siste sifrene i fødselsnummeret. Av den grunn mente Bits at utenlandske borgere trolig ikke vil få BankID uten D-nummer eller fødselsnummer. Som vi har vist til ovenfor følger imidlertid et krav om fødsels- eller D-nummer av selvdeklarasjonsforskriften § 18.

4.2.2 Vår undersøkelse høsten 2021

Vi presenterte under punkt 3.2.2 funnene av undersøkelsen vår av en rekke bankers krav for å få tilgang til grunnleggende banktjenester. Vi undersøkte hva de samme bankene krevde for tilgang til BankID, og skal nå presentere funnene. Bankenes henvisningsnummer er det samme i begge rede-gjørelsene. Spørsmålet vi stilte bankene var:

1. Hvilke krav til identitetsdokumentasjon stilles for å få BankID hos dere?

Bank nr. 1

¹²⁷ Nasjonalt ID-senter *Biometri og identitet - Utfordringer og nye muligheter for utlendingsforvaltningen*, pkt. 5.2.

¹²⁸ Mail fra Bits av 24.09.2021.

Bank nr. 1 følger Bits sine regler for utstedelse av BankID. Bank nr. 1 anser følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon» ved opprettelse av BankID: Norsk pass, utenlandsk pass, norsk nasjonalt ID-kort, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger. Det kreves også at RFID-brikke blir avlest.

Banken åpner for å fravike kravet om pass «dersom banken er sikker på kundens identitet», og

- Kundeforhold ble etablert i banken før 1. mars 2007, eller
- Kravet om fremleggelse av pass vil innebære en urimelig merbelastning for vedkommende, grunnet alder helse eller andre særlige forhold.

Både personer med norsk personnummer og personer med D-nummer kan få BankID.

Bank nr. 2

Bank nr. 2 anser følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon» ved opprettelse av BankID: Norsk pass, utenlandsk pass, norsk nasjonalt ID-kort, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger.

For utenlandske pass opplyser banken at det ikke er uvanlig at det kreves verifisering av RFID-brikke i passet for utstedelse av BankID. I tillegg krever banken gyldig oppholdskort for borgere utenfor EØS-området.

BankID gis bare til personer med norsk personnummer.

Bank nr. 3

Bank nr. 3 opplyser at de i all hovedsak følger retningslinjene og regelverket fastsatt av Bits, samt føringene i veiledningen til hvitvaskingsloven fastsatt av Finanstilsynet.

Banken godkjenner følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon» ved opprettelse av BankID: Norsk pass, utenlandsk pass, nasjonalt ID-kort, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger.

For at utenlandske pass skal godkjennes kreves det norsk personnummer. For personer utenfor EØS kreves også fremleggelse av gyldig oppholdskort.

Videre opplyser banken om at det foretas biometriske kontroller av legitimasjonsdokumentene, hvor banken har utarbeidet en egen rutine. Dersom legitimasjonsdokumentene ikke går gjennom denne kontrollen kan det søkes om unntak. Da foretar banken en individuell risikobasert vurdering. Banken opplyser at det typisk er personer med pass fra India etc. hvor passene ikke har gyldig RFID-brikke som ikke automatisk godkjennes i systemene.

BankID kan utstedes til personer over 15 år med norsk personnummer eller nordiske personer over 18 år med D-nummer.

Bank nr. 4

Bank nr. 4 godkjenner følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon» for opprettelse av BankID: Norsk pass, utenlandsk pass, norsk nasjonalt ID-kort med RFID-brikke, norsk utlendingspass med RFID-brikke og reisebevis for flyktninger med RFID-brikke.

BankID utstedes kun til personer med norsk personnummer.

Bank nr. 5

Bank nr. 5 godkjenner følgende dokumenter som «gyldig legitimasjon» for opprettelse av BankID: Norsk pass, utenlandsk pass, norsk nasjonalt ID-kort, norsk utlendingspass og norsk reisebevis for flyktninger. Banken godtar kun pass med RFID-brikke.

BankID utstedes kun til personer med norsk personnummer.

Bank nr. 6

Bank nr. 6 viser til at man må være kunde hos dem for å bestille BankID. De stiller derfor samme krav til «gyldig legitimasjon» for etablering av kundeforhold som for opprettelse av BankID. For å opprette kundeforhold godkjennes norsk pass, utenlandsk pass, reisebevis for flyktninger og utlendingspass.

I tillegg kommer de tidligere nevnte kravene om oppholdskort for borgere av land utenfor EØS, samt tilleggsinformasjon for flyktninger og asylsøkere fra Integrerings- og mangfoldsdirektoratet.

Det er kun personer over 15 år med norsk personnummer som kan få BankID. Banken tilbyr imidlertid kodebrikke som gir tilgang til nett- og mobilbank for kunder med D-nummer.

4.2.3 Undersøkelse gjennomført av Likestillings- og diskrimineringsombudet i 2018

I svaret på henvendelsen vår fortalte LDO, som vi var inne på i punkt 3.2.5 også at de i 2018 kontaktet fem av de største bankene i Norge. De undersøkte kravene deres til legitimasjon for utstedelse av BankID. Vi siterer følgende fra svaret deres:

«Det kan også være av interesse i forbindelse med prosjektet dere deltar i at ombudet i 2018 var i kontakt med fem av de største bankkjedene i Norge om kravene til legitimasjon ved utstedelse av BankID. DNB, Handelsbanken, Sbanken og Danske bank ga oss tilbakemelding om at de hadde en praksis som innebar at kunder kunne benytte reisebevis som identifikasjon for utstedelse av BankID. Dette gjorde de basert på en konkret risikobasert vurdering. Nordea, den siste banken vi var i kontakt med, hadde på det tidspunktet en praksis der de kun godtok norsk eller utenlandsk pass for utstedelse av BankID, ikke reisebevis. De ga oss tilbakemelding om at de ville gjøre en ny vurdering av dette innen utgangen av 2018. Vi vet ikke hva som ble utfallet av denne vurderingen.»

4.2.4 Vennesla Tidene, høsten 2021

Vennesla Tidende publiserte 03.12.2021 en sak om fortvilte familier som oppsøker NAV fordi de nektes BankID.¹²⁹ I følge avisen tolker bankene i Vennesla regelverket på en slik måte at en del nektes eller fratas BankID dersom de ikke er gode nok i norsk eller engelsk.

Banksjefen i Sparebank Sør. Vennesla, Steinar Larsen bekrefter dette, og uttaler at

«[...] vi som utsteder dette, må være helt sikre på at de skjønner hva en BankID er, og hvilke konsekvenser det har. De må skjønne at dette er helt personlig, og at det ikke kan brukes av andre. Vi må være helt trygge på dette.»

På spørsmål om dette ikke kan løses ved at det bringes inn en tolk, svarer banksjefen at kommunikasjon skal gå direkte med kunden.

¹²⁹ Vennesla Tidende <https://www.venneslatidende.no/nyheter/fortvilte-familier-opsoker-nav-fordi-de-nektes-bankid-de-settes-utenfor-samfunnet-vart/>.

Tor Arild Rysstad i Valle Sparebank bekrefter at de kjører samme linje, og at reglene har blitt strengere. Han uttaler at

«Dette er veldig strengt, og de må skjønne hva de skriver under på»

Videre opplyser han at det ikke alltid er nok at de stiller med gyldig pass eller reisepapirer. De må kunne norsk eller engelsk. Han mener bankene i Vennesla ikke skiller seg ut ved å være strengere enn andre banker.

4.2.5 Drøftelse og oppsummering

Vi ser først på funnene av vår undersøkelse, før de sammenlignes med funnene i de andre aktørenes undersøkelser. Innledningsvis er det viktig å presisere at enkelte av bankene ikke har svart på oppfølgingsspørsmålene våre. Det er mulig at svarene ville blitt mer presise, men de har ikke fulgt opp. Funnene presentert i denne rapporten må leses med det i bakhodet.

Tabellen under viser hvilke dokumenter bankene aksepterer av dem listet opp som gyldig legitimasjon i veilederen.

	Norsk pass	Utenlandsk pass	Norsk nasjonalt ID-kort	Reisebevis for flyktninger	Utlendingspass
Bank nr. 1	X	X	X	X	X
Bank nr. 2	X	X	X	X	X
Bank nr. 3	X	X	X	X	X
Bank nr. 4	X	X	X	X	X
Bank nr. 5	X	X	X	X	X
Bank nr. 6	X	X		X	X

Gjennomgangen av bankenes praksis viser at bankene stor sett godkjenner de samme dokumentene for opprettelse av BankID. Det eneste som skiller seg ut på dette punktet er at bank nr. 6 ikke opplyser at de godkjenner norsk nasjonalt ID-kort som gyldig legitimasjon for opprettelse av BankID. Alle bankene godkjenner utlendingspass og reisebevis for flyktninger for opprettelse av BankID, så også her vil tilgangen til slike dokumenter være avgjørende for mange utlendinger når de forsøker å opprette BankID.

Den neste tabellen viser om bankene godkjenner D-nummer for opprettelse av BankID, eller om det kreves norsk fødselsnummer.

	Godkjennes D-nummer?
Bank nr. 1	Nei
Bank nr. 2	Ja
Bank nr. 3	Nei
Bank nr. 4	Ja
Bank nr. 5	Ja
Bank nr. 6	Ja

Tabellen viser at det varierer om bankene krever norsk fødselsnummer for opprettelse av BankID. Fire av seks banker krever norsk fødselsnummer for opprettelse av BankID, mens to banker også godkjenner D-nummer. Mens bank nr. 1 uforbeholdent godkjenner D-nummer, godkjenner bank nr. 3 dette kun for nordiske borgere over 18 år. Ettersom selvdeklarasjonsforskriften § 18 godtar både fødsels- og D-nummer, stiller bankene som ikke godkjenner D-nummer strengere krav enn det som følger av selvdeklarasjonsforskriften.

Det var kun tre av bankene som opplyste at de krever gyldig oppholdskort for opprettelse av BankID. Dette må likevel trolig ses i sammenheng med at alle bankene bortsett fra én har opplyst at de krever gyldig oppholdskort for opprettelse av grunnleggende banktjenester. Det er derfor en mulighet for at alle bankene faktisk opererer med et slikt krav også for BankID. Denne antakelsen støttes av utkast til ny BankID-avtale punkt 2, hvor det står «Banken din kan kreve at du har et kundeforhold i Banken for å utstede BankID til deg».¹³⁰

LDO oppdaget i sin undersøkelse at én av bankene kun godtok norsk eller utenlandsk pass for opprettelse av BankID, ikke norsk reisebevis for flyktninger. Vi antar derfor at heller ikke utlendingspass ble godkjent, ettersom utlendingspass og reisebevis for

¹³⁰ <https://www.bits.no/document/avtale-om-bankid/>, hentet 12.01.22

flyktninger begge er reisedokumenter som utstedes til utlendinger uten pass fra hjemlandet. Det er imidlertid verdt å merke at enkelte banker regner utlendingspass i kategorien «pass». Det er derfor uklart om utlendingspass var inkludert her.

Vennesla Tidende introduserte en ny problemstilling, nemlig at flere banker krever kunnskaper i norsk eller engelsk for opprettelse av BankID. Dette kom ikke opp i vår undersøkelse, men er en problemstilling som bør undersøkes videre.

Det er mindre uklarheter omkring bankenes praksis for utstedelse av BankID. Et viktig poeng her er at tilgangen til BankID forutsetter tilgang til grunnleggende banktjenester. Det kan derfor synes som at tilgangen til grunnleggende banktjenester er det største hinderet her, og at dette gjør at mange utlendinger ikke vil møte på problemet rundt tilgang til BankID. Dette er fordi mangelen på gyldig legitimasjonsdokumenter stenger for adgangen til grunnleggende banktjenester. Det er også verdt å merke at vi ikke vet noe om bankene gjør unntak fra kravet til gyldig legitimasjon for opprettelse av BankID. Dette er noe som muligens kan undersøkes nærmere.

5 Politisk initiativ?

5.1 Skriftlig spørsmål på Stortinget

Storingsrepresentant Ingvild Wethus Thorsvik (V) stilte den 04.11.2021 følgende spørsmål til finansministeren:

«Hvordan vil finansministeren sørge for at norske banker får en likere praksis som sikrer personer uten avklart identitet tilgang til grunnleggende banktjenester, herunder digitale banktjenester?»

Bakgrunnen for spørsmålet var det stortingsrepresentanten beskriver som «ulik praksis [blant banker] for hvilke tjenester personer med oppholdskort får tilgang til, hvor noen banker praktiserer regelverket mer restriktivt. Flere banker har de siste årene også strammet inn praksisen».

Dette samsvarer godt med funnene i denne rapporten.

Finansministerens svar av 12.11.2021 gir dessverre liten grunn til å tro at det vil skje mye på det øverste politiske nivå med dette problemet. Han viste først til bankers kontraheringsplikt, deres plikt til å kjenne sin kunde og Finanstilsynets rundskriv som vi har vært inne på tidligere. Deretter rundet han av med å si at

«Jeg forventer at bankene forholder seg til regelverket som gjelder for dem».¹³¹

5.2 Nasjonalt ID-kort

5.2.1 Hva er nasjonalt ID-kort?

Nasjonale ID-kort er et legitimasjonsdokument utstedt av nasjonale myndigheter, og de er utbredt globalt. Norske myndigheter har de siste årene lagt grunnlaget for innføringen av nasjonale ID-kort også i Norge. ID-kortloven ble vedtatt i 2015, og pass- og ID-kortforskriften kom til i 2020. Disse trådte i kraft 19.10.2020, og markerer slik innføringen av nasjonale ID-kort i Norge.

ID-kortet har to funksjoner. Den viktigste er at det fungerer som et identitetsdokument. Hovedårsaken til at det norske nasjonale ID-kortet ble innført er å gjøre det «enkelt for folk – blant annet for grupper som ikke har (eller får) førerkort, pass eller bankkort med

¹³¹ Lenke <https://www.stortinget.no/nn/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/skriftlege-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=86500>. Sist besøkt: 11.12.2021.

bilde – å skaffe seg et identitetbevis med høy tillit og bredest mulig bruksområde».¹³² Tanken er at det også blant annet vil erstatte usikre identitetsdokumenter og forhindre identitetstyveri.¹³³ Departementet understreket at ID-kortet «skal kunne fungere som en sikker og kontrollerbar fysisk og elektronisk identitetsbekreftelse».¹³⁴ Det skal «utstedes etter samme tekniske spesifikasjoner som passet».¹³⁵

ID-kortet kan også være et reisedokument. Det kan ha «funksjonalitet som gyldig reisedokument i EØS-området (reiserett)»,¹³⁶ men det er ikke alle som kan få et ID-kort med den funksjonen.¹³⁷ Det skilles altså mellom identitetskort som gir reiserett, og dem uten reiserett som utelukkende fungerer som et identitetskort.

5.2.2 Hvem kan få det?

5.2.2.1 I dag

Det varierer fra land til land om de utsteder nasjonale ID-kort til egne statsborgere, eller om utenlandske statsborgere kan få tilgang til det eller et annet type ID-kort.¹³⁸ I Norge er det i dag bare norske statsborgere som har rett til å søke om nasjonalt ID-kort.¹³⁹

5.2.2.2 I morgen

Per i dag gir loven kun norske statsborgere rett til å søke om nasjonalt ID-kort, men forarbeidene er tydelige på at det er aktuelt å utvide ordningen til utenlandske statsborgere på sikt. Det vises særlig til behovet denne gruppen har for å kunne dokumentere identiteten *norske myndigheter* har lagt til grunn, og at det stadfestes «én grunnidentitet i Norge gjennom ordningen med nasjonalt ID-kort».¹⁴⁰

Departementet fremhever at «[n]orske myndigheter, som for eksempel Skatteetaten, NAV, Lånekassen mv., kan ha behov for å basere sin kommunikasjon med utenlandske borgere som har lovlig opphold i Norge på en bekreftet identitet».¹⁴¹ Departe-

¹³² Prop.66 L (2014-2015) s. 19.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Prop.66 L (2014-2015) s. 34.

¹³⁵ Prop.66 L (2014-2015) s. 20.

¹³⁶ ID-kortloven § 1 første ledd.

¹³⁷ ID-kortloven § 1 andre ledd, smh. § 5.

¹³⁸ Prop.66 L (2014-2015) s. 13.

¹³⁹ ID-kortloven § 1 første ledd.

¹⁴⁰ Prop.66 L (2014-2015) s. 26.

¹⁴¹ Ibid.

mentet understreker at man kan risikere å utstede nasjonale ID-kort til tredjelandsborgere som «bekrefte[r] en identitet som i utgangspunktet ikke er riktig».¹⁴² Også disse har behov for å dokumentere identiteten som *norske myndigheter* har lagt til grunn for å fungere i samfunnet.

Departementet understreket, på grunn av denne risikoen, at

«realiseringen av kortet for denne gruppen [forutsetter] en mer inngående drøftelse av hvilke vilkår for blant annet godtgjøring av identitet, statsborgerskap og tilknytning til Norge som må stilles for å sikre at ordningen fungerer etter hensikten. På denne bakgrunn er lovforslaget utformet slik at nærmere regler om utenlandske statsborgeres rett til å få nasjonalt ID-kort kan fastsettes i forskrift»¹⁴³

Dette omtaler departementet som «tilpassede krav til identitetsgodtgjørelse og tilleggskrav til tilknytning til Norge».¹⁴⁴ Uttalelsen er nærliggende å forstå som at det kan bli oppstilt flere krav for at utenlandske statsborgere kan bli innvilget nasjonale ID-kort enn norske statsborgere.

Dette fremgår av forarbeidene av 2014-2015, og et forslag har per 21. januar 2022 enda ikke blitt fremmet. Det er i dag Justis- og beredskapsdepartementet som har kompetanse til å fastsette reglene i forskrift.¹⁴⁵ Vi sendte mail til departementet for å undersøke status på arbeidet og fikk følgende svar 14.10.2021:

«Jeg kan opplyse at departementet jobber aktivt med å utvide ID-kortordningen til utenlandske statsborgere, og vil etter planen sende forslag til forskriftsbestemmelser om dette på høring før jul. Mer enn det kan jeg ikke si nå, dere vil finne informasjon på www.regjeringen.no når forslagene er klare».

Hvis personkretsen utvides til å også omfatte utenlandske statsborgere, kan flere utlendinger møte et velkjent problem: Identitetstvil. ID-kortloven § 3 første ledd oppstiller

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Prop.66 L (2014-2015) s. 53.

¹⁴⁵ Delegering av Kongens myndighet etter passloven § 1, § 2, § 8 og § 12 og ID-kortloven § 3, § 6, § 9 og § 14 til Justis- og beredskapsdepartementet av 9. oktober 2020 nr. 2009.

i dag et krav om klarlagt identitet. Søkeren «plikter å godtgjøre sin identitet og statsborgerskap», blant annet ved å avgi opplysninger og fremlegge dokumenter som ID-kortmyndigheten anser nødvendige.¹⁴⁶

Det følger av forarbeidene at «[o]rdningens formål og funksjon forutsetter at det nasjonale ID-kortet har høy tillit, noe som krever at det stilles strenge krav til identitetsfastsettelsen».¹⁴⁷ Politidirektoratet har i praksis lagt til grunn at «kravet til godtgjøring ligger høyere enn kvalifisert sannsynlighetsovervekt».¹⁴⁸

6 Avslutning og anbefalinger for veien videre

Rapporten viser at bankenes praksis er ulik. Det stilles et krav om gyldig legitimasjon for å få tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, hvor utvalgte legitimasjonsdokumenter godtas. For de som ikke har disse dokumentene, åpner enkelte av bankene for å likevel gi tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID etter en konkret vurdering. Det er uklart hva som inngår i bankenes vurderinger av om unntaksadgangen skal anvendes. Dette gjør det svært vanskelig for utlendinger å vite hva som skal til for å få tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID. Bankenes ulike praksis gjør at en del må på såkalt «bankshopping» for å finne en bank som kan gi dem tjenestene de trenger

Rapporten viser at norske reisedokumenter, altså reisebevis for flyktninger og utlendingspass, godtas av alle de spurte bankene å få tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID. Statistikken fra Jussbuss, UDI og UNE viser at mange utlendinger ikke får slike dokumenter. Dette gjør det vanskelig å få tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID, og i praksis antar vi at mange utlendinger totalt avskjæres.

Vi har identifisert flere problemstillinger som vi ikke har hatt anledning til å gå nærmere inn på i rapporten. Vi skal nå ta opp temaer som bør undersøkes nærmere.

For det første er det nødvendig å klarlegge de rettslige rammene bankene må forholde seg til med tanke på krav om gyldig legitimasjon for tilgang til grunnleggende banktje-

¹⁴⁶ ID-kortloven § 3 andre ledd.

¹⁴⁷ Prop.66 L (2014-2015) s. 53.

¹⁴⁸ RPOD-2020-8 kap. 4.2.1 andre avsnitt. De nærmere reglene følger av pass- og ID-kortforskriften § 2-2.

nester og BankID. Det må foretas en fullstendig rettsdogmatisk gjennomgang av kontraheringsplikten og dens relasjon til bankers plikt til å kjenne sin kunde. Det er nødvendig med en gjennomgang av regelverkets EØS-rettslige side. I tillegg er det viktig at det foretas en nærmere vurdering av de menneskerettslige problemstillingene dette reiser for ulike persongrupper.

For det andre bør det undersøkes nærmere om Finanstilsynets veileder *fører* til en for streng praksis hos bankene for opprettelse av grunnleggende banktjenester, og en vurdering av om veilederen bør revideres. Det er mulig at veilederen legger opp til et så vidt spillerom for bankene, at de heller overoppfyller pliktene etter hvitvaskingsregelverket for å være på den sikre siden, og at dette kommer i konflikt med kontraheringsplikten. Vi anbefaler også grundigere undersøkelser av flere bankers praksis både i relasjon til tilgang til grunnleggende banktjenester og til BankID.

Det bør også vurderes nye mekanismer for tilsyn med bankers praksis, eventuelt med veiledning av kundene. Denne rapporten har vist at praksis varierer blant flere store norske banker, med betydelige markedsandeler. Praksisen kan derfor ramme mange. Mangelen på saker i domstolene og hos Finansklagenemnda kan tyde på at dagens system ikke er egnet til å fange opp sakene, og at folk som har rett, ikke nødvendigvis får rett. Det virker også som om det er behov for større bevissthet og kunnskap blant befolkningen om mulighetene en har til å få vurdert om banken har adgang til å nekte tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID.

Rapporten viser at flere av bankene krever at utlendingens pass har RFID-brikke. Det bør undersøkes videre om det finnes rettslig grunnlag for å nekte utlendinger som har pass, men hvor passet mangler RFID-brikke, tilgang til grunnleggende banktjenester og BankID.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) klagde i 2021 DNB inn for Diskrimineringsnemnda, for å automatisk utelukke personer som kun har oppholdskort fra grunnleggende banktjenester. Ombudet anfører i klagen at praksisen er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet. Nemnda vil trolig fatte en avgjørelse i saken i 2022, og det bør foretas nærmere undersøkelser av relasjonen mellom hvitvaskings- og likestillings- og diskrimineringsregelverket. Det kan også være behov for større diskrimineringsrettslig bevissthet blant bankene.

Rapporten viser videre at mange utlendinger ikke har tilgang til verken grunnleggende banktjenester eller BankID, selv om de har oppholdstillatelse. Bankenes praksis virker

også ulik. Det er derfor nødvendig med nærmere vurderinger av hvordan denne persongruppen kan få tilgang til banktjenester. Vi mener også at det bør undersøkes muligheter for at ureturnerbare asylsøkere med langvarig ulovlig opphold kan få tilgang.

Det er flere ting på trappene som kan få betydning for persongruppene denne rapporten omtaler. Flere forvaltningsorganer har dannet Koordineringsgruppe for ID-forvaltning (KoID). Den har foreslått at alle personer, også dem med usikker identitet, skal få én grunnidentitet i Norge og et medfølgende sikkert identitetsdokument «for å ivareta grunnleggende behov»¹⁴⁹.

Vi venter i disse dager på forslaget til forskrift om nasjonalt identitetskort for utenlandske statsborgere. Forslaget kan føre til at flere personer som i dag ikke har tilgang, får tilgang, i hvert fall til grunnleggende banktjenester. Det er imidlertid ikke sendt ut på høring per 21. januar 2022, og det er uvisst hvordan forslaget vil se ut.

I den forbindelse er det også viktig med bevissthet om statsløses rettsstilling, og sikre at de har tilgang til nasjonalt identitetskort. Vi har ikke sett dem omtalt verken i lov om nasjonalt identitetskort eller dens forarbeider.

Rapporten viser at utlendinger her møter på et sammensatt, komplisert og utilgjengelig regelverk. Det er svært vanskelig å kjenne og hevde sin rett. Mye er uavklart, og det er behov for nærmere undersøkelser. Vi håper noen tar stafettpinnen videre.

¹⁴⁹ <https://www.skatteetaten.no/presse/nyhetsrommet/okt-samarbeid-for-id-sikkerhet/>, hentet 07.01.2022. Se mer om dette i rapportene *Med livet på vent* s. 45 – 46, og «Hvert år må jeg søke på nytt» *Enslige mindreårige som får begrenset oppholdstillatelse fordi de ikke kan legge frem pass som dokumentasjon på identitet* s. 45 – 46.

Kontraheringsplikt for tilbydere av elektronisk identifikasjonsbevis (eID)

Kandidatnummer: 219

Leveringsfrist: 1. juni 2022

Antall ord: 34256



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstillinger	1
1.2	Problembeskrivelse og aktualitet	2
1.3	Avgrensinger	4
1.4	Begrepsavklaringer	6
1.5	Videre fremstilling	7
2	RETTSKILDEBILDET OG METODE	9
2.1	Innledning	9
2.2	Rettskildebildet og metode.....	9
2.3	Bruk av empirisk materiale	13
2.4	Typetilfeller.....	13
3	KONTRAHERINGSPLIKT FOR TILBYDERE AV EID	16
3.1	Innledning	16
3.2	Kontraheringsplikt etter finansavtaleloven	17
3.3	Kontraheringsplikt på ulovfestet grunnlag.....	19
4	FORHOLDET MELLOM KONTRAHERINGSPLIKT OG LOVBESTEMTE KRAV FOR UTSTEDELSE AV EID	26
4.1	Innledning	26
4.2	Krav for utstedelse etter eIDAS-forordningen og tilhørende regelverk	26
4.3	Forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbydernes forpliktelser etter eIDAS- forordningen og tilhørende regelverk	28
5	FORHOLDET MELLOM KONTRAHERINGSPLIKT OG DISKRIMINERINGSFORBUDET.....	30
5.1	Innledning	30
5.2	Innledende om diskrimineringsforbudet	30
5.3	Forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbydernes forpliktelser etter diskrimineringsforbudet	37
5.4	De tre grunnvilkårene for diskriminering	40
5.4.1	Krav om forskjellsbehandling	40
5.4.2	Tilknytning til et diskrimineringsgrunnlag.....	42
5.4.3	Adgang til lovlig forskjellsbehandling	45

6	FORHOLDET MELLOM KONTRAHERINGSPLIKT OG LOVBESTEMTE KRAV OM TILGJENGELIGHET OG UNIVERSELL UTFORMING	48
6.1	Innledning	48
6.2	Krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming	48
6.2.1	Krav om tilgjengelighet for personer med funksjonsnedsettelse.....	48
6.2.2	Plikt til universell utforming.....	51
6.3	Forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbyderens forpliktelser etter krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming	53
7	«SAKLIG GRUNN» TIL KONTRAHERINGSNEKTELSE – EN VURDERING MED UTGANGSPUNKT I TYPETILFELLER	57
7.1	Innledning	57
7.2	Nektelse på grunnlag av manglende legitimasjonsdokumenter	58
7.2.1	Krav om oppfyllelse av vilkår for bruk av Postens PUM-tjeneste	60
7.2.2	Krav om RFID-brikke	61
7.2.3	Oppsummering	64
7.3	Nektelse på grunnlag av hvitvaskingsloven.....	64
7.3.1	Nektelse begrunnet i at en person har kriminelt rulleblad.....	67
7.3.2	Nektelse av andre brukergrupper begrunnet i hvitvaskingsloven	69
7.3.3	Oppsummering	70
7.4	Nektelse på grunnlag av manglende folkeregistrert fødsels- eller d-nummer	70
7.5	Nektelse på grunnlag av manglende etablering av kundeforhold	74
7.6	Nektelse på grunnlag av manglende språkkunnskaper	77
7.7	Nektelse på grunnlag av vergemål	79
7.7.1	Personer som bistås av verge med den rettslige handleevnen i behold	81
7.7.2	Personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen	83
7.7.3	Oppsummering	85
8	OPPSUMMERING OG RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER.....	86
8.1	Oppsummering.....	86
8.2	Rettspolitiske betraktninger	87
8.2.1	Problemer knyttet til at private aktører er ansvarlig for utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå.....	87
8.2.2	Dagens system kan utgjøre dobbelt diskriminering fra statens side.....	89
8.2.3	Det kan være behov for en samlekategori i likestillings- og diskrimineringsloven	89
8.2.4	Det er behov for et samlet regelverk som regulerer utstedelse av eID.....	90

LITTERATURLISTE.....	92
-----------------------------	-----------

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Avhandlingens hovedproblemstilling er hvorvidt tilbydere av elektronisk identifikasjonsbevis (eID) har kontraheringsplikt, og i så fall hvilken rekkevidde denne kontraheringsplikten har. Kontraheringsplikt er en plikt til å slutte avtale med en annen.¹ En kontraheringsplikt pålegges ofte aktører som tilbyr et nødvendig gode til allmennheten.² Kontraheringsplikten kan være total eller partiell. En total kontraheringsplikt er en ubetinget ytelsesplikt.³ Ved partiell kontraheringsplikt vil det likevel være adgang til å nekte å slutte avtale så fremt det foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse.⁴

En eID brukes til å identifisere seg elektronisk. Den mest brukte eID-ordningen i Norge er BankID.⁵ Å ha en eID er nødvendig for å kunne bruke digitale tjenester som krever bekreftelse av brukerens identitet. De ulike eID-ordningene klassifiseres etter sikkerhetsnivåene lavt, betydelig og høyt.⁶ Sikkerhetsnivåene angir graden av tillit til at påstanden om identitet er korrekt.⁷ I Norge er det p.t. fire aktører som tilbyr ulike eID-ordninger: MinID, BankID, Buypass og Commfides. MinID er den offentlige eID-ordningen og er klarert til sikkerhetsnivå betydelig. De tre private aktørene BankID, Buypass og Commfides tilbyr alle eID-ordninger på sikkerhetsnivå høyt.⁸ Samtlige av de nevnte eID-ordningene kan også brukes som elektronisk signatur.⁹

Det er et uttalt mål fra norske myndigheter at alle som deltar i det norske samfunnet skal ha mulighet til å anskaffe eID på tilstrekkelig høyt sikkerhetsnivå.¹⁰ Samtidig viser en områdegjennomgang av ID-forvaltningen at det er flere brukergrupper som ikke har mulighet til å anskaffe eID på øverste sikkerhetsnivå.¹¹ Dette er problematisk når en rekke sentrale offentlige og private tjenester krever innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå. Avhandlingen tar

¹ Arnholm (1974) s. 76.

² Se f.eks. Forsikringsavtaleloven §§ 3-10 og 12-12, Apotekloven § 6-2 og Finansavtaleloven § 14.

³ Giertsen (2021) s. 42.

⁴ Se f.eks. Finansavtaleloven § 14.

⁵ Tall fra Samarbeidsportalen (2021) viser at BankID og BankID på mobil ble brukt i til sammen 297 millioner av totalt 318 millioner innlogginger via ID-porten i 2021.

⁶ Forordning (EU) nr. 910/2014 (eIDAS-forordningen) art. 8.

⁷ Digitaliseringsdirektoratet (u.å.b).

⁸ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (u.å.).

⁹ Digitaliseringsdirektoratet (u.å.a).

¹⁰ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (11. juni 2019) s. 35.

¹¹ Capgemini Invent (2019a) punkt 11.1 på s. 187.

derfor sikte på å undersøke i hvilken utstrekning en privatrettslig kontraheringsplikt for tilbydere av eID kan avhjelpe problemene norske innbyggere har knyttet til anskaffelse av eID på øverste sikkerhetsnivå.

En eventuell kontraheringsplikt for tilbydere av eID vil ikke ha en ubegrenset rekkevidde; tilbyderne vil ha adgang til å nekte utstedelse dersom det foreligger «saklig grunn». Hvorvidt det foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse vil kunne påvirkes av tilbydernes øvrige forpliktelser. Derfor er forholdet mellom kontraheringsplikten og lovbestemte krav for tilbydere av eID en sentral underproblemstilling, herunder skal det vurderes om de lovbestemte kravene påvirker tilbydernes adgang til å nekte å inngå avtale om utstedelse av eID.

I tillegg kan kravet om «saklig grunn» medføre at kontraheringsplikten har en side til diskrimineringsforbudet, som er et forbud mot usaklig forskjellsbehandling.¹² En annen underproblemstilling som skal undersøkes er derfor forholdet mellom kontraheringsplikten og diskrimineringsforbudet. I avhandlingen skal det følgelig vurderes hvorvidt tilbydernes forpliktelser etter diskrimineringsforbudet fører til begrensninger i adgangen til kontraheringsnektelse.

En del av diskrimineringsforbudet er en aktiv plikt til å forhindre diskriminering, herunder krav om tilgjengelighet for personer med funksjonsnedsettelse og plikt til universell utforming. En av brukergruppene som opplever problemer med utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå er personer som bistås av verge. Derfor er også forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbydernes forpliktelser etter krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming en underproblemstilling i avhandlingen.

1.2 Problembeskrivelse og aktualitet

I 2019 la den forrige regjeringen frem *Én digital offentlig sektor – Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019-2025*.¹³ I digitaliseringsrundskrivet fra januar 2022 uttales det at denne strategien fortsatt skal ligge til grunn for den nåværende regjeringens digitaliseringsarbeid.¹⁴ Som nevnt er det her et uttalt mål at alle innbyggere skal ha en eID som kan brukes for de tjenestene de har behov for. Det uttales at alle grupper, herunder utlendinger uten norsk fødselsnummer samt barn og unge bør kunne få en eID på det nivået de har behov for.¹⁵

¹² Grunnloven § 98 annet ledd.

¹³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (11. juni 2019).

¹⁴ Kommunal- og distriktsdepartementet (11. januar 2022) i punktet «Bakgrunn».

¹⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (11. juni 2019) s. 36.

Dette målet er per i dag ikke nådd. Det er flere brukergrupper som ikke har mulighet til, eller som opplever store problemer med, å få utstedt eID på øverste sikkerhetsnivå gjennom dagens system. Noen av disse brukergruppene er utenlandske statsborgere, personer som bistås av verge, barn i fosterhjem, barn under 13 år, personer med kriminelt rulleblad, rusavhengige og eldre som har problemer med selvstendig bruk av eID.¹⁶

Samtidig som ikke alle innbyggere i Norge har mulighet til å få utstedt eID på øverste sikkerhetsnivå krever en rekke offentlige tjenester innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå. Tall fra Digitaliseringsdirektoratet viser at i 2021 hadde totalt 21 prosent av de offentlige tjenestene som hadde krav om innlogging med eID, krav om eID på øverste sikkerhetsnivå.¹⁷ Manglende tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå fører til digital ekskludering, herunder forhindrer det innbyggere fra å kunne utøve sine rettigheter digitalt.

I tillegg til disse offentlige tjenestene krever en rekke private digitale tjenester innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå. Dette gjelder blant annet for kjøp av elektronisk billett til kollektivtransport.¹⁸ Betalingstjenesten Vipps krever også identifisering med BankID.¹⁹ Disse eksemplene illustrerer at man også trenger eID på øverste sikkerhetsnivå for flere finansielle tjenester som er helt nødvendige for å kunne fungere i et samfunn.

Et dagsaktuelt eksempel som illustrerer at det å ha tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå er helt nødvendig som innbygger i Norge er statens arbeid for å opprette en egen eID på øverste sikkerhetsnivå for flyktninger fra Ukraina. I en pressemelding fra 1. april 2022 heter det at Digitaliseringsdirektoratet har fått i oppgave av regjeringen å lage elektronisk ID til flyktninger med kollektiv beskyttelse.²⁰ Denne eID-ordningen skal utvikles sammen med Buypass.

Et annet aktuelt eksempel som illustrerer viktigheten av å ha tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå er bruken av helsenorge.no under koronapandemien. Helsenorge.no ble under pandemien brukt til å sjekke prøvesvar på koronatest, bestille tid for vaksinasjon og til å få tilgang til koronasertifikat. Ettersom tjenestene på helsenorge.no inneholder personlige helseopplysninger er det krav om innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå.²¹ Det er derfor helt avgjørende å

¹⁶ Capgemini Invent (2019b); Jussbuss (2022); Digitaliseringsdirektoratet (2021a).

¹⁷ Tall oppgitt på e-post fra Digitaliseringsdirektoratet mottatt 30.03.2022. Her opplyste Digitaliseringsdirektoratet om at av totalt 4950 tjenester som er tilgjengelig via ID-porten var det krav om innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå for 1040 av disse. ID-porten er en felles innloggingsløsning ved bruk av eID for offentlige tjenester på internett.

¹⁸ Nettavisen (2021).

¹⁹ Vipps (u.å.b).

²⁰ Digitaliseringsdirektoratet (2022).

²¹ Helsenorge (2021).

ha eID på øverste sikkerhetsnivå for å få digital tilgang til tjenestene på helsenorge.no. Under pandemien skapte dette blant annet problemer for barn mellom 16 og 18 år som ikke hadde egen eID på øverste sikkerhetsnivå. Ettersom foresatte ikke får tilgang til helseopplysninger om barn over 16 år hadde hverken barn og foresatte i slike tilfeller digital tilgang til vaksinepass mv.²²

Andre eksempler på offentlige tjenester som krever innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå er tilgang til opplysninger om arbeidsavklaringspenger og uføretrygd hos NAV. Videre krever Lånekassen eID på øverste sikkerhetsnivå for å signere vedtak om utbetaling av lån og stipend. I tillegg gjelder det krav om eID på øverste sikkerhetsnivå for innsending fra privatperson til Helfo. Slik innsending brukes blant annet for å søke om utgifter dekket av Helfo eller sende inn klage på avslag om refusjon.²³

De ovennevnte eksemplene er bare noen av de offentlige tjenestene som krever innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå. Som nevnt krever 21 prosent av de offentlige digitale tjenestene som krever innlogging med eID, innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå. Det er dermed et ikke ubetydelig antall offentlige tjenester som personer uten eID på øverste sikkerhetsnivå ikke har digital tilgang til. Gjennom den digitale transformasjonen av offentlig forvaltning har staten gjort det helt nødvendig å ha eID på øverste sikkerhetsnivå, samtidig som staten ikke har gjort nok for å sikre at alle har mulighet til å anskaffe dette. Manglende tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå medfører stor ulempe for den enkelte, og det reiser en rekke rettslige problemstillinger. I denne avhandlingen har jeg valgt å undersøke hvilke forpliktelser de private tilbyderne av eID har i dagens system. Ved å undersøke hvorvidt det gjelder en kontraheringsplikt og rekkevidden av denne vil jeg kartlegge hvilke problemer som kan avhjelpes i det eksisterende systemet for utstedelse av eID, og hvilke problemer som krever endring av regelverket eller av systemet.

1.3 Avgrensinger

Avhandlingen vil ta for seg eID for fysiske personer. Det avgrenses derfor mot eID for juridiske personer, herunder eID for fysiske personer som handler på vegne av en juridisk person. Videre vil avhandlingen ikke ta for seg utstedelse av den statlige eID-ordningen MinID. MinID er klart til sikkerhetsnivå betydelig og har derfor mindre strenge krav til utstedelse.²⁴ Det er først

²² Se også et illustrerende eksempel fra NRK (2021): https://www.nrk.no/nordland/fostermor-i-bodo-fortviler_-barnet-utestenges-fra-tjenester-som-vaksinepass_-et-digitalt-mareritt-1.15645206.

²³ Opplysninger om hvilke tjenester som krever innlogging med eID på sikkerhetsnivå høyt er hentet fra en oversikt tilsendt på e-post 15.10.2021 fra Altinn. Oversikten viser hvilke offentlige tjenester som krever innlogging på sikkerhetsnivå 4.

²⁴ Digitaliseringsdirektoratet (u.å.c) punkt 3.1.

ved utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå at problemene oppstår. Som eksemplene i problembeskrivelsen illustrerer er det er en rekke offentlige og private digitale tjenester som krever innlogging med eID på sikkerhetsnivå høyt. MinID vil ikke avhjelpe disse problemene ettersom MinID er klarert til nivå betydelig. Problemstillingene i avhandlingen gjelder derfor kun de private tilbyderne og deres eID-ordninger som alle er klarert til sikkerhetsnivå høyt.

I juridisk teori har det tidligere vært diskutert hvorvidt det gjelder et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp om kontraheringsplikt på ulovfestet grunnlag.²⁵ Slike alminnelige kontraktsrettslige prinsipper gjelder i utgangspunktet for alle kontraktstyper.²⁶ Det er imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om det gjelder et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp om kontraheringsplikt for å svare på avhandlingens problemstilling. Det avgrenses derfor mot en bredere drøftelse av om kontraheringsplikt er et ulovfestet kontraktsrettslig prinsipp. Det avgjørende for avhandlingens tema er hvorvidt det er rettslig grunnlag for å oppstille en kontraheringsplikt i dette konkrete tilfellet, herunder for avtale om utstedelse av eID.

I avhandlingen ser jeg på problemene knyttet til temaet fra et privatrettslig perspektiv. Utgangspunktet for vurderingen er hvilke forpliktelser de private tilbyderne har på området for utstedelse av eID slik systemet er utformet i dag. En alternativ vinkling kunne vært å angripe problemene fra et offentligrettslig perspektiv og undersøkt statens forpliktelser, herunder om staten overholder sine forpliktelser etter de internasjonale menneskerettskonvensjonene når staten har utformet dagens system på en måte som gjør at flere brukergrupper ikke får tilgang. Underveis i avhandlingen, og i de avsluttende rettspolitiske betraktningene i kapittel 8.2, vil jeg komme inn på noen av statens forpliktelser og peke på disse problemene. På grunn av de begrensede rammene for en masteravhandling på 60 studiepoeng er det imidlertid ikke mulig å foreta en inngående drøftelse av disse spørsmålene.

Enkelte av grunnlagene for kontraheringsnektelse som tilbyderne påberoper seg kan ha en side til de fire friheter i EØS-avtalen. Dette gjelder særlig nektelse på grunnlag av manglende språkkunnskaper og manglende norsk fødselsnummer. Disse kravene gjelder også for utenlandske statsborgere fra EØS-land, og kan derfor potensielt utgjøre en hindring for fri bevegelse av

²⁵ Se Falch (2004) s. 162 flg. som uttaler at han ikke kan utelukke at det eksisterer et alminnelig prinsipp om kontraheringsplikt. Motsetningsvis argumenterer Marthinussen (2019) s. 569 flg. mot at det eksisterer en alminnelig ulovfestet kontraheringsplikt.

²⁶ F.eks. er adgangen til heving ved vesentlig mislighold et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp, jf. Rt. 1998 s. 1510 *Ekte hussopp*, på s. 1518.

personer.²⁷ Denne problemstillingen krever en vurdering av om kravene bankene stiller, herunder en privat aktør, kan sies å utgjøre restriksjoner på den frie bevegeligheten.²⁸ Ettersom en slik vurdering vil kreve plass og spørsmålet kun er relevant for to av de seks valgte typetifellene, avgrenses avhandlingen mot en behandling av dette.

1.4 Begrepsavklaringer

Med *identitet* menes det i denne avhandlingen en persons rettslige identitet. Rettslig identitet består av en eller flere attributter som alene eller til sammen utgjør en unik referanse til en person. Slike attributter kan være fødselsnummer, d-nummer, fornavn, etternavn osv. *Fødselsnummer* er et identifikasjonsnummer bestående av elleve siffer som tildeles en person som er bosatt eller født i Norge, og til norske statsborgere.²⁹ *D-nummer* er et identifikasjonsnummer bestående av elleve siffer som tildeles personer som ikke oppfyller vilkåret for å få tildelt fødselsnummer, men som oppfyller et av kravene i Folkeregisterforskriften § 2-2-3 bokstav a til j. Med *elektronisk identitet* menes et elektronisk uttrykk for identitet, det vil si den eller de attributter som utgjør en unik referanse til en persons identitet er uttrykt elektronisk.

Med *identifikasjon* forstås at en påstått identitet fastslås gjennom autentisering. *Elektronisk identifikasjon* gjennomføres ved at en påstått identitet autentiseres ved bruk av et elektronisk identifikasjonsbevis.³⁰ *Elektronisk identifikasjonsbevis* (eID) er betegnelsen på det elektroniske verktøyet som benyttes til å autentisere den enkeltes identitet når vedkommende benytter seg av elektroniske tjenester.³¹ *Elektronisk signatur* er data i elektronisk form som er lagt ved eller logisk knyttet til andre data i elektronisk form, og som underskriveren bruker til å signere.³² *Avansert elektronisk signatur* er elektroniske signaturer som oppfyller kravene i eIDAS-forordningen art. 26.³³

I Norge er det et felles system for elektronisk signatur og eID, noe som innebærer at samtlige av de eksisterende eID-ordningene også kan benyttes som elektronisk signatur. Ettersom BankID, Buypass og Commfides er både eID-ordninger og elektroniske signaturer vil jeg for enkelhetens skyld bruke betegnelsen eID i avhandlingen, med mindre det som behandles er

²⁷ Etter innlemmelsen av direktiv 2004/38/EF i EØS-avtalen med etterfølgende praksis fra EFTA-domstolen har fri bevegelse av personer utviklet seg fra å i utgangspunktet gjelde arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, til å gjelde alle EØS-borgere uavhengig av om bosettelsen har økonomiske formål eller ikke. For mer om denne utviklingen se Fredriksen (2022) s. 94-96.

²⁸ Fredriksen (2022) s. 124-125.

²⁹ Folkeregisterloven § 2-2.

³⁰ Digitaliseringsdirektoratet (u.å.b).

³¹ Tilsvaret betegnelsen «elektronisk identifikasjonsmiddel» i eIDAS-forordningen, jf. art. 3 nr. 2.

³² eIDAS-forordningen art. 3 nr. 10.

³³ eIDAS-forordningen art. 3 nr. 11.

knyttet til regler som kun gjelder for avanserte elektroniske signaturer. Disse reglene vil bare komme til anvendelse for BankID og Buypass, ettersom det kun er disse eID-ordningene som også er avanserte elektroniske signaturer.³⁴

Vipps AS eier eID-ordningene BankID og BankID på mobil, men begge eID-ordningene utstedes av autoriserte banker. I avhandlingen bruker jeg *BankID* som en samlebetegnelse for eID-ordningene BankID og BankID på mobil ettersom det er samme eiere, samme utstedere og vilkårene for utstedelse er de samme. Buypass AS har også to eID-ordninger – Buypass ID i mobil og Buypass ID på smartkort. Disse eID-ordningene eies og utstedes av Buypass AS. Jeg bruker *Buypass* som en samlebetegnelse på de to eID-ordningene. Commfides Norge AS (heretter Commfides) eier og utsteder eID-ordningen Commfides Privat e-ID. I avhandlingen betegner jeg denne eID-ordningen som *Commfides*.

Videre bruker jeg *person som bistås av verge* for å omtale en person som er «satt under vergemål». Vergemålsloven bruker terminologien «satt under vergemål» for å beskrive at det er fattet vedtak om vergemål.³⁵ Denne terminologien er betent, og kan oppleves som diskriminerende. Derfor unngår jeg å bruke «satt under vergemål», med unntak av når jeg fortolker bestemmelsene i vergemålsloven.

1.5 Videre fremstilling

Avhandlingen er delt inn i 8 kapitler. I kapittel 2 vil jeg presentere de relevante rettskildene og metoden som er brukt i avhandlingen. I tillegg vil jeg redegjøre for bruk av typetilfeller som metodisk grep og presentere de utvalgte typetilfellene. Deretter vil jeg i kapittel 3 vurdere hvorvidt det er rettslig grunnlag for kontraheringsplikt for tilbydere av eID. Her vil jeg først vurdere om BankID er omfattet av kontraheringsplikten bankene er pålagt etter finansavtaleloven. Så vil jeg vurdere hvorvidt det gjelder en kontraheringsplikt for tilbydere av eID på ulovfestet grunnlag.

Som det vil fremgå av kapittel 3 gir de avtalerettslige rettskildene lite veiledning for rekkevidden av en kontraheringsplikt utover at kontraheringsnektelse er tillatt når det foreligger «saklig grunn». Det er derfor nødvendig å se kontraheringsplikten i sammenheng med tilbydernes øvrige forpliktelser som påvirker utstedelse av eID, herunder lov- og forskriftsbestemte krav (heretter samlet omtalt som lovbestemte krav) for utstedelse og diskrimineringsforbudet. På den måten vil det være mulig å etablere retningslinjer for den konkrete vurderingen av kontraheringspliktens rekkevidde. Å etablere disse retningslinjene er nødvendig for å kunne foreta den konkrete analysen i kapittel 7.

³⁴ Digitaliseringsdirektoratet (u.å.a).

³⁵ Se f.eks. vergemålsloven § 21.

I kapittel 4 skal jeg derfor presentere de relevante lovbestemte kravene som tilbydere av eID er forpliktet av ved utstedelse av eID, og deretter vurdere hvorvidt disse kravene kan påvirke kontraheringsplikten. Videre vil jeg i kapittel 5 først foreta en innledende presentasjon av diskrimineringsforbudet, og så jeg vil vurdere forholdet mellom diskrimineringsforbudet og kontraheringsplikten. Til slutt vil jeg presentere de tre grunnvilkårene for diskriminering ettersom dette er nødvendig for å kunne vurdere hvorvidt tilbyderne bryter diskrimineringsforbudet i analysen i kapittel 7. I kapittel 6 skal jeg først presentere innholdet i diskrimineringsforbudets krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming. Deretter vil jeg vurdere hvorvidt disse forpliktelsene påvirker kontraheringsplikten.

I kapittel 7 vil jeg bruke funnene i kapittel 4 til 6 og vurdere konkret om tilbydere av eID har «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Denne vurderingen vil foretas med utgangspunktet i seks utvalgte typetilfeller, herunder seks av tilbydernes påberopte grunnlag for avvisning. Deretter skal jeg i kapittel 8 oppsummere og trekke frem de viktigste funnene som er avdekket i avhandlingen. Til slutt vil jeg vurdere noen av disse funnene i et rettspolitisk perspektiv.

2 Rettskildebildet og metode

2.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg først i kapittel 2.2 presentere de relevante rettskildene knyttet til avhandlingens problemstilling og drøfte noen av de særskilte metodespørsmålene som oppstår. Deretter vil jeg i kapittel 2.3 presentere det empiriske materialet som er brukt i avhandlingen. Til slutt vil jeg i kapittel 2.4 redegjøre for bruk av typetilfeller som metodisk grep, og presentere de valgte typetilfellene.

2.2 Rettskildebildet og metode

For å svare på avhandlingens hovedproblemstilling skal jeg fastlegge gjeldende rett. Herunder vil jeg bruke rettsdogmatisk metode.³⁶ Som jeg kommer tilbake til i kapittel 2.4 vil jeg som metodisk grep bruke typetilfeller for å vurdere når det foreligger «saklig grunn» til kontraheeringsnektelse. I tillegg til den rettsdogmatiske delen har avhandlingen et avsluttende kapittel med noen rettspolitiske betraktninger knyttet til problemene som avdekkes i avhandlingens hoveddel. I denne delen vil jeg vurdere hvorvidt rettstilstanden er tilfredsstillende og komme med forslag til forbedringer.³⁷

I det følgende skal jeg presentere de relevante rettskildene for avhandlingens problemstilling og drøfte noen særskilte metodespørsmål som oppstår. Vurderingen av den konkrete betydning (slutning) og vekten av den enkelte rettskilde vil foretas fortløpende gjennom avhandlingen.

Det er få relevante rettskilder som konkret dreier seg om spørsmålet om hvorvidt det gjelder en kontraheringsplikt på ulovfestet grunnlag. Det finnes en dom fra Høyesterett, Rt. 2014 s. 36, som omhandler spørsmålet. Utover dette må spørsmålet løses på grunnlag av andre rettskilder, herunder reelle hensyn og interesseavveininger, systembetraktninger og juridisk teori. Dette er ikke uvanlig på privatrettens område når det tas stilling til et spørsmål som ikke er lovregulert, og som heller ikke er behandlet av Høyesterett. Særlig gjelder dette på kontraktsrettens område hvor ulovfestede regler er svært utbredt.³⁸ I slike tilfeller må gjeldende rett fastlegges basert på andre rettskilder enn lovtekst og høyesterettsavgjørelser, slik som reelle hensyn og interesseavveininger.³⁹

³⁶ For mer om rettsdogmatisk metode og rettsdogmatikk som vitenskapelig metode se Graver (2008) s. 149-178. For en fremstilling av den tradisjonelle juridiske metodelæren se også Echhoff (2001) s. 19 flg., Mestad (2019) s. 77 flg., og Skoghøy (2018) s. 37 flg.

³⁷ Se Graver (2008) s. 174 om rettspolitisk analyse.

³⁸ Se f.eks. Rt. 1998 s. 1510 *Ekte hussopp* hvor Høyesterett åpnet for heving av kontrakt på ulovfestet grunnlag.

³⁹ Se f.eks. Rt. 1975 s. 220 *Husmordommen*, på s. 226; Rt. 1977 s. 1035 *Sykejournaldommen*, på s. 1048; HR-2021-1773-A, avsnitt 61 flg.

For å kunne vurdere hvorvidt det gjelder en kontraheringsplikt for tilbydere av eID og rekkevidden av denne kontraheringsplikten, er det derfor nødvendig å se de avtalerettslige reglene i sammenheng med de offentligrettslige reglene for utstedelse og diskrimineringsforbudet. Følgelig oppstår det kompliserte spørsmål i skjæringsfeltet mellom tradisjonelle ulovfestede kontraktsrettslige regler, offentligrettslig regulering av eID og diskrimineringsforbudet. Avhandlingens problemstilling kan ikke løses på grunnlag av noen disse rettsgrunnlagene isolert. Problemstillingen må løses på grunnlag av systembetragtninger og samspillet mellom disse rettskildene.

De mest sentrale offentligrettslige reglene for utstedelse finnes i forordning (EU) nr. 910/2014 (eIDAS-forordningen) og tilhørende forordning (EU) 2015/1502 (identifikasjonsnivåforordningen). Begge forordningene er inntatt i EØS-avtalen vedlegg XI, og er inkorporert som lov og forskrift i norsk rett.⁴⁰ Bestemmelsene vil derfor ha forrang etter EØS-loven § 2.

Innholdet i reglene i eIDAS-forordningen og identifikasjonsnivåforordningen fastlegges ved bruk av EØS-rettslig metode. De generelle trekkene ved denne forutsettes kjent.⁴¹ Et sentralt tolkningsprinsipp ved tolkning av EØS-retten er homogenitetsprinsippet. Homogenitetsprinsippet springer ut av målet om ensartethet mellom EU-retten og EØS-retten.⁴² Homogenitetsprinsippet innebærer at EØS-bestemmelser som svarer til EU-rettslige bestemmelser må tolkes og anvendes likt som den EU-rettslige bestemmelsen.⁴³ Dette innebærer at med mindre det foreligger klare holdepunkter for en annen tolkning etter EØS-avtalen skal den EU-rettslige tolkningen legges til grunn.⁴⁴

Ved tolkningen av EU-rettslige bestemmelser er kontekstuell og formålsorientert fortolkning sentralt.⁴⁵ I tillegg tillegges relevant praksis fra EU- og EFTA-domstolen normalt vekt.⁴⁶ Jeg har imidlertid ikke funnet saker fra hverken EU- eller EFTA-domstolen knyttet til eIDAS-forordningen eller identifikasjonsnivåforordningen som er relevante for avhandlingen. Derfor vil ordlyden og formålsbetragtninger være avgjørende ved fastleggingen av innholdet i de relevante reglene i eIDAS-forordningen og identifikasjonsnivåforordningen.

⁴⁰ Lov om elektroniske tillitstjenester § 1 første ledd og forskrift om tillitstjenester for elektroniske transaksjoner § 6.

⁴¹ For en grundigere gjennomgang av EØS-rettslig metode se Fredriksen (2022) s. 328 flg.

⁴² EØS-avtalen art. 1 nr. 1.

⁴³ Se fortalen til EØS-avtalen avsnitt 16.

⁴⁴ Fredriksen (2022) s. 358 flg.

⁴⁵ Fredriksen (2022) s. 332.

⁴⁶ Jf. EØS-avtalen art. 6 og ODA art. 3.

Kontraheringsplikten må også sees i sammenheng med tilbydernes forpliktelser etter diskrimineringsforbudet. Rettskildebildet knyttet til diskrimineringsforbudet er svært omfattende. Diskrimineringsforbudet kommer til uttrykk i Grunnloven § 98, i flere EU-direktiver og i norsk lov.⁴⁷ Diskrimineringsforbudet er også regulert i de inkorporerte menneskerettskonvensjonene.⁴⁸ I tillegg er diskrimineringsforbudet regulert i Convention on the rights of persons with disabilities (CRPD). Av plasshensyn er det nødvendig å begrense fremstillingen av diskrimineringsforbudet i avhandlingen til de reglene som er mest relevante for avhandlingens problemstilling. Jeg har derfor valgt å fokusere på diskrimineringsforbudet i International Covenant on Civil and Political rights (SP) og CRPD, i tillegg til Grl. § 98 og reglene i likestillings- og diskrimineringsloven. Jeg har valgt SP fordi SP art. 26 inneholder et generelt diskrimineringsforbud som vil være relevant for samtlige av de utvalgte typetilfellene. Et av de utvalgte type-tilfellene knytter seg til personer som bistås av verge. Derfor har jeg også valgt CRPD.

Ved tolkning av reglene i SP og CRPD brukes folkerettslig metode for tolkning av traktater, som forutsettes kjent.⁴⁹ De to konvensjonene har ulik forankring i norsk rett. SP er inkorporert gjennom menneskerettsloven (mrl.) § 2, og har derfor forrang ved motstrid med bestemmelser i annen lovgivning.⁵⁰ Dette innebærer at dersom tolkning av en inkorporert konvensjonsbestemmelse kommer i motstrid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran.⁵¹

CRPD er ikke inkorporert i norsk rett, men konvensjonen er ratifisert av Norge.⁵² Som følge av det dualistiske prinsipp vil ikke reglene i CRPD komme direkte til anvendelse i norsk rett.⁵³ CRPD kan likevel få betydning for norsk rett gjennom presumsjonsprinsippet.⁵⁴ Presumsjonsprinsippet er et tolkningsprinsipp som innebærer at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkerettslige forpliktelser.⁵⁵ Gjennomslagskraften til presumsjonsprinsippet vil variere av-

⁴⁷ EU direktivene som omhandler diskriminering, herunder 2000/43/EF, 2000/78/EF og 2006/54/EF, kommer ikke til anvendelse og er derfor ikke relevante for avhandlingens problemstilling. Det avgrenses derfor mot en behandling av disse direktivene. Direktiv (EU) 2019/882 kan få betydning for eID for personer med funksjonsnedsettelse i fremtiden, men direktivet er p.t. ikke inntatt i EØS-avtalen og heller ikke trådt i kraft. Det avgrenses derfor også mot en behandling av dette.

⁴⁸ Se menneskerettsloven § 2 og likestillings- og diskrimineringsloven § 5.

⁴⁹ For mer om tolkning av traktater se Ruud (2018) s. 93 flg. For de særlige hensyn som gjelder ved tolkning av internasjonale menneskerettskonvensjoner se Strand (2021) s. 68 flg.

⁵⁰ Menneskerettsloven § 3.

⁵¹ Rt. 2002 s. 557 *Dobbeltstraff I*, på s. 566.

⁵² Prop. 106 S (2011–2012).

⁵³ Ruud (2018) s. 61 flg.

⁵⁴ HR-2016-2591-A, avsnitt 48.

⁵⁵ Rt. 2007 s. 234, avsnitt 54.

hengig av karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelsene og hvilket rettsområde den nasjonale rettsregel er knyttet til.⁵⁶ Gjennomslagskraften er imidlertid ikke ubegrenset. Dersom det er klar motstrid mellom norsk rett og folkeretten vil den norske regelen gå foran.⁵⁷ CRPD vil dermed ha betydning ved tolkningen av norsk rett, så fremt det ikke foreligger direkte motstrid.

Det er lite rettspraksis av betydning for avhandlingens hovedproblemstilling, men det finnes et par relevante avgjørelser fra Høyesterett som behandler diskrimineringsforbudet. Det foreligger også to relevante avgjørelser fra Diskrimineringsnemnda samt praksis fra Finansklagenemnda.⁵⁸

Nemndspraksis vil bli brukt som både rettskilde og som empirisk materiale. Vekten av forvaltningspraksis, herunder også nemndspraksis, som rettskilde varierer.⁵⁹ I vurderingen vil blant annet forvaltningspraksisens art, rettsoppfatningens kvalitet (argumentasjonsverdi) og omfang ha betydning.⁶⁰ Diskrimineringsnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan som avgjør klager om diskriminering.⁶¹ Nemnda har kompetanse til å treffe endelige vedtak som må bringes inn til domstolene for overprøving.⁶² Dette er momenter som taler for at praksis fra Diskrimineringsnemnda normalt kan tillegges en viss vekt.

Finansklagenemnda er privat organisert tvisteløsningsorgan (et bransjeorgan), og ikke et forvaltningsorgan.⁶³ Klagenemndspraksis er også en relevant rettskildefaktor. Vekten av slik praksis varierer blant annet ut ifra om det er uttrykk for en fast praksis og om avgjørelsen bygger på en god juridisk begrunnelse.⁶⁴ Jeg kommer tilbake til vekten av de relevante avgjørelsene fra Diskrimineringsnemnda og Finansklagenemnda i de konkrete drøftelsene av de enkelte avgjørelsene.

⁵⁶ Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, på s. 1829.

⁵⁷ Rt. 1997 s. 580 *OFS*, på s. 593; Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, på s. 1831; HR-2016-2591-A, avsnitt 48-63.

⁵⁸ Diskrimineringsnemnda het inntil nylig Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nemnda vil bli omtalt som Diskrimineringsnemnda i avhandlingen.

⁵⁹ Eriksen (2018) s. 294 flg.

⁶⁰ Eriksen (2018) s. 319 flg.

⁶¹ Diskrimineringsombudsloven §§ 6 til 8.

⁶² Diskrimineringsombudsloven §§ 11 og 16.

⁶³ NOU 2019: 5 s. 512 fotnote 1009.

⁶⁴ Bergsåker (2010) s. 42 flg.

2.3 Bruk av empirisk materiale

For å kunne vurdere rekkevidden av kontraheringsplikten på en hensiktsmessig måte er det nødvendig å vite noe om hvem som ikke får utstedt eID, og hva tilbyderne bruker som begrunnelse for avvisning. Dette er forhold som er beskrevet i en rekke rapporter som omhandler ID-forvaltningen og brukergrupper som opplever problemer med eID.⁶⁵ Disse rapportene har i avhandlingen blitt brukt som faktagrunnlag.

For å finne ut av hva tilbyderne begrunner avvisning med har jeg også foretatt egne undersøkelser. Herunder har jeg kontaktet de ulike tilbyderne for å innhente informasjon om hvilke vilkår de stiller for utstedelse, og deres løsninger for utstedelse. Videre har jeg hatt flere samtaler om erfaringer med problemer knyttet til utstedelse av eID med Jussbuss, JURK, Gatejuristen og Norsk forening for utviklingshemmede.

Jeg har også kontaktet Finanstilsynet og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) og etterspurt informasjon om forholdet mellom BankID og hvitvaskingsregelverket, samt forholdet til finansforetaksforskriften § 16-7. Finanstilsynet kunne bare svare på forholdet til finansforetaksforskriften. Nkom henviste meg tilbake til Finanstilsynet. Spørsmålet om forholdet mellom BankID og hvitvaskingsregelverket ble ikke besvart.

Bransjenormen «Regler om BankID» er et multilateralt avtaleverk som fastsetter rettigheter og plikter mellom utstedere av BankID (bankene), Finans Norge Servicekontor og Bits AS.⁶⁶ Bransjenormens bestemmelser er bindende for utstederbankene på avtalerettslig grunnlag. Ettersom bransjenormen er en avtale kan den ikke påberopes av andre enn avtalepartene. Bransjenormen «Regler om BankID» er likevel relevant for avhandlingen fordi den fastsetter hvem BankID kan utstedes til, stiller krav til legitimasjonskontroll og til legitimasjonsdokumenter.⁶⁷ Videre påberopes bransjenormen av bankene som grunnlag for avvisning.

2.4 Typetilfeller

Dersom det foreligger en kontraheringsplikt for tilbydere av eID vil tilbyderne likevel kunne nekte å inngå avtale om utstedelse når det foreligger «saklig grunn». Hvorvidt det foreligger «saklig grunn» beror på en konkret vurdering. Selv om vurderingene av forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbyderens øvrige forpliktelser knyttet til utstedelse vil gi retningslinjer for vurderingen, er det ikke mulig å gi en uttømmende fremstilling av når tilbyderne har «saklig

⁶⁵ Capgemini Invent (2019a); Capgemini Invent (2019b); Jussbuss (2022); Digitaliseringsdirektoratet (2021a); Digitaliseringsdirektoratet (2021b).

⁶⁶ Bits (2021) punkt 1.

⁶⁷ Bits (2021) punkt 3.4, 9.3 og 9.4.

grunn» til kontraheringsnektelse. Dette er en utfordring når jeg i avhandlingen skal gi en teoretisk fremstilling av innholdet i vilkåret «saklig grunn». For å avhjelpe dette problemet har jeg som metodisk grep valgt ut seks typetilfeller, som alle utgjør påberopte grunnlag for nektelse av utstedelse av eID. Ved å bruke påberopte grunnlag som typetilfeller kan jeg foreta en konkret vurdering av om disse utvalgte grunnlagene utgjør «saklig grunn», og på den måten illustrere hvordan kontraheringsplikten kan utspille seg i praksis. Videre vil de seks utvalgte typetilfellene belyse variasjonen i grunnlagene som tilbyderne påberoper ved avvisning og kompleksiteten av problemene knyttet til utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå i dagens eID-system. De seks typetilfellene jeg har valgt er:

(1) Nektelse på grunnlag av manglende legitimasjonsdokumenter. Tilbyderne begrunner nektelse i slike tilfeller med at legitimasjonsdokumentet ikke har tilstrekkelig notoritet. Enkelte tilbydere begrunner også kontraheringsnektelse med manglende pass med RFID-brikke.⁶⁸ Dette nektelsesgrunnlaget medfører særlig problemer for utenlandske statsborgere.

(2) Nektelse på grunnlag av hvitvaskingsloven. Dette typetilfellet gjelder kun for bankene ettersom Buypass og Commfides ikke er pliktsubjekter etter hvitvaskingsloven.⁶⁹ Kontraheringsnektelse begrunnet i hvitvaskingsregelverket medfører blant annet problemer for personer med kriminelt rulleblad og utenlandske statsborgere.⁷⁰

(3) Nektelse på grunnlag av manglende folkeregistrert fødsels- eller d-nummer. Tilbyderne nekter utstedelse ved manglende folkeregistrert fødsels- eller d-nummer. Enkelte tilbydere oppstiller vilkår om folkeregistrert norsk fødselsnummer, og nekter utstedelse til personer med d-nummer.⁷¹ Dette medfører utfordringer for utenlandske statsborgere.

(4) Nektelse på grunnlag av manglende etablering av kundeforhold. Enkelte banker begrunner nektelse med manglende etablering av kundeforhold, herunder avtale om bankkonto mv. Dette medfører særlig problemer for utenlandske statsborgere og personer med kriminelt rulleblad. Videre medfører det problemer for andre personer som ønsker å bytte bank ettersom oppsigelse av bankkonto er grunnlag for å si opp avtalen om BankID.⁷²

⁶⁸ Jussbuss (2022) s. 49-55.

⁶⁹ Hvitvaskingsloven § 4.

⁷⁰ Capgemini invent (2019b) s. 73 og Jussbuss (2022).

⁷¹ Jussbuss (2022) s. 49-55.

⁷² Bits (u.å.) punkt 7.

(5) Nektelse på grunnlag av manglende språkkunnskaper. Enkelte banker påberoper manglende språkkunnskaper i norsk eller engelsk som grunnlag for kontraheringsnektelse.⁷³ Dette medfører igjen problemer for utenlandske statsborgere.

(6) Nektelse på grunnlag av vergemål. Det siste typetilfellet er kontraheringsnektelse begrunnet i at en person bistås av verge. Vergemål innebærer at det oppnevnes en verge for personen som er satt under vergemål som innenfor rammen av sitt mandat kan foreta rettslige handlinger og råde over midler på vegne av personen han er verge for.⁷⁴ En person kan være under vergemål med rettslig handleevne i behold, eller med helt eller delvis fratakelse av rettslig handleevne.⁷⁵ Tilbyderne begrunner avvisning av personer som bistås av verge med at personen mangler rettslig handleevne og at personen ikke oppfyller vilkåret om selvstendig bruk.⁷⁶

De utvalgte nektelsesgrunnlagene knytter seg dermed særlig til tre brukergrupper: utenlandske statsborgere, personer med kriminelt rulleblad og personer som bistås av verge. Det er imidlertid som nevnt i punkt 1.2 en rekke brukergrupper som har problemer med utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå i dagens system. I tillegg til utenlandske statsborgere, personer med kriminelt rulleblad og personer som bistås av verge, opplever blant annet barn under 13 år, barn i fosterhjem, eldre og rusmisbrukere også problemer. Det avgrenses mot en behandling av problemene knyttet til disse brukergruppene, og avhandlingen vil følgelig ikke gi en uttømmende fremstilling av problemene som oppstår knyttet til utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå.

⁷³ Jussbuss (2022) s. 53-54.

⁷⁴ Vergemålsloven §§ 21, 31 og 32. Vilklarene for å bli satt under vergemål følger av vergemålsloven § 20.

⁷⁵ Vergemålsloven §§ 21 og 22.

⁷⁶ Se f.eks. Diskrimineringsnemnda (30. juni 2021) DIN-2021-168.

3 Kontraheringsplikt for tilbydere av eID

3.1 Innledning

Den første spørsmålet som skal vurderes er hvorvidt det er rettslig grunnlag for å pålegge tilbyderne en kontraheringsplikt for avtale om utstedelse av eID. Kontraheringsplikt er som nevnt en plikt til å slutte avtale med en annen og pålegges ofte den som tilbyr et nødvendig gode til allmennheten. Det gjelder derfor en kontraheringsplikt for blant annet tilbydere av forsikring, apoteker og tilbydere av grunnleggende banktjenester.⁷⁷ Ettersom eID på øverste sikkerhetsnivå er en forutsetning for å ha digital tilgang til viktige offentlige og private tjenester i Norge kan det argumenteres for at eID er et slikt nødvendig gode.

Kontraheringsplikten er et unntak fra prinsippet om avtalefrihet. Avtalefriheten innebærer at en står fritt til å inngå eller å unnlate å inngå avtaler, til å velge medkontrahenter og til å bestemme avtalens innhold.⁷⁸ Den som er pålagt en kontraheringsplikt er motsetningsvis forpliktet til å slutte avtale med den som måtte ønske dette, og står derfor ikke fritt til å bestemme hvorvidt avtale skal inngås og heller ikke til å bestemme sine medkontrahenter.⁷⁹ Kontraheringsplikten kan følge av lov, slik som for eksempel finansavtl. § 14, eller den kan være ulovfestet.

Kontraheringsplikten kan enten være total eller partiell. En total kontraheringsplikt er en ubetinget ytelsesplikt.⁸⁰ Dette gjelder for eksempel for apoteker. Det følger av apotekloven § 6-2 tredje ledd at apotekene er forpliktet til å yte et legemiddel selv om betaling ikke medfølger og sikkerhet ikke stilles, når det er tale om et legemiddel som behøves straks. I andre tilfeller gjelder det en partiell kontraheringsplikt, som innebærer at kontraheringsnektelse er tillatt når det foreligger «saklig grunn».⁸¹ Kontraheringsplikten etter finansavtl. § 14 er et eksempel på en partiell kontraheringsplikt. En partiell kontraheringsplikt er heller ikke til hinder for at det stilles vilkår for kontrahering så fremt disse kontraheringsvilkårene er saklig begrunnet.⁸²

Ettersom det gjelder en lovfestet kontraheringsplikt for bankene etter finansavtl. § 14 er det nødvendig å vurdere hvorvidt BankID er omfattet av denne kontraheringsplikten. Dette skal jeg gjøre i kapittel 3.2. Buypass og Commfides er ikke finansinstitusjoner, og dermed ikke forpliktet av finansavtaleloven.⁸³ I kapittel 3.3 skal jeg derfor vurdere hvorvidt det gjelder en ulovfestet kontraheringsplikt for tilbydere av eID på øverste sikkerhetsnivå.

⁷⁷ Forsikringsavtaleloven §§ 3-10 og 12-12; Apotekloven § 6-2; Finansavtaleloven § 14.

⁷⁸ Woxholth (2021) s. 27.

⁷⁹ Selvig (1993) s. 356.

⁸⁰ Giertsen (2021) s. 42.

⁸¹ Haaskjold (2013) s. 46.

⁸² Rt. 2014 s. 36, avsnitt 81.

⁸³ Finansavtaleloven § 1.

3.2 Kontraheringsplikt etter finansavtaleloven

Det første spørsmålet er om bankenes kontraheringsplikt etter finansavtaleloven (finansavtl.) § 14 omfatter BankID. Bestemmelsen er videreført i ny finansavtalelov § 4-1 første ledd.⁸⁴ Den nye finansavtaleloven er vedtatt, men er p.t. ikke trådt i kraft. I vurderingen av om bankenes kontraheringsplikt for grunnleggende banktjenester omfatter BankID tar jeg derfor utgangspunkt i finansavtl. § 14. Den gjeldende finansavtaleloven gjennomfører direktiv 2007/64/EF (Betalingsgjensidighetdirektivet 2007 (PSD 1)).⁸⁵ Finansavtl. § 14 må derfor tolkes i samsvar med PSD 1.

I finansavtl. § 14 første ledd heter det at finansinstitusjoner «kan ikke uten saklig grunn avslå å ta imot innskudd eller utføre betalingstjenester på vanlige vilkår». Etter ordlyden er hovedregelen at finansinstitusjoner plikter å inngå avtale med kunden dersom forespørselen gjelder innskudd eller utførelse av betalingstjenester. Dette gjelder likevel ikke dersom det foreligger «saklig grunn» til å avslå. Spørsmålet er om BankID faller inn under ordlyden «utføre betalingstjenester».

I finansavtl. § 11 første ledd bokstav a til e er det listet opp en rekke tjenester som utgjør «betalingstjenester». I § 11 første ledd bokstav c heter det at «utstedelse av betalingsinstrument og innløsning av transaksjoner hvor slike instrumenter er benyttet» er å anse som betalingstjenester. Ordlyden svarer til ordlyden i PSD 1 hvor det heter «[u]tstedelse og/eller indløsning af betalingsinstrumenter».⁸⁶ Utstedelse av «betalingsinstrument» er dermed en del av begrepet «betalingstjenester».

Begrepet «betalingsinstrument» er legaldefinert i finansavtl. § 12 bokstav c. Her heter det at et betalingsinstrument er et «personlig instrument eller sett av prosedyrer som er avtalt mellom kunden og institusjonen, og som kunden benytter for å iverksette betalingsordre». I forarbeidene heter det at «det vil omfatte både fysiske instrumenter, for eksempel alle typer betalingskort, herunder kredittkort, og andre instrumenter, som for eksempel mobiltelefon. Det vil også omfatte fremgangsmåter, for eksempel kombinasjoner av passord og koder, som benyttes av kunden for eksempel for å logge seg inn i nettbank».⁸⁷ Ordlyden i § 12 bokstav c svarer til ordlyden i PSD 1 art. 4 nr. 23.

⁸⁴ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 374.

⁸⁵ Dette direktivet er nå erstattet med direktiv (EU) 2015/2366 (Betalingsgjensidighetdirektivet 2015 (PSD 2)) som gjennomføres i ny finansavtalelov. De bestemmelsene i PSD 1 som er relevante for finansavtaleloven § 14 er videreført i PSD 2. Det er derfor ikke av betydning for avhandlingens problemstilling.

⁸⁶ Betalingstjenestedirektivet 2007 (PSD 1) vedlegg 1 punkt 5.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 94 (2008–2009) s. 171.

Det følger av ordlyden i finansavtl. § 12 bokstav c at for at et instrument skal være et betalingsinstrument må det kunne benyttes til å iverksette en betalingsordre. En betalingsordre er en «anmodning fra en betaler eller betalingsmottaker til en institusjon om å foreta en betalingstransaksjon», jf. § 12 bokstav b. Videre er en betalingstransaksjon en «handling som iverksettes av en betaler eller betalingsmottaker for å innbetale, overføre eller ta ut midler, uten hensyn til eventuelle underliggende forpliktelser mellom betaleren og betalingsmottakeren», jf. § 12 bokstav c. En betalingsordre foreligger dermed når kunden ber finansinstitusjonen om å innbetale, overføre eller ta ut midler.

BankID er et sett av prosedyrer som er avtalt mellom kunden og banken. BankID består både av passord og koder, og kan brukes både til å logge inn i nettbanker og til å overføre midler i nettbanken. Dette taler for at BankID er et «betalingsinstrument». Etter ordlyden i finansavtaleloven og PSD 1 faller BankID inn under begrepet «betalingstjenester».

En slik tolkning støttes av dommen C-616/11 *T-Mobile GmbH v. Verein für Konsumenteninformation*. Saken gjaldt hvorvidt PSD 1 var til hinder for at nasjonal lovgivning kunne forby aktører å kreve gebyr for bruk av betalingsinstrumenter. Aktøren T-Mobile GmbH krevde blant annet gebyr for betalinger foretatt via nettbank. EU-domstolen kom til at PSD 1 ikke var til hinder for at medlemsstatene kunne forby gebyrer for bruk av ethvert betalingsinstrument. For å ta stilling til spørsmålet måtte EU-domstolen vurdere hvorvidt avtalte prosedyrer for overføring via nettbank anses som et betalingsinstrument etter PSD 1 art. 4 nr. 23. EU-domstolen uttalte i den forbindelse at «en utstedelse af en overførselsordre via netbank [udgør] et sæt af procedurer, der er aftalt mellem brugeren og udbyderen af betalingstjenester, og som brugeren bruger for at initiere en betalingsordre, og udgør derfor et betalingsinstrument».⁸⁸ Uttalelsen taler for at BankID er et betalingsinstrument når BankID benyttes til å gjennomføre betalingstransaksjoner i nettbank.

Etter dette er BankID et betalingsinstrument, og dermed en betalingstjeneste. Selv om BankID omfattes av ordlyden er det imidlertid ikke dermed sagt at kontraheringsplikten etter finansavtl. § 14 omfatter utstedelse av BankID. Kontraheringsplikten kan oppfylles ved at bankene tilbyr alternative løsninger for å gjennomføre betalingstransaksjoner, slik som for eksempel egen kodebrikke for pålogging i nettbank. Dette taler for at utstedelse av BankID ikke omfattes av den lovfestede kontraheringsplikten. Videre er BankID først og fremst en eID, og benyttes derfor til mange andre ting enn betalingstransaksjoner. Konklusjonen er derfor at BankID faller utenfor bankenes kontraheringsplikt etter finansavtl. § 14.

⁸⁸ Sak C-616/11 *T-Mobile Austria GmbH mod Verein für Konsumenteninformation*, avsnitt 41.

3.3 Kontraheringsplikt på ulovfestet grunnlag

Etter dette er ingen av tilbyderne forpliktet av den lovbestemte kontraheringsplikten i finansavtl. § 14. Det neste spørsmålet som må vurderes er om det gjelder en kontraheringsplikt for tilbydere av eID på øverste sikkerhetsnivå på ulovfestet grunnlag.

At det kan eksistere en ulovfestet kontraheringsplikt i konkrete tilfeller er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2014 s. 36. Dommen gjaldt rett til ferdsel i alpinanlegg og rett til bruk av heisanlegget for kommersielle skiskoler. I dommen kom Høyesterett til at et alpinsenter måtte la en person drive sin skiskolevirksomhet på alpinanleggets utmarksområder og innmarksområder undergitt vinterferdselsrett, men at bruk av heisanlegget falt utenfor allemannsretten. Skiskolen anførte at alpinsenteret hadde plikt til å la skiskolen bruke heisanlegget til vanlig forbrukerpris i kraft av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper om kontraheringsplikt. I tilknytning til denne anførselen uttaler førstvoterende i avsnitt 81 at:

Når man tilbyr en standardisert tjeneste til allmennheten, slik skiheiser er, må det riktig nok gjelde et saklighetskrav ved differensiering mellom kundegrupper. På samme måte som man kan variere prisen for heiskort på grunnlag av alder eller for hvor lang tid heisene skal brukes, må det imidlertid også være mulig å kreve at den som benytter heisene til egen næringsvirksomhet, skal betale mer enn forbrukerkundene. Når Mosfjeld ikke har villet forhandle om prisen, kan jeg heller ikke i denne sammenheng se at det skal gå utover Hovden Alpinsenter at det ikke foreligger en pris som domstolene kan vurdere rimeligheten av. (min kursivering).

Høyesterett kommenterer ikke skiskolens anførsel om at det gjelder et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp om kontraheringsplikt eksplisitt. At det gjelder en kontraheringsplikt for standardiserte tjenester som tilbys allmenheten synes imidlertid forutsatt. Uttalelsen understreker at kontraheringsplikten ikke er til hinder for at det stilles vilkår ved avtaleinngåelse, og heller ikke for at disse vilkårene er forskjellige for ulike grupper, så fremt differensieringen har en saklig grunn. Alpinsenteret hadde dermed i utgangspunktet en plikt til å kontrahere, men kunne kreve ulik pris for de ulike kundegruppene. Skiskolens anførsel førte ikke frem ettersom skiskolen krevde tilgang til anlegget til forbrukerpris.

At det er adgang til å stille vilkår til tross for at det foreligger kontraheringsplikt er også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2007 s. 431 *Stavanger-dommen*. Spørsmålet i dommen var om en privatperson var bundet av en ansvarsbegrensning inntatt i avtale med kommunen om tilknytning til vann- og avløpsnett. Førstvoterende uttalte i vurderingen av dette spørsmålet at forbrukervern og sensur av urimelige avtalevilkår har mindre plass i de tilfeller fellesoppgaver ivaretas av en kommune eller andre og utgiftene fordeles mellom de tilknyttede eiendommer eller deltakere. Videre uttalte førstvoterende at dette spesielt må gjelde når «begge parter har

kontraheringsplikt etter lov eller forskrift. Innen rammen av lov og forskrift må kommunen ha adgang til å bestemme dimensjoneringen og utførelsen av vann- og avløpsnett og fordele risiko og ansvar mellom fellesskapet og den enkelte».⁸⁹ Så fremt en slik ansvarsbegrensning er saklig begrunnet skal det mye til for at den blir kjent urimelig etter avtaleloven § 36. Høyesterett kom til at ansvarsbegrensningen ikke var urimelig etter avtaleloven § 36. I denne saken fulgte kontraheringsplikten av lov.

Det kan slutes fra de to ovennevnte dommene kontraheringsplikten ikke er til hinder for å stille vilkår for kontrahering. Videre er det adgang til å tilby ytelsen på forskjellige vilkår, så fremt differensieringen er saklig begrunnet. Av dommen fra 2014 kan det også slutes at det i det konkrete tilfeller kan eksistere en ulovfestet kontraheringsplikt. Grunnlaget for kontraheringsplikten i denne dommen er at alpinsenteret tilbyr en «standardisert tjeneste til allmennheten».

De ulike eID-ordningene som eksisterer i dag er standardiserte tjenester som tilbys allmennheten. Det er generiske ytelser, og utgangspunktet er at alle over 13 år med et norsk fødsels- eller d-nummer kan forespørre utstedelse av eID.⁹⁰ Dette taler for at tilbydere av eID har en kontraheringsplikt på ulovfestet grunnlag.

Utover høyesterettsdommen fra 2014 er det få autoritative rettskilder som berører spørsmålet om ulovfestet kontraheringsplikt. Tidligere gjaldt det imidlertid klare regler om næringsdrivendes kontraheringsplikt. Det er derfor nødvendig å undersøke i hvilken grad den tidligere rettsstanden er relevant i dag. Etter den tidligere prisloven § 23 kunne forvaltningsorganet Prisrådet forby næringsdrivende å nekte forretningsforbindelse med en annen næringsdrivende eller forbruker hvis Prisrådet fant at «nektelsen vil skade almene interesser eller virke urimelig overfor den annen part».⁹¹ Denne opphørte regelen har blitt brukt som et argument for at det nå gjelder en ulovfestet kontraheringsplikt i juridisk teori.⁹² Loven ble opphevet av konkurranseloven i 1993 uten at bestemmelsen om kontraheringsplikt ble videreført.

I forarbeidene til konkurranseloven av 1993 drøftes spørsmålene rundt ordningen med Prisrådet, og ikke den materielle regelen i prisloven § 23. At den materielle regelen ikke uttrykkelig er fraveket kan tale for at lovgiver ikke har ment å oppheve den. I forarbeidene heter det:

⁸⁹ Rt. 2007 s. 431 *Stavanger-dommen*, avsnitt 50.

⁹⁰ Selvdeklarasjonsforskriften § 18.

⁹¹ Prisloven § 23 første ledd.

⁹² Falch (2004) s. 162-163 og Krüger (2001) s. 125-126.

[m]ens Prisrådet i nektelsessakene stort sett har fungert som en spesialdomstol for tvister mellom private parter, legger den nye lov opp til at konkurransemyndighetene skal verne den rent offentlige interesse i virksom konkurranse og effektiv ressursbruk. Innenfor en slik ramme vil det være begrenset hvor langt myndighetene bør involveres i private tvister [...] *Private tvister bør ut fra behovet for klare linjer, her som på andre områder, derfor anlegges for de alminnelige domstoler.*⁹³ (min kursivering).

Forarbeidsuttaletsen viser at lovgiver ønsket å overlate private tvister til alminnelige domstoler. Videre ble det i forarbeidene foreslått et nytt system for kontraheringsnektelse mellom to næringsdrivende, men det ble ikke foreslått noen alternativ løsning for forbrukere.⁹⁴ Uttalelsene i forarbeidene kan tale for at det kun er ordningen med prisrådet som er opphevet, og ikke den materielle regelen.⁹⁵ Dette kan igjen tale for at regelen om kontraheringsplikt fortsatt gjelder på ulovfestet grunnlag når nektelse vil skade allmenne interesser eller virke urimelig overfor forbruker.

Videre ble det i juridisk teori på forsikringsrettens område hevdet at det gjaldt en kontraheringsplikt for forsikringsselskaper på ulovfestet grunnlag.⁹⁶ Denne kontraheringsplikten er nå ulovfestet.⁹⁷ Det neste som skal vurderes er om den tidligere rettstilstanden på forsikringsrettens område er relevant for dagens rettstilstand på område for utstedelse av eID. At det gjaldt en ulovfestet kontraheringsplikt ble hevdet av Trine-Lise Wilhelmsen. Hun begrunnet sitt syn blant annet med at det eksisterte regler om at forsikringsselskapets oppsigelse eller manglende fornyelse måtte ha en særlig grunn og være rimelig, og at tilsvarende burde gjelde ved avtaleinngåelse.⁹⁸

Wilhelmsen argumenterte for at særlig hensynet til lik behandling, og at nektelse ville kunne medføre store økonomiske konsekvenser for den enkelte, talte for en kontraheringsplikt. Slik reglene var utformet var det ikke grunnlag for å forby en individuell nektelse på grunn av tilfeldig forskjellsbehandling eller uforsvarlig risikovurdering. Det var derfor et behov for en regel om saklig begrunnelse ved total kontraheringsnektelse.⁹⁹ Videre argumenterte Wilhelmsen for at det var behov for sivilrettslige regler om urimelige kontraheringsvilkår fordi det da kunne bringes inn til domstolen eller Forsikringsskadenemnda, som igjen vil kunne avsi dom eller

⁹³ NOU 1991: 27 s. 160.

⁹⁴ NOU 1991: 27 s. 160-161.

⁹⁵ Se i samme retning Falch (2004) s. 162-163.

⁹⁶ Wilhelmsen (1995) s. 47 flg. og Bull (2003) s. 105-107.

⁹⁷ Forsikringsavtaleloven §§ 3-10 og 12-12.

⁹⁸ Wilhelmsen (1995) s. 6-59.

⁹⁹ Wilhelmsen (1995) s. 49.

avgi uttalelse. I tillegg tilsa forholdet mellom kontraheringsnektelse, urimelige kontraheringsvilkår og urimelige avtalevilkår at det skulle oppstilles en regel om kontraheringsplikt, ettersom det kun var de urimelige avtalevilkårene som kunne angripes sivilrettslig ved avtaleloven § 36. På grunnlag av disse betraktningene argumenterte Wilhelmsen for at det måtte oppstilles et krav om at selskapenes kontraheringsnektelse og kontraheringsvilkår var saklig begrunnet og konsekvent.¹⁰⁰ Kontraheringsplikten til forsikringsselskaper er i dag lovfestet i forsikringsavtaleloven § 3-10 og § 12-12.

Mange av de samme argumentene som Wilhelmsen la vekt på da hun argumenterte for en ulovfestet kontraheringsplikt på forsikringsrettens område gjør seg også gjeldende i vårt tilfelle. En kontraheringsplikt med krav om saklig begrunnelse for kontraheringsnektelse vil motvirke tilfeldige resultater og forhindre avvisning basert på usaklige forhold. Videre vil en kontraheringsplikt gjøre det mulig å bringe inn et avslag for domstolene, og dermed få overprøvd grunnlaget for nektelsen. Urimelige avtalevilkår kan settes til side etter avtaleloven § 36, men denne bestemmelsen kommer først til anvendelse etter at avtale er inngått. I dette tilfellet står vi overfor en kontraheringsnektelse, slik at avtale nektes inngått. Det er dermed ikke grunnlag for en sivilrettslig kontroll av sakligheten av tilbyderens kontraheringsvilkår med mindre det eksisterer en ulovfestet kontraheringsplikt. Dette taler med styrke for at det gjelder en ulovfestet kontraheringsplikt for tilbydere av eID.

Et annet tilfelle hvor det ofte gjelder en kontraheringsplikt er når tilbyder har konsesjon eller bevilgning fra staten til å tilby en vare eller tjeneste. Det er derfor nødvendig å vurdere hvorvidt systembetraktninger kan tale for at det gjelder en ulovfestet kontraheringsplikt for tilbydere av eID. Ved konsesjon er kontraheringsplikt ofte en forutsetning for konsesjonen, og kontraheringsplikten følger da av avtale eller lov. Som eksempel kan energiloven nevnes. Etter energiloven kreves konsesjon for å bygge, eie eller drive elektriske anlegg.¹⁰¹ Det følger av Energiloven § 3-3 første ledd første punktum at den som er gitt en områdekonsesjon etter § 3-2 «skal levere elektrisk energi til alle kunder innenfor det geografiske området konsesjonen gjelder for». Nettselskapene har dermed en kontraheringsplikt fordi de har en konsesjonen som gir dem en monopolstilling.¹⁰²

Gjennom dagens system for utstedelse av eID har staten overlatt eID på øverste sikkerhetsnivå til private tilbydere. Dette har likhetstrekk med konsesjonstilfellene. Tilbyderne av eID tilbyr en tjeneste som er nødvendig for alle som deltar i det norske samfunnet. Videre eksisterer det ikke en tilsvarende tjeneste på samme sikkerhetsnivå fra det offentlige. Det er kun tre tilbydere

¹⁰⁰ Wilhelmsen (1995) s. 48-51.

¹⁰¹ Energiloven § 3-1.

¹⁰² Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) s. 87-88.

av eID på øverste sikkerhetsnivå, og samlet sett har de et faktisk monopol. Ved ordinære konsesjonstilfeller gjelder det en kontraheringsplikt fastsatt i lov eller avtale. Systembetraktninger, herunder at like tilfeller bør behandles likt, taler derfor for at det også gjelder en kontraheringsplikt for tilbydere av eID.

Videre taler reelle hensyn for at det gjelder en ulovfestet kontraheringsplikt.¹⁰³ I den tidligere prisloven § 23 var det hensynene allmenne interesser og rimelighet som kunne begrunnet et forbud mot forretningsnektelse. Begge disse hensynene er relevante for spørsmålet om ulovfestet kontraheringsplikt. Ettersom det kun er de tre private tilbyderne som kan utstede eID på øverste sikkerhetsnivå vil en kontraheringsnektelse innebære at personen ikke har mulighet til å anskaffe eID på nivå høyt. Følgelig vil personen heller ikke ha tilgang til en rekke digitale tjenester tilbudt av både offentlige og private aktører. Kontraheringsnektelse medfører dermed stor ulempe for den enkelte. Hensynet til rimelighet taler derfor for at det gjelder en ulovfestet regel om partiell kontraheringsplikt for tilbydere av eID. Allmenne hensyn taler også for kontraheringsplikt. Dersom det er opp til private tilbydere å avgjøre hvorvidt en person skal få eID er det problematisk dersom tilbyderne legger vekt på egenskaper ved vedkommende som ikke er relevante. Videre er det fare for at de private tilbyderne legger seg på en strengere linje for hvilke tilfeller de utsteder eID enn hva som følger av lovverket. Risikoen for usaklig forskjellsbehandling minsker dersom det gjelder en partiell kontraheringsplikt.

I tillegg til reelle hensyn foreligger det bred enighet i teorien om at det i visse tilfeller eksisterer en ulovfestet kontraheringsplikt, herunder for virksomheter i monopolstilling.¹⁰⁴ Fredrik Stang argumenterte for at det gjelder en kontraheringsplikt ved rettslig eller faktisk monopol.¹⁰⁵ Et faktisk monopol foreligger når det er så liten konkurranse at leverandøren er enerådende i et marked.¹⁰⁶ Et typisk eksempel er bygdas eneste matbutikk. Stang uttrykker at kontraheringsplikten i disse tilfellene vil være selvsagt. Skaden som kontraheringsnektelse vil kunne påføre den enkelte vil kunne være meget stor, mens interessen til den som nekter vil som regel være mindre.¹⁰⁷

¹⁰³ Reelle hensyn og interesseavveiningers betydning ved fastleggingen av ulovfestet rett er drøftet i kapittel 2.2.

¹⁰⁴ Se blant annet Stang (1935) s. 306, Arnholm (1974) s. 76, Selvig (1993) s. 356 og Woxholth (2021) s. 29.

¹⁰⁵ Stang (1935) s. 306.

¹⁰⁶ Giertsen (2021) s. 41.

¹⁰⁷ Stang (1935) s. 306.

Uttalelsene i teorien blir ikke nærmere begrunnet med rettskilder.¹⁰⁸ Uttalelser fra juridisk teori har ofte begrenset vekt som rettskilde, og blir tradisjonelt vist til for sin overbevisende argumentasjon.¹⁰⁹ I dette tilfellet har de fleste teoretikerne lagt til grunn en ulovfestet kontraheringsplikt uten at utsagnene blir underbygget av rettskilder, noe som kan tale for begrenset vekt. På en annen side finnes det eksempler fra Høyesterett hvor gjennomgående enighet i rettsteorien blir tillagt vekt når det gjelder et spørsmål om ulovfestet rett og det eksisterer lite rettspraksis som behandler problemet.¹¹⁰ Selv om få av forfatterne har begrunnet sitt standpunkt synes enkelte å indirekte begrunne det i reelle hensyn. Ettersom enigheten også har eksistert i lang tid taler det for at teorien i dette tilfellet likevel har en viss vekt.

Uansett støttes oppfatningen i teorien av reelle hensyn. Når en virksomhet har monopol på en vare eller tjeneste vil forbrukerne kun ha mulighet til å skaffe seg denne varen eller tjenesten gjennom den aktuelle virksomheten. Det er som nevnt monopolstillingen som begrunner kontraheringsplikten ved områdekonsesjon. Når en virksomhet har et monopol vil det virke urimelig overfor forbrukeren dersom virksomheten kan avslå etter eget godt befinnende. Videre vil virksomheten sjelden ha en beskyttelsesverdig interesse i å avslå kunden. Disse tilfellene vil i så fall fanges opp av unntaket for saklig grunn. Selv om utsagnene i teorien ikke er nærmere begrunnet har standpunktet om en ulovfestet kontraheringsplikt ved monopolstilling gode grunner for seg.

Carl Jacob Arnholm argumenterte for at kontraheringsplikt kan foreligge utover de tilfellene en virksomhet er i monopolstilling. Kontraheringsplikt kan også gjelde for den som tilbyr tjenester til allmennheten, med mindre det foreligger saklig grunn til å nekte. Han uttalte at det må anses som «utvilsomt» at en alminnelig restaurant eller rutebil ikke kan avvise kunder uten saklig grunn.¹¹¹ Dette er fulgt opp i ettertid av Erling Selvig som uttaler at «[n]år noen tilbyr sine varer eller tjenester til almenheten f.eks. driver butikk, teater, hotell eller restaurant, kan det tenkes at han har plikt til å betjene enhver som det ikke er saklig grunn til å avise».¹¹² Ingvald Falch hevder også at det gjelder en kontraheringsplikt for tjenester som tilbys allmennheten. Han uttaler at «[v]idere er det nokså klart at kontraheringsplikten består på ulovfestet grunnlag i visse tilfelle: de tilfelle tjenestene tilbys allmennheten».¹¹³ Heller ikke disse utsagnene er nærmere

¹⁰⁸ Se f.eks. Arnholm (1974) s. 76-77 og Woxholth (2021) s. 29.

¹⁰⁹ Eckhoff (2001) s. 270 og Skoghøy (2018) s. 215-216.

¹¹⁰ Se f.eks. HR-2017-1782-A. I avsnitt 31 ble bred enighet i teorien ble tillagt vekt sammen med en gammel høyesterettsavgjørelse i spørsmålet om det var adgang til å vektlegge etterfølgende forhold ved analogisk anvendelse av avtaleloven § 39.

¹¹¹ Arnholm (1974) s. 76-77.

¹¹² Selvig (1993) s. 356.

¹¹³ Falch (2004) s. 165.

begrunnet med henvisning til autoritative rettskilder. At det kan gjelde en kontraheringsplikt for tjenester som tilbys allmennheten ble imidlertid bekreftet av Høyesterett i Rt. 2014 s. 36.

Etter dette legges det avgjørende vekt på at utstedelse og etterfølgende bruk av eID er en standardisert tjeneste som tilbys allmennheten. Høyesterett har tidligere lagt til grunn at det kan gjelde en kontraheringsplikt på ulovfestet grunnlag i slike tilfeller.¹¹⁴ Videre legges det vekt på at tilbyderne samlet sett har et faktisk monopol på utstedelse av eID på sikkerhetsnivå høyt. Rimelighetshensyn taler derfor for en kontraheringsplikt. At det ikke er noen mulighet for en prøvelse av begrunnelsen for kontraheringsnektelse gjennom dagens regelverk taler også med styrke for en kontraheringsplikt. En kontraheringsplikt på ulovfestet grunnlag vil forhindre usaklig forskjellsbehandling, og gjøre nektelsen etterprøvable for domstolene. Det er derfor grunnlag for å konkludere med at det gjelder en ulovfestet kontraheringsplikt for tilbydere av eID. Denne kontraheringsplikten er imidlertid ikke absolutt, kontraheringsnektelse tillates dersom det foreligger «saklig grunn». På den måten vil de beskyttelsesverdige interessene tilbyderne har som kan begrunne avvisning bli ivaretatt.

¹¹⁴ Rt. 2014 s. 36.

4 Forholdet mellom kontraheringsplikt og lovbestemte krav for utstedelse av eID

4.1 Innledning

Det neste som må vurderes er rekkevidden av tilbydernes kontraheringsplikt, herunder når tilbyderne har «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Ettersom dette beror på en konkret vurdering er det som ikke mulig å gi en uttømmende fremstilling av kontraheringspliktens rekkevidde. Ved å undersøke forholdet mellom kontraheringsplikten og de øvrige forpliktelsene tilbyderne er bundet av ved utstedelse er det imidlertid mulig å etablere retningslinjer for når tilbyderne har «saklig grunn». Det første som skal vurderes er forholdet mellom tilbydernes kontraheringsplikt og lovbestemte krav for utstedelse av eID.

For å kunne vurdere dette er det først nødvendig å redegjøre for noen av de lovbestemte forpliktelsene som gjelder for tilbyderne av eID. De lovbestemte kravene til eID retter seg i all hovedsak mot staten og tilbydere av eID. Enkelte av bestemmelsene har imidlertid innvirkning på spørsmålet om utstedelse, og det er disse som skal presenteres i kapittel 4.2. Videre vil jeg i kapittel 4.3 foreta en generell vurdering av forholdet mellom tilbydernes kontraheringsplikt og de lovbestemte kravene for utstedelse av eID. Den konkrete vurderingen av hvorvidt disse reglene faktisk utgjør «saklig grunn» vil bli foretatt i kapittel 7.

4.2 Krav for utstedelse etter eIDAS-forordningen og tilhørende regelverk

Reglene for eID er regulert i lov om elektroniske tillitstjenester og tilhørende forskrifter.¹¹⁵ Loven inkorporerer eIDAS-forordningen som norsk lov.¹¹⁶ eIDAS-forordningen inneholder sikkerhetskrav og krav til utforming av eID-ordninger og elektroniske signaturer. Forholdet mellom tilbyder og personer som ønsker å få utstedt eID (enkelpersoner) er ikke regulert av eIDAS-forordningen eller annen lovgivning. Enkelte av de lovbestemte kravene, herunder krav til legitimasjonsdokumenter, legitimasjonskontroll og utforming, får indirekte virkning for enkeltpersoner. Det er disse reglene som skal undersøkes nærmere i det følgende.

Etter eIDAS-forordningen stilles det krav til angivelse av sikkerhetsnivå lav, betydelig eller høy.¹¹⁷ De ulike sikkerhetsnivåene uttrykker grader av tillit til at den påståtte identitet er korrekt. Hvilke minimumskrav som må være oppfylt for at en eID skal tilfredsstille et av disse sikkerhetsnivåene er nærmere angitt i identifikasjonsnivåforordningen. Identifikasjonsnivåforordningen gjelder som forskrift i norsk rett.¹¹⁸ Det kravet i identifikasjonsnivåforordningen som er relevant for forholdet mellom tilbyder og enkeltpersoner er identifikasjonskravet som stilles i

¹¹⁵ Selvdeklarasjonsforskriften og forskrift om tillitstjenester for elektroniske transaksjoner.

¹¹⁶ Lov om elektroniske tillitstjenester § 1 første ledd.

¹¹⁷ eIDAS-forordningen art. 8 jf. art. 9.

¹¹⁸ Forskrift om tillitstjenester for elektroniske transaksjoner § 6.

bilagets punkt 2.1.2. For sikkerhetsnivå «høy» kreves det at det har blitt kontrollert at personen er i besittelse av et fotografisk eller biometrisk identitetsbevis som er anerkjent av medlemsstaten, og at beviset bekrefter den påståtte identitet. Videre stilles det krav til kontroll av gyldigheten av identitetsbeviset, herunder at det må kontrolleres at identitetsbeviset er ekte. I Norge regnes pass eller nasjonalt identitetskort som gyldig identitetsbevis.¹¹⁹

I selvdeklarasjonsforskriften gjennomføres alle kravene i identifikasjonsnivåforordningen med de tilpasninger som følger av forskriftens del III.¹²⁰ Forskriften etablerer en selvdeklarasjonsordning hvor tilbydere av eID ved selvdeklarasjon kan melde fra til oppnevnt tilsynsorgan om at forskriftens krav er oppfylt.¹²¹ Selvdeklarasjonsforskriften definerer sikkerhetsnivåer for selvdeklarte eID-ordninger.¹²² Forskriften retter seg i likhet med eIDAS-forordningen mot tilbyderne, men får betydning for enkeltpersoner ettersom kravene i forskriften gjelder krav til legitimering og kontroll av personens identitetspåstand. For å selvdeklare eID på nivå høyt skal tilbyder av eID-ordningen oppfylle alle krav for nivå høyt i beskrevet i selvdeklarasjonsforskriftens del III.¹²³ I tillegg til legitimasjonskravet i § 19 innebærer det at kravet om entydig kobling til folkeregistrert person i § 18 må være oppfylt.

I eIDAS-forordningen kapittel 3 reguleres tillitstjenester. Tillitstjenester er definert i art. 3 nr. 16 hvor det heter at en tillitstjeneste er en elektronisk tjeneste, som normalt utføres mot betaling, og som består av bl.a. «generering, kontrol og validering af elektroniske signaturer» jf. bokstav a. I det norske systemet kan samtlige eID-ordninger også brukes som elektronisk signatur.¹²⁴ BankID, Buypass og Commfides faller derfor inn under definisjonen av tillitstjeneste og reglene i eIDAS-forordningen kapittel 3 kommer til anvendelse.

En av bestemmelsene i eIDAS-forordningen kapittel 3 som er særlig relevant for personer som bistås av verge er art. 15. Her heter det at «når det er muligt, gøres tillidstjenester og sluttbrugerprodukter, der bruges til levering af disse tjenester, tilgængelige for handicappede». Denne bestemmelsen er ment til å sikre tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne. I for-talen til eIDAS-forordningen heter det i punkt 29 at i overensstemmelse med CRPD bør personer med nedsatt funksjonsevne ha mulighet for å benytte seg av tillitstjenester og sluttbrugerprodukter på lik linje med andre personer. Herunder vises det særlig til CRPD art. 9 om tilgjengelighet ("accessibility"). eIDAS-forordningen stiller dermed eksplisitt krav om tilgjengelighet for elektroniske tillitstjenester, herunder også elektronisk signatur.

¹¹⁹ Selvdeklarasjonsforskriften § 19.

¹²⁰ Selvdeklarasjonsforskriften § 17.

¹²¹ Selvdeklarasjonsforskriften § 1 annet og tredje ledd.

¹²² Selvdeklarasjonsforskriften §§ 3 til 5.

¹²³ Selvdeklarasjonsforskriften § 3.

¹²⁴ Digitaliseringsdirektoratet (u.å.a).

Det siste relevante kravet for avhandlingens problemstilling er kravet i eIDAS-forordningen om «full kontroll» ("sole control"). Dette kravet gjelder for avanserte elektroniske signaturer, jf. eIDAS-forordningen art. 26. Etter art. 26 bokstav c heter det at signaturen må «genereres ved hjelp af elektroniske signaturgenereringsdata, som underskriveren med en høj grad af tillid kan anvende og har fuld kontroll med». Hva «full kontroll» (heretter enekontroll) innebærer er ikke nærmere definert i bestemmelsen, men i avsnitt 51 i fortalen til eIDAS-forordningen heter det at «underskriveren bevarer fuld kontroll over brugen af sine elektroniske signaturgenereringsdata». Kravet om enekontroll kan etter dette forstås som et krav om at det kun er underskriveren, altså den som den elektroniske signaturen hører til, som har kontroll over informasjonen ("data") som blir brukt til å generere signaturen. I Norge er det kun BankID og Buypass som er avanserte elektroniske signaturer.¹²⁵ Kravet om enekontroll vil derfor bare komme til anvendelse for tilbyderne av disse to eID-ordningene. Kravet er relevant fordi det blir brukt som argument for å avvise personer som bistås av verge.¹²⁶ Kravet om enekontroll vil bli behandlet nærmere i vurderingen av forholdet mellom kontraheringsplikten og krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming i kapittel 6.

4.3 Forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbyderens forpliktelser etter eIDAS-forordningen og tilhørende regelverk

Det neste som må vurderes er forholdet mellom de lovbestemte forpliktelsene i eIDAS-forordningen og tilhørende regelverk og tilbyderens kontraheringsplikt. Spørsmålet er om en kontraheringsnektelse begrunnet i lovbestemte krav utgjør «saklig grunn».

Enkelte av kravene som er redegjort for i punkt 4.2 innebærer en offentligrettslig plikt til å nekte utstedelse når en person ikke oppfyller kravet. Dette gjelder for eksempel krav til legitimasjonsdokumenter i selvdeklarasjonsforskriften § 19. Utstedelse av eID til en person som ikke oppfyller legitimasjonskravet vil stride mot lovbestemte krav. En kontraheringsplikt som pålegger tilbyderne å utstede eID i et slikt tilfelle vil gi dårlig sammenheng i regelverket. Tilbyderne bør ikke ha en offentligrettslig plikt til å nekte utstedelse av eID og samtidig ha en privatrettslig plikt til kontrahering.¹²⁷

At kontraheringsnektelse i et slikt tilfelle utgjør «saklig grunn» til nektelse er også lagt til grunn av lovgiver i blant annet forarbeidene til finansavtl. § 14. Her heter det at en kontraheringsnektelse begrunnet i hvitvaskingslovens regler om avvisning utgjør «saklig grunn» etter finansavtl.

¹²⁵ Digitaliseringsdirektoratet (u.å.a).

¹²⁶ Se f.eks. Diskrimineringsnemnda (30. juni 2021) DIN-2021-168.

¹²⁷ Se i samme retning Haaskjold (2013) s. 49.

§ 14.¹²⁸ Tilsvarende gjelder for forsikringsselskapers kontraheringsplikt.¹²⁹ At lovbestemte krav som pålegger avvisning utgjør «saklig grunn» for kontraheringsplikt på andre rettsområder taler for at tilsvarende må gjelde for tilbydernes ulovfestede kontraheringsplikt.

Etter dette kan en kontraheringsnektelse begrunnet i de lovbestemte kravene i eIDAS-forordningen og tilhørende regelverk utgjøre «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Hvorvidt de ulike reglene faktisk gir grunnlag for avvisning vil som nevnt bli behandlet i kapittel 7.

¹²⁸ Ot.prp. nr. 41 (1998–1999) på s. 98.

¹²⁹ Prop. 40 L (2017–2018) s. 89.

5 Forholdet mellom kontraheringsplikt og diskrimineringsforbudet

5.1 Innledning

I tillegg til forpliktelsene etter eIDAS-forordningen og tilhørende regelverk er tilbyderne forpliktet av diskrimineringsforbudet.¹³⁰ Diskrimineringsforbudet utgjør et forbud mot usaklig forskjellsbehandling.¹³¹ En ren språklig forståelse tilsier at «saklig grunn» for kontraheringsnektelse og «usaklig forskjellsbehandling» henger tett sammen. En slik kobling er imidlertid ikke gitt. Kontraheringsplikten er en privatrettslig regel på kontraktsrettens område. Diskrimineringsforbudet er på sin side en offentligrettslig regel som kommer til anvendelse på alle samfunnsområder.¹³² I det følgende skal det derfor vurderes hvorvidt en systemrettet tolkning medfører at en handling som er usaklig etter offentligrettslige regler om diskriminering ikke samtidig kan være saklig i privatrettslig sammenheng. Dersom det er tilfellet vil ikke «saklig grunn» være oppfylt dersom en kontraheringsnektelse innebærer brudd på diskrimineringsforbudet.

For å kunne foreta en slik vurdering er det først nødvendig undersøkelse innholdet i diskrimineringsforbudet nærmere. Dette vil jeg gjøre i kapittel 5.2. Deretter vil jeg i kapittel 5.3 vurdere forholdet mellom kontraheringsplikten og diskrimineringsforbudet. Som det vil fremgå av denne vurderingen påvirker diskrimineringsforbudet kontraheringsplikten. Det er derfor nødvendig å foreta en nærmere redegjørelse av de tre grunnvilkårene for diskriminering i kapittel 5.4, slik at jeg i kapittel 7 kan vurdere konkret hvorvidt de utvalgte nektelsesgrunnlagene strider med tilbyderens forpliktelser etter diskrimineringsforbudet.

5.2 Innledende om diskrimineringsforbudet

Diskrimineringsforbudet er en grunnleggende menneskerettighet.¹³³ Diskrimineringsforbudet innebærer både en rett til å ikke bli diskriminert, og en plikt til å motvirke og å avstå fra diskriminering. Diskriminering kan defineres som forskjellsbehandling av mennesker som ikke følger et saklig formål eller som er uforholdsmessig.¹³⁴ Diskrimineringsforbudet har sitt opphav i tanken om at alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og rettigheter.¹³⁵

Diskrimineringsforbudet er grunnlovfestet i Grl. § 98. I Grl. § 98 første ledd heter det: «Alle er like for loven». Første ledd gir uttrykk for likhetsprinsippet. Prinsippet utgjør et grunnleggende

¹³⁰ Likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

¹³¹ Grunnloven § 98 annet ledd.

¹³² Likestillings- og diskrimineringsloven § 2.

¹³³ Grunnloven § 98.

¹³⁴ Grunnloven § 98 annet ledd.

¹³⁵ Denne tanken kommer direkte til uttrykk i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter art. 1.

krav om likhet, rettferdighet og respekt for menneskeverdet, og det henger derfor uløselig sammen med diskrimineringsforbudet.¹³⁶ Likhetsprinsippet fungerer som en skranke for både lovgiver, domstoler og forvaltning. Forskjellen mellom likhetsprinsippet og ikke-diskrimineringsprinsippet er diskutert i forarbeidene. Her heter det at diskrimineringsforbudet er avledet av ideen om likhet for loven, og at prinsippene derfor henger nært sammen og dels overlapper.¹³⁷ En viktig forskjell er imidlertid at likhetsprinsippet vil gjelde i alle relasjoner, og ikke bare for utsatte grupper, slik at likhetsprinsippet har et videre anvendelsesområde enn ikke-diskrimineringsprinsippet. Videre uttales det at likhetsprinsippet vil ha større prinsipiell rekkevidde, men at diskrimineringsforbudet etter annet ledd i større utstrekning vil være gjenstand for domstolsprøving.¹³⁸

Diskrimineringsforbudet følger av Grl § 98 annet ledd. Her heter det: «Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». Lovgiver har bevisst valgt å bruke «forskjellsbehandling» i stedet for «diskriminering» av grunnlovtekniske hensyn.¹³⁹ Etter ordlyden er det forbudt å forskjellsbehandle uten saklig formål. Videre er forskjellsbehandling med saklig formål likevel forbudt dersom det ikke er rimelig forholdsmessighet mellom det mål som søkes oppnådd og det tiltaket som settes i verk.¹⁴⁰ Til forskjell fra de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene listes det ikke opp diskrimineringsgrunnlag i Grl. § 98. Dette er overlatt til ordinær lovgivning.¹⁴¹

Diskrimineringsforbudet i Grl. § 98 utgjør et selvstendig (ikke-aksessorisk) diskrimineringsforbud. I de internasjonale menneskerettskonvensjonene er det både selvstendige og aksessoriske diskrimineringsbestemmelser. Aksessoriske diskrimineringsbestemmelser er bestemmelser som forbyr diskriminering i forbindelse med utøving av rettighetene i den aktuelle konvensjonen.¹⁴² Et eksempel på en aksessorisk diskrimineringsbestemmelse er EMK art. 14. Selvstendige (ikke-aksessoriske) diskrimineringsforbud gir motsetningsvis et generelt vern mot diskriminering. Ettersom nektelse av utstedelse av eID ikke nødvendigvis alltid har en klar kobling til utøvelsen av andre menneskerettigheter tar jeg utgangspunkt i selvstendige diskrimineringsforbud i denne avhandlingen.

I SP er det både en aksessorisk diskrimineringsbestemmelse i art. 2, og et selvstendig diskrimineringsforbud i art. 26. SP gjelder på alle livsområder, og ettersom art. 26 er en selvstendig

¹³⁶ Dokument 16 (2011–2012) s. 143–144.

¹³⁷ Dokument 16 (2011–2012) s. 144.

¹³⁸ Dokument 16 (2011–2012) s. 144.

¹³⁹ Dokument 16 (2011–2012) s. 148–149 og Innst. 186 S (2013–2014) s. 25.

¹⁴⁰ Dokument 16 (2011–2012) s. 142.

¹⁴¹ Dokument 16 (2011–2012) s. 149.

¹⁴² Dokument 16 (2011–2012) s. 141.

diskrimineringsforbud vil regelen gjelde uavhengig om diskrimineringen skjer i forbindelse med utøving av de andre rettighetene i konvensjonen eller ikke. I SP art. 26 heter det:

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against any discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

Det følger av ordlyden i SP art. 26 at loven skal forby enhver form for diskriminering. Dette innebærer at både direkte og indirekte forskjellsbehandling er forbudt. Videre listes det opp en rekke diskrimineringsgrunnlag. Forskjellsbehandlingen må være tilknyttet et diskrimineringsgrunnlag for å utgjøre diskriminering. Ordlyden «or other status» gir uttrykk for at listen ikke er uttømmende.

Ordet «discrimination» er ikke nærmere definert i SP, men i en generell kommentar fra FNs menneskerettskomité heter det at begrepet må forstås som «*any distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any grounds such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*» (min kursivering).¹⁴³ Videre uttaler menneskerettskomiteen at ikke enhver forskjellsbehandling vil utgjøre diskriminering dersom forskjellsbehandlingen er saklig og objektiv, og søker å oppnå et formål som er legitimt etter konvensjonen.¹⁴⁴ I likhet med GrL § 98 gjelder det dermed ikke et forbud mot enhver forskjellsbehandling. Saklig og legitim forskjellsbehandling aksepteres.

I den norske oversettelsen av SP art. 26 er ordet «discrimination» oversatt til «forskjellsbehandling». I Rt. 2010 s. 1565 uttalte førstvoterende ved tolkingen av SP art. 26 at for at det skal være tale om forskjellsbehandling må det være sammenlignbare tilfeller som behandles ulikt. Det må være «en slik grad av sammenlignbarhet mellom de tilfeller som sammenlignes at ulikhetene ikke kan forklare den ulike behandling». ¹⁴⁵ Videre uttaler førstvoterende at det må foreligge et relevant diskrimineringsgrunnlag, og at forskjellsbehandling på et relevant diskrimineringsgrunnlag kan tillates når det følger et legitimt formål og det er forholdsmessig. ¹⁴⁶ Disse uttalelsene svarer til den forståelsen som er lagt til grunn av menneskerettskomiteen.

¹⁴³ Menneskerettskomiteen (1989) avsnitt 7.

¹⁴⁴ Menneskerettskomiteen (1989) avsnitt 13.

¹⁴⁵ Rt. 2010 s. 1565, i avsnitt 31. Uttalelsen ble senere fulgt opp i HR-2018-872-A, i avsnitt 68.

¹⁴⁶ Rt. 2010 s. 1565, i avsnitt 32 og 33.

Av CRPD art. 5 følger det også et selvstendig diskrimineringsforbud for personer med funksjonsnedsettelse. I art. 5 nr. 2 heter det at «[s]tate parties shall prohibit all discrimination on the basis of disability and guarantee to persons with disabilities equal and effective legal protection against discrimination on all grounds». I art. 2 er «discrimination on the basis of disability» definert som «any distinction, exclusion or restriction on the basis of disability which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise, on an equal basis with others, of all human rights and fundamental freedoms [...]». Etter ordlyden er både handlinger som har diskriminerende formål eller effekt omfattet. Videre følger det av art. 5 nr. 4 at tiltak som skal sikre reell likebehandling for personer med funksjonsnedsettelse ikke er å anse som diskriminering.

Etter ldl. § 6 er det forbudt å diskriminere «på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjon av disse grunnlagene». Det følger av ordlyden at listen av diskrimineringsgrunnlag er uttømmende. Ordlyden «på grunn av» innebærer et krav om tilknytning mellom forskjellsbehandlingen og et eller flere av de opplistede diskrimineringsgrunnlagene. Både direkte og indirekte forskjellsbehandling er forbudt.¹⁴⁷ Etter ldl. § 9 første ledd er forskjellsbehandling likevel lovlig når den følger et saklig formål, er nødvendig og ikke er uforholdsmessig inngripende. De primære rettsvirkningene for brudd på diskrimineringsforbudet i ldl. § 6 er oppreisning og erstatning.¹⁴⁸

Selv om det er noen forskjeller i avgrensning og ordlyd i de ovennevnte regelverkene kan det identifiseres tre grunnvilkår for diskriminering:

- Det må foreligge direkte eller indirekte forskjellsbehandling
- Forskjellsbehandlingen må ha tilknytning til et diskrimineringsgrunnlag
- Forskjellsbehandlingen må ikke ha en begrunnelse som gjør den tillatt

Vernet mot diskriminering retter seg mot virkningen av handlinger og unnlatelser. Det gjelder derfor ikke et krav om diskriminerende hensikt. Dette følger blant annet av ordlyden «purpose or effect» i CRPD art. 2 under definisjonen av diskriminering på grunnlag av funksjonsnedsettelse. Både handlinger som har diskriminerende virkning og diskriminerende formål er forbudt. At det ikke gjelder et krav om diskriminerende hensikt er også lagt til grunn i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8.

¹⁴⁸ Likestillings- og diskrimineringsloven § 38.

¹⁴⁹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 100.

Et relevant spørsmål for avhandlingens problemstilling er hvem som er pliktsubjekt etter reglene i Grunnloven, de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og likestillings- og diskrimineringsloven. Spørsmålet er av betydning fordi ldl. § 6, i motsetning til Grl. § 98 og SP art. 26, inneholder en uttømmende liste over diskrimineringsgrunnlag hvor blant annet personer med kriminelt rulleblad ikke er omfattet.

Etter Grl. § 98 er det staten som er pliktsubjekt. Dette følger ikke direkte av ordlyden, men bestemmelsen må leses i sammenheng med Grl. § 92 hvor det er lagt til statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene i Grunnloven.¹⁵⁰ Tilsvarende forståelse er lagt til grunn i forarbeidene.¹⁵¹

Videre er det staten som er pliktsubjekt etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Dette følger blant annet av ordlyden i SP art. 2 nr. 1 hvor det heter at «Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals [...] the rights recognized in the present Covenant». Det er bare staten som kan bli ansvarlig for konvensjonsbrudd.¹⁵² Statens forpliktelser etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene innebærer en plikt til å respektere, beskytte og sikre menneskerettighetene.¹⁵³ Dette innebærer at staten kan bli ansvarlig for konvensjonsbrudd dersom staten ikke har foretatt tilstrekkelig for å forhindre diskriminering mellom to private parter. Dette følger blant annet av ordlyden i SP art. 26 hvor staten har en plikt til å utforme lovgivningen slik at den forbyr diskriminering og sikrer alle personer lik og effektiv beskyttelse mot diskriminering.

Det følger av ldl. § 2 første ledd at likestillings- og diskrimineringsloven gjelder på alle samfunnsområder. Dette gjelder med unntak av familieliv og andre rent personlige forhold.¹⁵⁴ Lo-ven retter seg mot alle, noe som innebærer at både staten og private parter er pliktsubjekter etter likestillings- og diskrimineringsloven. De private tilbydernes plikt til å ikke-diskriminere er dermed begrenset til reglene i likestillings- og diskrimineringsloven.

¹⁵⁰ Dokument 16 (2011–2012) s. 67.

¹⁵¹ Dokument 16 (2011–2012) s. 148.

¹⁵² Jf, også Rt. 2010 s. 291 *Vangen eiendom*, avsnitt 38.

¹⁵³ Se Strand (2021) s. 29.

¹⁵⁴ Prop. 81 L (2016–2017) s. 68.

Selv om private aktører ikke er pliktsubjekter etter Grl. § 98 og de internasjonale menneskerettskonvensjonene vil disse reglene ha betydning som tolkningsbidrag ved tolkningen av formell lov. Dette gjelder også i saker mellom to private parter.¹⁵⁵ Dette ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2010 s. 291 *Vangen eiendom*. I avsnitt 38 uttalte førstvoterende: «siden EMK gjelder som norsk lov, kan borgerne også påberope seg EMK i saker mot andre borgere eller kommuner. Da det er statene som er pliktsubjekt etter EMK, er det imidlertid bare statene som kan begå konvensjonsbrudd og erstatningsansvar for konvensjonsbrudd kan derfor bare pålegges statene». Tilsvarende gjelder for andre menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i norsk lov.¹⁵⁶

Innholdet i diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven svarer i stor grad til Grunnloven § 98 og SP art. 26, men som nevnt er en sentral forskjell at ldl. § 6 inneholder en uttømmende liste over diskrimineringsgrunnlag. Det neste som må vurderes er derfor hvilken betydning dette kan ha for tilbydere av eID på øverste sikkerhetsnivå.

Spørsmålet om en samlekategori ble drøftet av diskrimineringslovsutvalget i forbindelse med utredningen av en samlet lov om diskriminering.¹⁵⁷ Etter utvalgets vurdering var det ikke et menneskerettslig krav at det lovfestet en ikke-uttømmende liste over diskrimineringsgrunnlag. Likevel foreslo flertallet i diskrimineringslovsutvalget å innta en sekkkategori med ordlyden «liknende vesentlige forhold ved en person».¹⁵⁸ Problemstillingen ble også vurdert av barne- og likestillingsdepartementet i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven.¹⁵⁹ Departementet foreslo i motsetning til utvalget at lovens liste skulle være uttømmende og at loven derfor ikke suppleres av en samlekategori.

Departementet begrunnet forslaget om en uttømmende liste med at en samlekategori vil gjøre loven langt mer uforutsigbar og utydelig. Departementet uttaler i forarbeidene at:

En utvidelse av diskrimineringsvernet i form av en samlekategori kan få store og utilsiktede konsekvenser for mange samfunnsområder og føre til økt rettsliggjøring. Hvis man skal utvide vernet, bør lovgiver derfor først vurdere behov og konsekvenser. Et lovvedtak vil være basert på bredere generelle utredninger og avveininger, mens håndhevingsapparatet og domstolene bare tar stilling til enkeltsaker. Det kan derfor være uheldig å flytte

¹⁵⁵ Se for eksempel Rt. 2015 s. 421 *Grimstvedt*. I en sak mellom bortfester og flere av hans festere tolket Høyesterett tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 i lys av EMK P1-1.

¹⁵⁶ Se i samme retning Skoghøy (2018) s. 90.

¹⁵⁷ NOU 2009: 14 i punkt 13.4.

¹⁵⁸ NOU 2009: 14 s. 165-166.

¹⁵⁹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 92-96.

makten til å definere hvem som skal ha et diskrimineringsvern fra lovgiver til håndhevingsapparat og domstoler.¹⁶⁰

Videre poengterer departementet at noe av myndigheten til å bestemme hvem som skal ha et diskrimineringsvern er overført til domstolene ved at flere av de internasjonale menneskerettskonvensjonene og Grl. § 98 har et åpent diskrimineringsvern. Dette er fordi disse reglene er vanskeligere å endre og man derfor må derfor ta høyde for fremtidig samfunnsutvikling.¹⁶¹ Departementet var også bekymret for at en samlekategori ville føre til en uheldig rangering av diskrimineringsgrunnlagene, og at en samlekategori kunne føre til utvanning av diskrimineringsvernet.¹⁶²

Lovgiver har dermed bevisst valgt å ha en uttømmende liste av diskrimineringsgrunnlag uten en samlekategori. Likestillings- og diskrimineringsloven er utformet slik at det må en lovendring til for å utvide hvilke diskrimineringsgrunnlag som er vernet. For private parter er derfor plikten til å ikke-diskriminere begrenset til usaklig forskjellsbehandling på grunnlag av et av de opplistede diskrimineringsgrunnlagene i ldl. § 6. Ettersom staten er pliktsubjekt etter både likestillings- og diskrimineringsloven, Grl. § 98 og de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene vil staten kunne bli ansvarlig for diskriminering på flere diskrimineringsgrunnlag enn private parter. Videre kan staten bli ansvarlig for å ikke ha gjort nok for å sikre individer mot diskriminering. Manglende nasjonal lovgivning om diskriminering av grupper som har behov for vern kan utgjøre konvensjonsbrudd.¹⁶³

Dette har betydning for spørsmålet om utstedelse av eID ettersom blant annet personer med kriminelt rulleblad ikke faller inn under et av diskrimineringsgrunnlagene i ldl. § 6. Dermed vil ikke tilbyderne kunne bli ansvarlig for diskriminering av denne gruppen selv om det skulle foreligge usaklig forskjellsbehandling. Dersom en person som har behov for vern, men som ikke har tilknytning til et av diskrimineringsgrunnlagene i ldl. § 6, har blitt diskriminert vil *staten* kunne bli ansvarlig for diskriminering etter Grl. § 98 og SP art. 26. Som jeg kommer tilbake til i neste kapittel vil imidlertid en slik forskjellsbehandling kunne være i strid med den ulovfestede kontraheringsplikten, dersom vilkåret om «saklig grunn» ikke er oppfylt.

¹⁶⁰ Prop. 81 L (2016–2017) s. 97.

¹⁶¹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 97.

¹⁶² Prop. 81 L (2016–2017) s. 97-98.

¹⁶³ Se Hellum (2022) s. 166-171 for mer om betydningen av at ldl. § 6 ikke inneholder en samlekategori.

5.3 Forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbydernes forpliktelser etter diskrimineringsforbudet

Den neste problemstillingen som skal vurderes er om en kontraheringsnektelse som strider med diskrimineringsforbudet i ldl. § 6 medfører en plikt til kontrahering. Ordlyden i ldl. § 6 gir ikke direkte uttrykk for en kontraheringsplikt, men et generelt forbud mot å diskriminere. Forbudet innebærer imidlertid at dersom kontraheringsnektelsen er begrunnet i et av de opplistede diskrimineringsgrunnlagene, og ikke er lovlig etter ldl. § 9, vil kontraheringsnektelsen være diskriminerende.

Som nevnt er den primære rettsvirkningen av brudd på diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven økonomisk oppreisning og erstatning, jf. ldl. § 38. Bestemmelsen står i kapittel 6 i likestillings- og diskrimineringsloven om håndheving, bevisbyrde og reaksjoner. Det er ingen andre bestemmelser i dette kapittelet som medfører en plikt til å kontrahere. Et tolkningsalternativ er at likestillings- og diskrimineringsloven gir en uttømmende behandling av rettsvirkningene ved brudd på diskrimineringsforbudet. Dersom dette er tilfellet kan det argumenteres for at et brudd på diskrimineringsforbudet ikke medfører en privatrettslig plikt til å kontrahere.

En slik tolkning kan kanskje støttes av husleieloven § 1-8.¹⁶⁴ Her er det eksplisitt inntatt et forbud mot diskriminering. Etter § 1-8 er det ikke tiltatt å ta hensyn til de opplistede diskrimineringsgrunnlagene ved utleie av husrom. Videre heter det i annet punktum at disse diskrimineringsgrunnlagene ikke kan «regnes som saklig grunn til å nekte opptak i husstand, framleie, personsifte eller tillegges vekt ved opphør av leieforholdet». Denne ordlyden taler for at de opplistede diskrimineringsgrunnlagene ikke utgjør saklig grunn til kontraheringsnektelse eller til opphør av leiekontrakt. Det følger imidlertid av § 1-8 tredje punktum at likestillings- og diskrimineringsloven kommer til anvendelse. I forarbeidene heter det at dette innebærer at bestemmelsene om håndheving, oppreisning og erstatning mv. kommer til anvendelse dersom det opptres i strid med § 1-8.¹⁶⁵ At det ved konstatert brudd på diskrimineringsforbudet i husleieloven § 1-8 er reglene i likestillings- og diskrimineringsloven som kommer til anvendelse kan tale for at rettsvirkningene av brudd på diskrimineringsforbudet er uttømmende regulert i likestillings- og diskrimineringsloven.

¹⁶⁴ Liknende diskrimineringsforbud er også inntatt i Burettslagslova § 1-5, Bustadbyggelova § 1-4 og Eierseksjonsloven § 6.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 270.

På en annen side taler hensynet til regelverkets effektivitet mot en slik tolkning. Dersom økonomisk oppreisning og erstatning er de eneste mulige rettsvirkningene av brudd på diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven vil en part kunne fortsette den diskriminerende praksisen med krav om betaling av oppreisning og erstatning hver gang det blir konstatert at praksisen er i strid med diskrimineringsforbudet som eneste følge. Dersom regelverket skal tolkes slik vil likestillings- og diskrimineringsloven trolig ikke være en tilstrekkelig gjennomføring av statens forpliktelse til å beskytte individer mot å bli diskriminert.¹⁶⁶

Videre vil en slik tolkning medføre at det ikke er sammenheng i regelverket. Etter diskrimineringsombudsloven § 11 kan Diskrimineringsnemnda treffe vedtak om pålegg om «stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering [...] opphører, og for å hindre gjentakelse» dersom det foreligger brudd på likestillings- og diskrimineringsloven.¹⁶⁷ I forarbeidene heter det at et slikt pålegg kan være aktuelt ved brudd på diskrimineringsforbudene i diskrimineringslovgivningen.¹⁶⁸ Et pålegg om retting vil for tilbydere av eID innebære en plikt til å kontrahere.

At kontraheringsplikt kan pålegges som middel for å få diskriminerende praksis til å opphøre synes også forutsatt av Likestillings- og diskrimineringsombudet fra 2015.¹⁶⁹ I denne saken hadde en frisør nektet kvinner med hijab adgang til frisørsalongen. Ombudet kom til at dette utgjorde diskriminering på grunnlag av religion. Ombudet anmodet derfor frisøren om å innrette seg slik at også kvinner med hijab kunne benytte seg av de tilbud virksomheten tilbød.

At kontraheringsplikt kan pålegges for å forhindre diskriminering følger også av straffeloven § 186. Etter strl. § 186 er det straffbart for den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester når nektelsen skjer på grunnlag av personens nasjonalitet, religion eller livssyn, seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, eller nedsatt funksjonsevne.¹⁷⁰ Bestemmelsen vil trolig ikke komme på spissen for tilbydere av eID. Likevel danner den eksempel på at kontraheringsplikt indirekte kan følge av diskrimineringsforbudet, og eksempel på hva som ikke er «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Forbudet i Strl. § 186 innebærer at en ervervsdrivende ikke har rett til å bruke de opplistede forholdene som grunn for å nekte personen varer eller tjenester på samme vilkår som andre.¹⁷¹ Systembetragtninger taler

¹⁶⁶ Jf, bl.a. Grunnloven § 98 og SP art. 26.

¹⁶⁷ Diskrimineringsombudsloven § 11 første og annet ledd.

¹⁶⁸ Prop. 80 L (2016–2017) s. 105.

¹⁶⁹ Likestillings – og diskrimineringsombudet (2015) LDO 15/2036 (Frisør). Saksbehandlingen av klagesaker fra mennesker som har opplevd diskriminering var Likestillings- og diskrimineringsombudets ansvar frem til 2018.

¹⁷⁰ Straffeloven § 186 første ledd.

¹⁷¹ Selvig (1993) s. 356.

også imot at likestillings- og diskrimineringsloven uttømmende behandler rettsvirkningene av brudd på diskrimineringsforbudet i ldl. § 6.

Etter dette er det ikke grunnlag for å tolke likestillings- og diskrimineringsloven slik at den gir en uttømmende behandling av rettsvirkningene ved brudd på diskrimineringsforbudet i ldl. § 6. En kontraheringsnektelse som vil utgjøre diskriminering medfører følgelig en plikt til kontrahering. Det neste spørsmålet som må vurderes er om den privatrettslige ulovfestede kontraheringsplikten for tilbydere av eID er begrenset til rekkevidden av diskrimineringsforbudet i ldl. § 6. En slik forståelse vil innebære at enhver kontraheringsnektelse som ikke utgjør diskriminering har «saklig grunn».

En kontraheringsplikt begrenset til diskrimineringsforbudets rekkevidde vil være begrenset til å gjelde forskjellsbehandling knyttet til et av de opplistede diskrimineringsgrunnlagene i ldl. § 6. Dersom det ikke er sammenheng mellom kontraheringsnektelsen og et diskrimineringsgrunnlag vil ikke nektelsen være diskriminerende etter ldl. § 6. Tilknytningskravet medfører at diskrimineringsforbudet har en begrenset rekkevidde. Som eksempel kan avvisning av personer med kriminelt rulleblad nevnes. Denne gruppen faller utenfor de opplistede diskrimineringsgrunnlagene, og en kontraheringsnektelse begrunnet i at en person har kriminelt rulleblad vil følgelig ikke kunne utgjøre diskriminering etter ldl. § 6. Dersom kontraheringspliktens rekkevidde er begrenset til rekkevidden av diskrimineringsforbudet vil ikke tilbyderne ha kontraheringsplikt overfor denne gruppen.

Kravet om tilknytning til et diskrimineringsgrunnlag følger av at diskrimineringsforbudet skal beskytte enkeltindivider mot usaklig forskjellsbehandling knyttet til grunnleggende forhold ved en person.¹⁷² Dette skiller seg fra den ulovfestede kontraheringsplikten, som er en privatrettslig regel begrunnet i tilbydernes stilling. Tilbydere av eID på øverste sikkerhetsnivå tilbyr en nødvendig gode til allmennheten. Kontraheringsnektelse vil medføre at personen ikke har mulighet til å skaffe eID på øverste sikkerhetsnivå. Det må derfor stilles strenge krav til når slik nektelse er tillatt. Dette taler for at rekkevidden av kontraheringsplikten også gjelder utover de tilfellene som omfattes av diskrimineringsforbudet. På den måten vil all avvisning som utgjør usaklig forskjellsbehandling være i strid med kontraheringsplikten, uavhengig av om denne forskjellsbehandlingen utgjør diskriminering eller ikke.

Etter dette er ikke rekkevidden av den ulovfestede kontraheringsplikten for tilbydere av eID begrenset til rekkevidden av diskrimineringsforbudet. Det avgjørende for om kontraheringsnektelse er tillatt er om det foreligger «saklig grunn» i det konkrete tilfellet. Likevel er

¹⁷² NOU 2009:14 s. 37.

diskrimineringsforbudet en grunnleggende menneskerettighet som også griper inn i privatrettslige spørsmål, slik som kontraheringsplikten. Som drøftelsen har vist informerer diskrimineringsforbudet den privatrettslige kontraheringsplikten mht. hva som utgjør «saklig grunn». Diskrimineringsforbudet slik det følger av ldl. § 6 vil fungere som en «minstestandard» for når saklig grunn ikke foreligger.¹⁷³ En kontraheringsnektelse som medfører brudd på diskrimineringsforbudet vil ikke ha «saklig grunn» etter den ulovfestede kontraheringsplikten som gjelder for tilbydere av eID. Selv om en kontraheringsnektelse ikke er diskriminerende, kan kontraheringsnektelsen likevel være ugyldig dersom vilkåret om «saklig grunn» ikke er oppfylt.

5.4 De tre grunnvilkårene for diskriminering

Ettersom en diskriminerende kontraheringsnektelse heller ikke vil oppfylle vilkåret om «saklig grunn», vil jeg i de konkrete vurderingene i kapittel 7 vurdere hvorvidt de utvalgte typetilfellene som har tilknytning til et diskrimineringsgrunnlag er i strid med diskrimineringsforbudet. For å kunne foreta en slik vurdering er det nødvendig med en nærmere gjennomgang av innholdet i de tre grunnvilkårene for diskriminering. Disse grunnvilkårene er: (1) forskjellsbehandling (2) på grunn av et diskrimineringsgrunnlag, (3) som ikke er lovlig.¹⁷⁴

5.4.1 Krav om forskjellsbehandling

Det første vilkåret som må være oppfylt for at en kontraheringsnektelse skal være i strid med diskrimineringsforbudet i ldl. § 6 er at nektelsen må innebære forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling er ulik behandling av like saker. Både direkte og indirekte forskjellsbehandling er omfattet av diskrimineringsforbudet, og begrepene er legaldefinert i henholdsvis ldl. §§ 7 og 8. At både direkte og indirekte forskjellsbehandlinger forbudt følger også av ordlyden i SP art. 26 og CRPD art. 5 nr. 2, hvor det henholdsvis heter at «any discrimination» og «all discrimination» skal forbyes. Skillet mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling er av betydning ettersom adgangen til indirekte forskjellsbehandling generelt sett er videre enn adgangen til direkte forskjellsbehandling.¹⁷⁵

I ldl. § 7 heter det at med direkte forskjellsbehandling «menes at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd». Bestemmelsen omfatter både handlinger og unnlatelser. Direkte forskjellsbehandling er forskjellsbehandling som har direkte årsak i et diskrimineringsgrunnlag.

¹⁷³ Private tilbydere er som nevnt i kapittel 5.2 kun pliktsubjekter etter likestillings- og diskrimineringsloven. Dersom § 6 hadde inneholdt en samlekategori slik som SP art. 26 ville diskrimineringsforbudet informert kontraheringsplikten også i tilfeller hvor gruppen som forskjellsbehandles ikke hører til et av de opplistede diskrimineringsgrunnlagene.

¹⁷⁴ Likestillings- og diskrimineringsloven §§ 6 til 9.

¹⁷⁵ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

Det diskriminerende element foreligger i selve handlingen eller dens begrunnelse.¹⁷⁶ Videre følger det av ordlyden «dårligere enn andre» at forskjellsbehandlingen må være av negativ karakter. Dette innebærer et krav om at forskjellsbehandlingen fører til skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles.¹⁷⁷ Vurderingstemaet er om personen blir behandlet dårligere enn andre i «tilsvarende situasjon». Det er ikke et krav om identiske situasjoner, tilnærmet like situasjoner omfattes. Vurderingen er objektiv.¹⁷⁸

Et eksempel på direkte forskjellsbehandling ved utstedelse av eID er tilbydernes krav om rettslig handleevne.¹⁷⁹ Kravet medfører at personer med helt eller delvis manglende rettslig handleevne får avslag på forespørsel om utstedelse av eID. Denne forskjellsbehandlingen har direkte årsak i diskrimineringsgrunnlaget funksjonsnedsettelse – det gjør at personer som helt eller delvis fratatt rettslig handleevne stilles dårligere enn personer som har den rettslige handleevnen i behold.

Indirekte forskjellsbehandling er legaldefinert i ldl. § 8. Her heter det: «[m]ed indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre». Indirekte forskjellsbehandling foreligger når en handling mv. tilsynelatende er nøytral, men virkningen av handlingen er at noen faktisk forskjellsbehandles.¹⁸⁰ En handling er for eksempel nøytral når den ikke er motivert av eller direkte knyttet til et diskrimineringsgrunnlag.¹⁸¹ I likhet med direkte forskjellsbehandling gjelder det et krav om at forskjellsbehandlingen er av negativ karakter, jf. formuleringen «dårligere enn andre». Etter ordlyden «vil stille» er det ikke et krav om at noen faktisk har blitt stilt dårligere. Det er tilstrekkelig at handlingen er egnet til å stille noen dårligere.¹⁸²

Et eksempel på indirekte forskjellsbehandling er legitimasjonskravet for utstedelse av eID på sikkerhetsnivå høyt. Etter selvdeklarasjonsforskriften § 19 stilles det krav om pass eller nasjonalt identitetskort ved utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå. Dette er en tilsynelatende nøytral bestemmelse ettersom kravet er gjelder for alle som ønsker å få utstedt eID. I realiteten vil imidlertid personer med manglende legitimasjonsdokumenter, som typisk er utenlandske statsborgere, stilles dårligere enn andre som oppfyller legitimasjonskravet.

¹⁷⁶ Prop. 81 L (2016–2017) s. 99.

¹⁷⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 314.

¹⁷⁸ Prop. 81 L (2016–2017) s. 314.

¹⁷⁹ Bits (2021) punkt 3.4.

¹⁸⁰ Prop. 81 L (2016–2017) s. 100.

¹⁸¹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 314.

¹⁸² Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

Indirekte forskjellsbehandling har en side til plikten til tilrettelegging. Som jeg kommer tilbake til i kapittel 6 inneholder likestillings- og diskrimineringsloven en lovbestemt plikt til tilrettelegging, herunder kravet til universell utforming. Videre kan en plikt til tilrettelegging utledes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling ettersom ldl. § 8 også omfatter unnlatelser. Etter likestillings- og diskrimineringsloven er det opp til pliktsubjektet å bestemme hvilken form for tilrettelegging som skal gjøres for å unngå å opptre i strid med diskrimineringsforbudet.¹⁸³ Unnlatt tilrettelegging vil kunne utgjøre indirekte forskjellsbehandling.¹⁸⁴

Felles for både direkte og indirekte forskjellsbehandling er at det ikke gjelder et krav om at konkrete fysiske personer har blitt stilt dårligere enn andre for at forbudet kommer til anvendelse. Den diskriminerende virkningen må ikke ha inntruffet for at det skal være tale om diskriminering. En handling eller praksis som er egnet til å stille noen dårligere vil også være omfattet av forbudet mot diskriminering. For indirekte diskriminering følger dette direkte av ordlyden «vil stille» i ldl. § 8.¹⁸⁵ Ordlyden «behandles» i ldl. § 7 kan tale for at det er krav om at diskriminerende virkninger faktisk har funnet sted. Det følger imidlertid av forarbeidene at også tilfeller hvor det ikke har inntruffet konkret negativ virkning ville kunne rammes av forbudet mot direkte diskriminering.¹⁸⁶

5.4.2 Tilknytning til et diskrimineringsgrunnlag

Videre gjelder det et krav om tilknytning til et eller flere diskrimineringsgrunnlag. I ldl. § 6 første ledd første punktum heter det at «[d]iskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt». Ordlyden «på grunn av» taler for at forskjellsbehandlingen må være tilknyttet et eller flere av de opplistede diskrimineringsgrunnlagene. Tilsvarende ordlyd følger av ldl. §§ 7 og 8. At det gjelder et krav om tilknytning mellom diskrimineringen og et diskrimineringsgrunnlag følger også av SP art. 26, jf. formuleringen “discrimination on any ground such as [...]” i SP art. 26. Videre forbyr CRPD art. 5 nr. 2 all diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

¹⁸³ Prop. 81 L (2016–2017) s. 101.

¹⁸⁴ Indirekte forskjellsbehandling har også en side til positiv særbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 11. For mer om skillet mellom disse se HR-2022-350-A, avsnitt 49-55.

¹⁸⁵ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

¹⁸⁶ Prop. 81 L (2016–2017) s. 111.

I forarbeidene heter det at kravet om tilknytning innebærer at det stilles krav til årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget.¹⁸⁷ Lovgiver uttaler at: «forskjellsbehandling i forbindelse med en ansettelse [vil] bare være i strid med loven dersom det er lagt avgjørende vekt på kjønn».¹⁸⁸ Kravet om «avgjørende vekt» er hentet fra Rt. 2014 s. 402. Dommen gjaldt spørsmål om det var i strid med diskrimineringsforbudet etter den dagjeldende likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 at det ble lagt vekt på kjønn da en kvinne ble utnevnt til kontreadmiral og beordret som sjef for Forsvarets skolesenter. Etter likestillingsloven 1978 § 4 annet ledd, jf. § 3 var det forbudt å gjøre forskjell på kvinner og menn «fordi de er av forskjellig kjønn» ved ansettelse. Førstvoterende uttaler i avsnitt 55 at: «[f]ormålet er kun å sikre at kvinner og menn ikke er stilt ulikt fordi de er forskjellig kjønn. Derfor har bestemmelsen et årsakskrav – forskjellsbehandling er bare i strid med loven dersom den skyldes at det er lagt avgjørende vekt på kjønn». Videre uttaler førstvoterende at spørsmålet om kjønnsdiskriminering ikke oppstår dersom den som blir ansatt, er bedre kvalifisert enn den som mener seg forbigått ettersom personene da ikke er i en sammenlignbar posisjon. Det er bare dersom arbeidsgiveren på grunn av kjønn har unnlatt å ansette den som er best kvalifisert at loven er brutt.¹⁸⁹ Høyesterett kom til at utnevnelsen ikke utgjorde kjønnsdiskriminering ettersom den utnevntes kjønn ikke var avgjørende for utnevnelsen.

Spørsmålet er hvorvidt «på grunn av» må tolkes som et krav om årsakssammenheng. Dersom en slik tolkning legges til grunn vil kontraheringsnektelse kun være i strid med diskrimineringsforbudet når det er lagt avgjørende vekt på et diskrimineringsgrunnlag. At det er tilfellet vil kunne være særlig vanskelig å bevise ved indirekte diskriminering.

Et krav om årsakssammenheng og avgjørende vekt har ikke holdepunkter i ordlyden i ldl. §§ 6, 7 og 8. Etter ordlyden må forskjellsbehandlingen skje «på grunn av» et diskrimineringsgrunnlag. Ordlyden taler for at det er tilstrekkelig med en sammenheng mellom forskjellsbehandlingen og et diskrimineringsgrunnlag. Andre uttalelser i forarbeidene trekker også i retning av at det ikke gjelder et krav om avgjørende vekt. Departementet uttaler at det er «tilstrekkelig at forskjellsbehandlingen skyldes et diskrimineringsgrunnlag».¹⁹⁰ Videre uttales det i tilknytning til de enkelte lovbestemmelsene at det gjelder et krav om årsakssammenheng.¹⁹¹ Både ordlyden og de sistnevnte forarbeidsuttalelsene taler for at det ikke gjelder et krav om avgjørende vekt.

¹⁸⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 313.

¹⁸⁸ Prop. 81 L (2016–2017) s. 104.

¹⁸⁹ Rt. 2014 s. 402, avsnitt 56 og 57.

¹⁹⁰ Prop. 81 L (2016–2017) s. 104.

¹⁹¹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 312.

At det er tilstrekkelig med en sammenheng støttes også opp av kjennelsen HR-2022-350-A. Kjennelsen gjaldt en advokat som mente at det må tas hensyn til dysleksi i salærfastsettingen i en straffesak fordi han bruker lenger tid enn advokater uten dysleksi. Spørsmålet i kjennelsen var om salærforskriften § 7 utgjør indirekte forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 8 hvis det ved salærfastsettelsen ikke tas hensyn til at den salærberettigede har dysleksi. Førstvoterende vurderte ikke tilknytningsvilkåret utover å slå fast at «diskriminering på grunn av blant annet funksjonsnedsettelse er forbudt».¹⁹² I det konkrete tilfellet var det tilstrekkelig sammenheng mellom forskjellsbehandlingen og funksjonsnedsettelsen. Førstvoterende konkluderte ikke på spørsmålet om indirekte forskjellsbehandling ettersom han kom til at forskjellsbehandlingen uansett var lovlig etter ldl. § 9.¹⁹³

Ordlyden i SP art. 26 oppstiller heller ikke et krav om avgjørende vekt. Etter SP art. 26 skal individer sikres mot diskriminering «on any ground such as». I den norske versjonen er dette oversatt til «på noe slikt grunnlag som». I Rt. 2010 s. 1565 formulerte Høyesterett dette kravet som et krav om «relevant diskrimineringsgrunnlag».¹⁹⁴ Kjennelsen gjaldt spørsmål om den særlige vernetingsbestemmelsen i utlendingsloven § 79 tredje ledd strider mot diskrimineringsforbudet i blant annet SP art. 26. Ved vurderingen av relevant diskrimineringsgrunnlag kom førstvoterende til at nasjonalitet ikke var et relevant diskrimineringsgrunnlag. Førstvoterende uttalte: «[a]t bestemmelsen bare er av betydning for en bestemt gruppe, innebærer ikke forskjellsbehandling. Selv om de som saksøker UNE i utlendingssaker vil være utlendinger, er det ikke nasjonalitet, men sakstype som er grunnlaget for særregelen».¹⁹⁵ Førstvoterende antydte at saken allerede kunne vært avgjort ved spørsmålet om relevant diskrimineringsgrunnlag, men konkluderte ikke ettersom det uansett var klart at vernetingsbestemmelsen var legitimt begrunnet og ikke uforholdsmessig.¹⁹⁶ Høyesterett kom til at regelen ikke utgjør indirekte forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet.

Etter dette er det etter min mening ikke grunnlag for å oppstille et krav om årsakssammenheng, herunder krav om avgjørende vekt. Kravet om tilknytning må forstås som et krav om sammenheng mellom forskjellsbehandlingen og et diskrimineringsgrunnlag.¹⁹⁷ Ved vurderingen av om tilbydernes kontraheringsnektelse er i strid med diskrimineringsforbudet er det derfor tilstrekkelig at nektelsen har tilknytning til et diskrimineringsgrunnlag i ldl. § 6.

¹⁹² HR-2022-350-A, avsnitt 41.

¹⁹³ HR-2022-350-A, avsnitt 55.

¹⁹⁴ Rt. 2010 s. 1565, avsnitt 32.

¹⁹⁵ Rt. 2010 s. 1565, avsnitt 35.

¹⁹⁶ Rt. 2010 s. 1565, avsnitt 38 flg.

¹⁹⁷ Se i samme retning Hellum (2022) s. 249-253.

5.4.3 Adgang til lovlig forskjellsbehandling

Det siste vilkåret som må være oppfylt for at forskjellsbehandlingen skal utgjøre diskriminering er at forskjellsbehandlingen ikke er lovlig etter ldl. § 9. Dersom en kontraheringsnektelse er lovlig vil den følgelig ikke være diskriminerende. Etter ldl. § 9 første ledd bokstav a til c gjelder det tre kumulative vilkår for lovlig forskjellsbehandling: den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Bestemmelsen gir anvisning på en bred forholdsmessighetsvurdering.¹⁹⁸ Saklig forskjellsbehandling er tillatt fordi hensynet til likhet ikke alltid vil være det avgjørende; det kan være legitime grunner til å behandle personer forskjellig.¹⁹⁹ Hensynet til likhet må derfor avveies mot andre hensyn, interesser og rettigheter.

Det første vilkåret som må være oppfylt er at forskjellsbehandlingen har et «saklig formål», jf. ldl. § 9 første ledd bokstav a. Ordlyden taler for at forskjellsbehandlingen må ha et legitimt grunnlag. I forarbeidene heter det at:

Om et formål er saklig vil bero dels på om begrunnelsen er sann og dels på en konkret vurdering av om det er legitimt i det konkrete tilfelle. Om begrunnelsen er korrekt, oppstår spørsmålet om den ivaretar en beskyttelsesverdig interesse. Denne vurderingen vil være skjønnspreget. Videre må det vurderes om formålet er av en slik art at prinsippet om likebehandling bør vike.²⁰⁰

Som eksempler på hva som kan være saklige formål nevnes hensynet til bluferdighet og til andres helse og sikkerhet. Økonomiske hensyn kan etter omstendighetene være saklige.²⁰¹

Det neste vilkåret er at forskjellsbehandlingen er «nødvendig for å oppnå formålet», jf. ldl. § 9 bokstav b. Departementet uttaler i forarbeidene at med nødvendig menes det «mer enn at forskjellsbehandlingen er ønskelig, men på den annen side behøver den ikke være unnnværlig».²⁰² Nødvendigheten av forskjellsbehandlingen må vurderes konkret. Dersom det er mulig å oppnå formålet med andre ikke-diskriminerende alternativer som ikke er unødvendig ressurskrevende vil dette være et sterkt argument mot at forskjellsbehandlingen er nødvendig. I tillegg må det innfortolkes et krav om at forskjellsbehandlingen er egnet til å oppnå formålet.²⁰³

¹⁹⁸ Hellum (2022) s. 211.

¹⁹⁹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 127.

²⁰⁰ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

²⁰¹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 118.

²⁰² Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

²⁰³ Prop. 81 L (2016–2017) s. 119.

Endelig gjelder det et krav om at forskjellsbehandlingen ikke er «uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles», jf. ldl. § 9 første ledd bokstav c. Det må dermed fortas en forholdsmessighetsvurdering. I forarbeidene heter det at det må foretas en «avveining mellom mål og middel, og konsekvensene for den eller de som rammes av forskjellsbehandlingen».²⁰⁴ Videre heter det i den generelle delen av proposisjonen at det må foretas en interesseavveining mellom de mulige positive effektene forskjellsbehandlingen har for å fremme det aktuelle formålet og eventuelle negative konsekvenser for den eller de som rammes.²⁰⁵ Jo mer inngripende forskjellsbehandlingen er, jo viktigere må det aktuelle formålet være, og desto viktigere må forskjellsbehandlingen være for å fremme det saklige formålet. Kravet om forholdsmessighet innebærer at løsningen samlet sett må fremstå som rimelig. I tillegg fremheves det at hensynet til likestilling og ikke-diskriminering generelt vil veie tungt i interesseavveiningen.²⁰⁶

Utover de tre kumulative vilkårene i ldl. § 9 første ledd listes det i forarbeidene opp en rekke forhold som er relevante i den konkrete vurderingen av om forskjellsbehandlingen er lovlig. Departementet uttaler at hvorvidt det er tale om lovlig forskjellsbehandling blant annet vil avhenge av:

hvilket diskrimineringsgrunnlag som rammes, om det er tale om direkte eller indirekte forskjellsbehandling, hvilke rettigheter som er berørt og hvilket samfunnsområde forskjellsbehandlingen har skjedd på. Adgangen til indirekte forskjellsbehandling er generelt sett videre enn adgangen til direkte forskjellsbehandling.²⁰⁷

Det vil blant annet være en snevrere adgang til lovlig forskjell på grunnlag av forhold ved en person slik som hudfarge, kjønn eller seksuell orientering. Å tillate forskjellsbehandling på dette grunnlaget vil ofte kunne oppleves som støtende. Videre er diskrimineringsvernet særlig strengt dersom forskjellsbehandlingen påvirker grunnleggende rettigheter slik som rett til utdanning.²⁰⁸

At det er en større adgang til indirekte forskjellsbehandling er begrunnet i en rekke hensyn. Indirekte forskjellsbehandling knytter seg til tilsynelatende nøytrale bestemmelser og vil derfor oftere være saklig begrunnet. Videre har indirekte forskjellsbehandling ofte en tilknytning til strukturelle forhold i samfunnet. I tillegg kan indirekte forskjellsbehandling tillates fordi det inneholder positive plikter til å iverksette tiltak. Dette kan føre til at indirekte forskjellsbehandling oftere må tillates som følge av en forholdsmessighetsvurdering.²⁰⁹

²⁰⁴ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

²⁰⁵ Prop. 81 L (2016–2017) s. 119.

²⁰⁶ Prop. 81 L (2016–2017) s. 119.

²⁰⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

²⁰⁸ Prop. 81 L (2016–2017) s. 130.

²⁰⁹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 119.

Hvorvidt kontraheringsnektelsen er lovlig etter ldl. § 9 vil derfor bero på en bred forholdsmessighetsvurdering, hvor samtlige av de tre kumulative vilkårene må være oppfylt. Dersom vilkårene i § 9 er oppfylt vil ikke kontraheringsnektelsen være i strid med diskrimineringsforbudet. Kontraheringsnektelsen vil likevel kunne være i strid med kontraheringsplikten dersom det av andre grunner ikke foreligger «saklig grunn».

6 Forholdet mellom kontraheringsplikt og lovbestemte krav om tilgjengelighet og universell utforming

6.1 Innledning

Det neste som skal vurderes er hvorvidt krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming innebærer en plikt for tilbydere av eID til å kontrahere. Disse pliktene er en del av diskrimineringsforbudets aktive plikt til å forhindre at diskriminering finner sted. De skiller seg fra det generelle diskrimineringsforbudet som er redegjort for i kapittel 5 ved at de forplikter tilbyderne til å foreta seg noe aktivt for å forhindre at diskriminering senere finner sted. Pliktene skal sikre reell likhet for personer med funksjonsnedsettelse.

I dette kapittelet skal jeg vurdere hvordan krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming påvirker den ulovfestede kontraheringsplikten. Spørsmålet har en tilknytning til kapittel 7.6 ettersom begge kapitlene knytter seg til personer som bistås av verge. For å kunne foreta den konkrete vurderingen av om kontraheringsnektelse begrunnet i at en person bistås av verge utgjør «saklig grunn» i kapittel 7.6, er det først nødvendig å ta stilling til om krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming medfører en plikt til å kontrahere. Dersom det er tilfellet vil ikke en kontraheringsnektelse begrunnet i en persons funksjonsnedsettelse ha «saklig grunn».

For å kunne vurdere forholdet mellom kontraheringsplikten og lovbestemte krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming er det først nødvendig å undersøke hvilke forpliktelser krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming medfører for tilbydere av eID. I det følgende vil jeg derfor først gjøre rede for innholdet i disse forpliktelsene i kapittel 6.2, og deretter vurdere hvorvidt disse forpliktelsene medfører en plikt til å kontrahere i kapittel 6.3.

6.2 Krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming

6.2.1 Krav om tilgjengelighet for personer med funksjonsnedsettelse

I CRPD art. 9 stilles det krav om tilgjengelighet («accessibility»). CRPD er som nevnt ikke inkorporert i norsk rett, men konvensjonen er ratifisert av Norge.²¹⁰ Konvensjonen får derfor relevans gjennom presumsjonsprinsippet så fremt det ikke foreligger klar motstrid. Det er derfor relevant å se hen til CRPD ved fastleggingen av krav om tilgjengelighet og universell utforming i norsk rett.

Tilgjengelighet er en grunnleggende forutsetning for at personer med nedsatt funksjonsevne skal ha mulighet til å utøve sine rettigheter og å delta i samfunnet.²¹¹ Etter CRPD art. 9 første ledd skal statene:

²¹⁰ Betydningen av dette er drøftet i kapittel 2.2.

²¹¹ Komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (2014) avsnitt 1.

[T]ake appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to the physical environment, to transportation, to information and communications, including information and communications technologies and systems and to other facilities and services open or provided to the public.

Staten er dermed forpliktet til å treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne får tilgang til tjenester mv. på lik linje med andre. Dette gjelder blant annet for elektroniske tjenester, jf. § 9 første ledd bokstav b. Videre følger det av annet ledd bokstav b at statene skal treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at «private entities that offer facilities and services which are open and provided to the public take into account all aspects of accessibility». Staten er også forpliktet til å sørge for at private selskaper tar hensyn til tilgjengelighet.

Konvensjonsorganet Committee on the Rights of Persons with Disabilities (heretter komitéen) har med kommet uttalelser tilknyttet CRPD art. 9 i General Comment No. 2 (2014). At komitéens kommentarer kan være relevante selv om de ikke er folkerettslig bindende er lagt til grunn av Høyesterett i HR-2016-2591-A. Dommen gjaldt hvorvidt en psykiatrisk pasient kunne fratas rettslig handleevne i økonomiske forhold etter vergemålsloven § 22, jf. § 20. I vurderingen måtte Høyesterett ta stilling til hvorvidt vergemålsloven § 22 er forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser, herunder CRPD art. 12. Førstvoterende uttalte at slike uttalelser kan være relevante og ha betydelig vekt som rettskilde, men fordi uttalelsene i den generelle kommentaren til CRPD art. 12 sto i direkte motstrid til den norske tolkningserklæringen kunne ikke uttalelsene tillegges avgjørende vekt. På grunn av klar motstrid måtte den norske regelen måtte legges til grunn selv om den skulle være folkerettsstridig.²¹²

Det er derfor relevant å se hen til komitéens uttalelser til CRPD art. 9. I kommentaren uttales det at så lenge

[G]oods, products and services are open or provided to the public, they must be accessible to all, regardless of whether they are owned and/or provided by a public authority or a private enterprise [...] This approach stems from the prohibition against discrimination; denial of access should be considered to constitute a discriminatory act, regardless of whether the perpetrator is a public or private entity.²¹³

Etter komitéens syn gjelder plikten til å sikre personer med nedsatt funksjonsevne tilgang til tjenester mv. på lik linje med andre gjelder uavhengig av om tjenestetilbyderen er offentlig eller

²¹² HR-2016-2591-A, avsnitt 45 til 63.

²¹³ Komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (2014) avsnitt 13.

privat. Det avgjørende er om produktet eller tjenesten tilbys allmennheten. Manglende tilgjengelighet medfører ulik tilgang, og det vil utgjøre diskriminering overfor personer med funksjonsnedsettelse.

Ved ratifiseringen av CRPD uttalte lovgiver i tilknytning til konvensjonens art. 9 at norsk rett etter departementets vurdering tilfredsstiller de krav som følger av art. 9.²¹⁴ Enkelte av høringsinstansene hevdet at art. 9 pålegger statene en plikt til å vedta regler om rettskrav på tilrettelagt tilgang til varer og tjenester. Departementet var uenig og uttalte at konvensjonen ikke vil «innebære at regler om tilgjengelighet utformes som et rettskrav på tilrettelagt tilgang til varer og tjenester. I norsk sammenheng sikres tilgangen til varer og tjenester i dag ved regler om generell og individuell tilgjengelighet, hjelpemidler og velferdsordninger».²¹⁵

Likestillings- og diskrimineringsloven inneholder derfor ikke en egen bestemmelse om tilgjengelighet. Som det følger av departementets tolkningsuttalelser over innebærer ikke kravet om tilgjengelighet i CRPD art. 9 et rettskrav som den enkelte kan påberope seg i norsk rett. CRPD art. 9 vil likevel være sentral i tolkningen av de enkelte bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven ettersom tilgjengelighet er en grunnleggende forutsetning for reell likhet. Dette kommer også til uttrykk i formålsbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven, hvor det heter at likestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging.²¹⁶

Selv om likestillings- og diskrimineringsloven ikke inneholder en bestemmelse om tilgjengelighet kan det utledes av ldl. § 8 at manglende tilrettelegging kan utgjøre indirekte forskjellsbehandling. I forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven heter det at ettersom unnlattelser også kan utgjøre indirekte forskjellsbehandling kan det «utledes en plikt til å iverksette aktive tiltak og tilrettelegge for å sikre reell likebehandling».²¹⁷ Uttalelsene står under beskrivelsen av gjeldende rett, men det er klart at rettstilstanden ble videreført i ldl. § 8.²¹⁸ At unnlatt tilrettelegging kan utgjøre indirekte forskjellsbehandling er også lagt til grunn av Høyesterett.²¹⁹

I tillegg er krav om tilgjengelighet er også eksplisitt inntatt i eIDAS-forordningen. I art. 15 heter det at tillitstjenester og sluttbrukerprodukter som brukes til levering av tillitstjenester skal gjøres «tilgjengelige for handicappede» når dette er mulig. I fortalen heter det at sentrale hensyn i

²¹⁴ Prop.106 S (2011–2012) s. 13.

²¹⁵ Prop.106 S (2011–2012) s. 14.

²¹⁶ Likestillings- og diskrimineringsloven § 1 annet ledd annet punktum.

²¹⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 101.

²¹⁸ Prop. 81 L (2016–2017) s. 99.

²¹⁹ HR-2022-350-A, avsnitt 45.

vurderingen av om dette lar seg gjennomføre er blant annet tekniske og økonomiske hensyn.²²⁰ Samtlige av eID-ordningene på øverste sikkerhetsnivå kan også benyttes som elektronisk signatur og er derfor tillitstjenester.²²¹ Tilbyderne er dermed forpliktet av krav om tilgjengelighet etter eIDAS-forordningen art. 15.

6.2.2 Plikt til universell utforming

Plikten til universell utforming er en del av kravet om tilgjengelighet. Et grunnleggende rasjonale bak plikten til universell utforming er å sikre en likeverdig tilgjengelighet for flest mulig der dette er avgjørende for deltagelse i samfunnsliv.²²²

Plikten til universell utforming kommer til uttrykk i CRPD art. 4 nr. 1 bokstav f. Her heter det at staten skal «undertake or promote research and development of universally designed goods, services, equipment and facilities, [...] to promote their availability and use, and to promote universal design in the development of standards and guidelines». Statene er dermed forpliktet til å forske på og å utvikle universell utforming av varer, tjenester og det fysiske miljøet. Begrepet «universal design» er definert i CRPD art. 2 som «the design of products, environments, programmes, and services to be usable by all people, to the greatest extent possible, without the need for adaption or specialized design. “universal design” shall not exclude assistive devices for particular groups of persons with disabilities where this is needed». Universell utforming innebærer etter CRPD et krav om at gjenstander og fysisk miljø skal være tilgjengelig for alle så langt det lar seg gjøre uten tilpassede løsninger. Kravet er imidlertid ikke til hinder for bruk av assisterende utstyr når det er behov for dette.

Plikt til universell utforming er også inntatt i ldl. §§ 17 og 18. Ldl. § 18 er en spesialbestemmelse for universell utforming av IKT. I § 18 første ledd heter det at «[o]ffentlige og private virksomheter har plikt til universell utforming av hovedløsninger for informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) rettet mot eller stilt til rådighet for bruker, slik at virksomhetens alminnelige funksjoner kan benyttes av flest mulig, uavhengig av funksjonsnedsettelse».

IKT er definert i ldl. § 18 annet ledd. Her heter det at med IKT menes «teknologi og systemer av teknologi som brukes til å uttrykke, skape, omdanne, utveksle, lagre, mangfoldiggjøre og publisere informasjon, eller som på annen måte gjør informasjon anvendbar». De eID-ordningene som eksisterer i dag er teknologiske løsninger som gjennom flerfaktor-autentisering uttrykker og utveksler informasjon. Den konkrete utformingen varierer for de ulike tilbyderne. BankID tilbyr eID-ordning med kodebrikke, BankID på mobil og BankID med app. Buypass

²²⁰ eIDAS-forordningen avsnitt 29 i fortalen.

²²¹ Se kapittel 4.2.

²²² Prop. 81 L (2016–2017) s. 198.

tilbyr app eller smartkort. Commfides tilbyr en eID-ordning med USB-pinne. Samtlige av eID-ordningene er systemer som faller inn under definisjonen av IKT.

Plikten til universell utforming gjelder for virksomheter rettet mot allmennheten. Dette følger ikke av ordlyden i ldl. § 18, men av ordlyden i § 17 første ledd. Siden ldl. § 18 er en presisering av hovedregelen i § 17 må tilsvarende gjelde i § 18. At plikten til universell utforming gjelder for IKT rettet mot allmenheten er også lagt til grunn i forarbeidene.²²³ En virksomhet er rettet mot allmennheten når den er rettet mot enhver, eller mot mer spesifiserte grupper så fremt avgrensingen er basert på generelle forhold.²²⁴ Tilbyderne av eID tilbyr eID til enhver som oppfyller vilkårene for utstedelse. Det er dermed tale om virksomheter rettet mot allmennheten.

Universell utforming innebærer som nevnt et krav om at virksomhetens hovedløsninger for IKT utformes eller tilrettelegges slik at virksomhetens alminnelige funksjoner kan benyttes av flest mulig. Universell utforming er en rettslig standard, og innholdet i plikten vil endres, og skjerpes over tid i takt med samfunnsutviklingen og den teknologiske utviklingen.²²⁵ Kjernen av plikten til universell utforming er at virksomhetene er ansvarlig for å tilrettelegge og tilpasse løsningene slik at flest mulig brukerforutsetninger ivaretas uten særløsninger. Dersom det likevel ikke er mulig å tilpasse hovedløsningen må bestemmelsen i lys av CRPD art. 9 forstås slik at det må tilbys en særløsning slik at kravet om tilgjengelighet er ivaretatt. At plikten til universell utforming ikke bortfaller i slike tilfeller er også lagt til grunn i forarbeidene.²²⁶

The World Wide Web Consortium (W3C) har utarbeidet retningslinjer for tilgjengelig webinnhold (WCAG 2.0).²²⁷ Det følger av forskrift om universell utforming av IKT § 4 at private virksomheters nettløsninger skal minst utformes i samsvar med denne. Kravene skal sikre tilgjengelighet for personer med funksjonsnedsettelse. WCAG 2.0 oppstiller en rekke kriterier til utforming og innhold av nettløsninger, men ingen av disse kravene går direkte på spørsmålet om personer som bistås av verge eller rettslig handleevne.²²⁸ Det følger av ordlyden i § 4 at WCAG 2.0 gjelder som et minstekrav. Plikten til universell utforming av IKT kan derfor strekke seg lenger enn retningslinjene i WCAG 2.0.

²²³ Prop. 81 L (2016–2017) s. 325.

²²⁴ Prop. 81 L (2016–2017) s. 323.

²²⁵ Prop. 81 L (2016–2017) s. 323.

²²⁶ Prop. 81 L (2016–2017) s. 323.

²²⁷ World Wide Web Consortium (2008).

²²⁸ World Wide Web Consortium (2008) og Tilsynet for universell utforming av IKT (u.å.).

Det følger av forarbeidene at målgruppen for universell utforming er flest mulig.²²⁹ Det skal tas høyde for ulike brukerforutsetninger og behov for tilrettelegging som kan oppstå som følge av sensoriske, fysiske, psykososiale og kognitive eller intellektuelle funksjonsnedsettelse. Det avgjørende for om tilretteleggingsplikten inntreffer «er om det er mulig, ved en fysisk tilrettelegging av omgivelsene, å imøtekomme de aktuelle brukerforutsetningene».²³⁰ Plikten til universell utforming gjelder derfor både for fysiske og psykiske funksjonsnedsettelse, det sentrale er om det er mulig å tilpasse løsningen. Etter dette har tilbyderne plikt til å tilpasse eID-ordningen så fremt det er mulig. Dersom det ikke er mulig å tilpasse hovedløsningen, herunder eID-ordningene som eksisterer i dag, kan plikten til universell utforming samt kravet om tilgjengelighet medføre at tilbyderne er forpliktet til å tilby alternative løsninger til de personene som ikke kan benytte seg av dagens løsning.

6.3 Forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbyderens forpliktelser etter krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming

Som det fremgår av det ovennevnte er tilbyderne av eID på øverste sikkerhetsnivå forpliktet til å tilby løsninger for eID som kan brukes av personer med nedsatt psykisk eller fysisk funksjonsevne. Forpliktelsen innebærer at dersom hovedløsningen ikke kan tilbys personer med funksjonsnedsettelse er tilbyderne forpliktet til å tilpasse løsningen eller å tilby alternative løsninger. En av brukergruppene som særlig opplever problemer knyttet til at eID-ordningene ikke i tilstrekkelig grad er tilpasset personer med funksjonsnedsettelse er personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen. Det neste som skal vurderes er derfor hvorvidt tilbyderne oppfyller krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming for personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen.

Kravet om tilgjengelighet etter eIDAS-forordningen art. 15 innebærer at tillitstjenester skal tilbys personer med funksjonsnedsettelse så fremt dette er mulig. Ved kontraheringsnektelse for personer som bistås av verge begrunner bankene og Buypass nektelse med kravet om enekontroll ("Sole control") etter eIDAS-forordningen art. 26. Commfides er ikke bundet av kravet om enekontroll ettersom kravet gjelder for avanserte elektroniske signaturer. Videre opplyser Commfides om at de ikke kontrollerer hvorvidt en person er fratatt den rettslige handleevnen eller ikke ved utstedelse.²³¹ Problemstillingene i dette kapittelet gjør seg derfor ikke gjeldende ved utstedelse av Commfides.

²²⁹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 324.

²³⁰ Prop. 81 L (2016–2017) s. 324.

²³¹ Opplysninger mottatt på e-post fra Commfides mottatt 09.05.2022. I e-posten heter det: «BankID har også skrevet i sine retningslinjer ("Regler om BankID") at det ikke utstedes BankID til personer med helt eller delvis manglende rettslig handleevne. Gjelder tilsvarende begrensning for Commfides privat e-ID? SVAR: Her gjelder

Kravet om enekontroll i eIDAS-forordningen art. 26 innebærer som nevnt i kapittel 4.2 et krav om at det bare er personen som den elektroniske signaturen hører til som har kontroll over bruken av signeringsinformasjonen ("signaturgenereringsdata") som genererer signaturen. Spørsmålet er om dette innebærer et krav om at det kun er personen som eIDen tilhører som kan ha tilgang til passord og kodebrikke eller andre tekniske løsninger som benyttes for å generere signaturen. Et slikt krav ville innebære at en person er ute av stand til å benytte seg av eIDen på en slik måte at den bevarer fullstendig kontroll ikke kan få utstedt eID og elektronisk signatur.

Det er sikkerhetshensyn og tilliten til avanserte elektroniske signaturer som begrunner kravet om enekontroll i eIDAS- forordningen art. 26. Å utstede en elektronisk signatur til en person som ikke er i stand til å bevare fullstendig kontroll vil øke faren for misbruk og svekke troverdigheten til elektroniske signaturer. For at en elektronisk signatur skal ha samme rettsvirkning som en håndskrevet underskrift må sikkerhetsrutiner iverksettes for å sikre at det er rett person som signerer med den elektroniske signaturen.

I Norge eksisterer det ikke p.t. en avansert elektronisk signatur som kan utstedes til personer som bistås av verge som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen, og som samtidig ivaretar kravet om enekontroll etter eIDAS-forordningen art. 26. Slik eID-ordningene er utformet i dag kan de kun utstedes personlig, og det er ikke mulig å tilpasse tilgangen til den enkeltes behov.

En alternativ løsning som vil kunne ivareta kravet om enekontroll er at vergen gis tilgang til tjenester på vegne av personen han er verge for gjennom egen eID og at vergen signerer i eget navn. På den måten vil kravet om enekontroll etter eIDAS-forordningen art. 26 være oppfylt. En slik løsning eksisterer ikke i dag, men både BankID og Buypass har eID-ordninger for ansatte som skal signere på vegne av en bedrift.²³² Dette illustrerer at det er teknisk mulig å etablere en løsning som lar vergen signere med en egen eID på vegne av personen han bistår. Et annet alternativ er å begrense bruksområde til eIDen i tråd med rammene for vergemålet. På den måten vil personen kunne bruke egen eID for det området han har den rettslige handleevnen i behold.

kun alderskravet, ref svar ovenfor. Vi kontrollerer ikke om en person f.eks. skulle ha blitt fratatt rettslig handleevne».

²³² Vipps (u.å.a) og Buypass (u.å.b).

Tilbyderne tilbyr likevel ingen alternative løsninger til personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen. De oppfyller dermed ikke krav om tilgjengelighet etter eIDAS-forordningen art. 15, og heller ikke plikten til universell utforming. Det neste spørsmålet er derfor om brudd på kravet om tilgjengelighet og universell utforming medfører en plikt til kontrahering, slik at det ikke foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse.

Kravet om tilgjengelighet for personer med funksjonsnedsettelse etter eIDAS-forordningen art. 15 gjelder som nevnt bare så fremt det er mulig. Når art. 15 og art. 26 i eIDAS-forordningen leses i sammenheng kan de forstås slik at avanserte elektroniske signaturer bare kan utstedes så fremt også kravet om enekontroll er oppfylt. Ved en slik tolkning vil ikke kravet om tilgjengelighet etter eIDAS-forordningen art. 15 være til hinder for kontraheringsnektelse for personer som bistås av verge og som er fratatt den rettslige handleevnen på en slik måte at kravet om enekontroll ikke er oppfylt. Kravet om enekontroll etter art. 26 vil ikke være oppfylt dersom dagens eID-ordning utstedes til personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen. Dette taler mot at manglende oppfyllelse av kravet om tilgjengelighet medfører en plikt til å kontrahere.

Videre taler et beskyttelsesperspektiv for at eID-ordninger ikke utstedes når de ikke er tilpasset personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen. Det er også beskyttelseshensyn som begrunner at en person som bistås av verge helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen. I slike tilfeller har personen blitt vurdert som ute av stand til å ivareta egne interesser på det området vedkommende er fratatt rettslig handleevne på.²³³ Det vil derfor være uheldig dersom personen får utstedt en eID som gir adgang til å foreta rettslige disposisjoner også på det området hvor personen ikke har rettslig handleevne.

Samtidig vil det være lite hensiktsmessig dersom tilbydere av eID kan omgå kravet om tilgjengelighet og plikten til universell utforming ved å vise til kravet om enekontroll. Tilbyderne er forpliktet til å tilbyr alternative løsninger dersom hovedløsningen ikke kan tilpasses. Manglende tilrettelegging vil kunne utgjøre indirekte forskjellsbehandling i strid med diskrimineringsforbudet. Dette kan tale for at manglende oppfyllelse av kravet om tilgjengelighet og plikten til universell utforming fører til at tilbyderne ikke har «saklig grunn» til kontraheringsnektelse.

Det er ikke klart hva som er riktig svar på spørsmålet. Dersom det legges avgjørende vekt på beskyttelsesperspektivet, kan konklusjonen være at kravet om tilgjengelighet og plikt til universell utforming ikke er til hinder for at en kontraheringsnektelse kan ha «saklig grunn». Tilbyderne vil likevel fortsatt en plikt til å foreta seg noe for å sikre tilgjengelighet og å oppfylle plikten til universell utforming. Som nevnt er det flere alternative tilpasninger som kan gjøres

²³³ Vergemålsloven § 22.

slik personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt rettslig handleevne kan få tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå. Manglende tilpasning kan føre til pålegg om retting fra Digitaliseringsdirektoratet, og tvangsmulkt dersom fristen for å etterkomme pålegget er oversittet.²³⁴ Myndighetene har ikke fulgt opp med slike sanksjoner, noe jeg kommer tilbake til i de rettspolitiske betraktningene i kapittel 8.2.

²³⁴ Likestillings- og diskrimineringsloven § 36 annet ledd.

7 «Saklig grunn» til kontraheringsnektelse – en vurdering med utgangspunkt i typetilfeller

7.1 Innledning

Hvorvidt det foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse beror som nevnt på en konkret vurdering. Etter vurderingene av forholdet mellom kontraheringsplikten og tilbydernes øvrige forpliktelser foretatt i kapittel 4 til 6 kan det oppstilles noen retningslinjer for når tilbyderne har «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. For det første vil tilbydere av eID ha «saklig grunn» når lovbestemte offentligrettslige krav pålegger tilbyderne kontraheringsnektelse.²³⁵ For det andre vil en kontraheringsnektelse som bryter diskrimineringsforbudet ikke ha «saklig grunn».²³⁶ Utover dette er det vanskelig å si noe generelt om når det foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse.

I dette kapittelet skal jeg foreta en nærmere vurdering av når tilbyderne har «saklig grunn» til kontraheringsnektelse med utgangspunkt i seks utvalgte typetilfeller. Som nevnt i kapittel 2.4, utgjør disse typetilfellene noen av grunnlagene som tilbyderne påberoper seg ved nektelse av utstedelse av eID. Disse grunnlagene knytter seg hovedsakelig til tre brukergrupper: utenlandske statsborgere, personer med kriminelt rulleblad og personer under vergemål.

Enkelte av de påberopte grunnlagene for nektelse er begrunnet i lovbestemte krav. De øvrige grunnlagene er begrunnet i manglende oppfyllelse av tilbydernes egne vilkår for utstedelse. Kontraheringsnektelse har i slike tilfeller «saklig grunn» når kontraheringsvilkåret er saklig begrunnet.²³⁷ Når en kontraheringsnektelse er begrunnet i egne kontraheringsvilkår må det vurderes hvorvidt kontraheringsvilkåret er saklig begrunnet, hvilket i så fall vil utgjøre «saklig grunn» til kontraheringsnektelse.

Siden diskrimineringsforbudet utgjør en minstestandard for når kontraheringsnektelse ikke har «saklig grunn» vil jeg for de typetilfellene hvor kontraheringsnektelsen har en tilknytning til et relevant diskrimineringsgrunnlag først vurdere hvorvidt kontraheringsnektelsen er i strid med diskrimineringsforbudet. Dersom kontraheringsnektelsen ikke oppfyller de tre grunnvilkårene for diskriminering, vil jeg vurdere hvorvidt det er andre grunner som gjør at det likevel ikke foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse.

I det følgende skal jeg først vurdere om nektelse på grunnlag av manglende legitimasjonsdokumenter utgjør «saklig grunn» i kapittel 7.2. Videre skal jeg i kapittel 7.3 vurdere hvorvidt hvit-

²³⁵ Se kapittel 4.

²³⁶ Se kapittel 5.3.

²³⁷ Se tidligere gjennomgang av Rt. 2014 s. 36 i kapittel 3.3.

vaskingsloven kommer til anvendelse, og i så fall i hvilken utstrekning forpliktelsene etter hvitvaskingsloven kan utgjøre «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. I kapittel 7.4 skal jeg vurdere om nektelse på grunnlag av manglende folkeregistrert fødsels- eller d-nummer utgjør «saklig grunn». I kapittel 7.5 skal jeg vurdere hvorvidt bankenes kontraheringsnektelse begrunnet i kontraheringsvilkåret om eksisterende eller samtidig etablering av kundeforhold oppfyller vilkåret «saklig grunn». Deretter vil jeg i kapittel 7.6 vurdere hvorvidt manglende språkkunnskaper kan utgjøre «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Til slutt vil jeg i kapittel 7.7 vurdere om tilbyderne har «saklig grunn» til å nekte utstedelse til personer som bistås av verge.

7.2 Nektelse på grunnlag av manglende legitimasjonsdokumenter

Et av grunnlagene som tilbyderne påberoper som grunnlag for kontraheringsnektelse er manglende legitimasjonsdokumenter. Dette går særlig utover utenlandske statsborgere. Noen utenlandske statsborgere opplever problemer med å anskaffe legitimasjonsdokumenter.²³⁸ For enkelte er det mulig å få utstedt reisebevis for flyktninger eller utlendingspass av norske myndigheter dersom vilkårene for dette er oppfylt.²³⁹ Reisebevis for flyktninger utstedes til personer som har fått innvilget asyl etter utlendl. § 28.²⁴⁰ Videre utstedes utlendingspass til personer som har eller gis oppholdstillatelse på grunn av søknad om asyl, men uten å ha fått innvilget oppholdstillatelse som flyktning.²⁴¹ Begge reisedokumentene er å anse som norske passtyper og fungerer også som et legitimasjonsdokument.²⁴² Andre utenlandske statsborgere, herunder papirløse flyktninger, har ikke mulighet til å anskaffe legitimasjonsdokumenter overhodet. I tillegg dette opplever utenlandske statsborgere utfordringer knyttet til legitimasjonsdokumentenes notoritet. Utenlandske statsborgere som har gyldige legitimasjonsdokumenter opplever likevel å bli avvist av tilbyderne.

For å kunne vurdere hvorvidt tilbydernes kontraheringsnektelse begrunnet i en persons legitimasjonsdokumenter utgjør «saklig grunn» er det først nødvendig å undersøke hvilke krav til legitimasjonsdokumenter lovgiver har stilt. Dersom tilbydernes nektelse er begrunnet i lovbestemte krav som pålegger nektelse vil de ha saklig grunn til kontraheringsnektelse.

Lovgiver har i selvdeklarasjonsforskriften § 19 første ledd tatt stilling til hvilke legitimasjonsdokumenter som har tilstrekkelig notoritet for utstedelse av eID på sikkerhetsnivå høyt. Her

²³⁸ For en nærmere gjennomgang av problemene knyttet til utstedelse av reisedokumenter fra norske myndigheter til utenlandske statsborgere se rapporten fra Jussbuss (2022) om utlendingers tilgang til banktjenester.

²³⁹ Utlendingsloven § 64. Forskjellen på de to reisedokumentene er at reisebevis for flyktninger gjennomfører flyktningkonvensjonen art. 28. Grensedragninger er imidlertid ikke av betydning for avhandlingens problemstilling.

²⁴⁰ Utlendingsloven § 64 første ledd.

²⁴¹ Utlendingsloven § 64 annet ledd. Dette vil gjelde personer som får opphold etter utlendingsloven § 38 og personer som nevnt i utlendingsforskriften § 12-5.

²⁴² For mer om betydningen av slikt reisebevis se HR-2017-2078-A, avsnitt 45 og 46.

heter det at: «[s]om gyldig identitetsbevis regnes pass eller nasjonalt identitetskort. For utenlandsk identitetsbevis må entydig knytning til norsk identitetsnummer godtgjøres». Hva slags type pass som kreves presiseres ikke. Dette taler for at norsk utlendingspass og reisebevis for flyktninger også er omfattet av ordlyden «pass».

Selvdeklarasjonsforskriften § 19 er en presisering av legitimasjonskravet som følger av identifikasjonsnivåforordningen punkt 2.1.2 «høj». Etter punkt 2.1.2 i forordningen kreves det fotografisk eller biometrisk identifikasjonsbevis, men det overlates til medlemsstatene å bestemme hvilke identifikasjonsbevis som anerkjennes. Kravet om fotografisk eller biometrisk identifikasjonsbevis er ikke til hinder for at utlendingspass og reisebevis for flyktninger aksepteres. Utlendingspass og reisebevis for flyktninger er som nevnt i innledningen gyldige identitetsbevis og regnes som pass. Derfor må «pass» forstås som norsk pass, utenlandsk pass, norsk utlendingspass og reisebevis for flyktninger.

I selvdeklarasjonsforskriften § 19 første ledd aksepteres også «nasjonalt identitetskort» som legitimasjonsdokument. Ordlyden i første ledd er taus om utstedelsesland for både pass og nasjonalt identitetskort. I andre setning heter det at for utenlandsk identitetsbevis må entydig tilknytning til norsk identitetsnummer godtgjøres. Når de to setningene leses i sammenheng virker det klart at både norske og utenlandske pass og nasjonale identitetskort aksepteres, så fremt kravet om entydig tilknytning til norsk identitetsnummer godtgjøres. Gyldig identitetsbevis etter selvdeklarasjonsforskriften § 19 er derfor norsk pass, utenlandsk pass, norsk utlendingspass, reisebevis for flyktninger, samt norsk og utenlandsk nasjonalt identitetskort.

Det neste som må vurderes er hvorvidt kravet til legitimasjonsdokumenter i selvdeklarasjonsforskriften § 19 bryter diskrimineringsforbudet. Selvdeklarasjonsforskriften § 19 er en tilsynelatende nøytral bestemmelse. I realiteten er det imidlertid kun utenlandske statsborgere som har problemer med å oppfylle legitimasjonskravet. Det kan derfor argumenteres for at bestemmelsen medfører indirekte forskjellsbehandling.²⁴³ Det relevante diskrimineringsgrunnlaget vil i så fall kunne være etnisitet, herunder nasjonal opprinnelse, jf. ldl. § 6 første ledd. Det er likevel klart at tilbydernes kontraheringsnektelse for personer som ikke oppfyller legitimasjonskravet i selvdeklarasjonsforskriften utgjør lovlig forskjellsbehandling etter ldl. § 9.

Nektelse av utstedelse av eID i disse situasjonene skjer fordi personen ikke oppfyller forskriftens krav. De private tilbyderne må forholde seg til gjeldende regelverk ved vurderingen av om eID skal utstedes. Når forskriftens krav ikke er oppfylt vil nektelse følge et saklig formål, være nødvendig og forholdsmessig. Det kan imidlertid problematiseres hvorvidt *staten* oppfyller sin plikt til å ikke diskriminere når de stiller krav om pass eller nasjonalt ID-kort uten å komme

²⁴³ Likestillings- og diskrimineringsloven § 8.

med en alternativ løsning for personer som ikke oppfyller dette kravet. Legitimasjonskravet medfører at papirløse flyktninger ikke har mulighet til å skaffe seg eID på øverste sikkerhetsnivå.²⁴⁴ Dette problemet kan ikke løses av en privatrettslig kontraheringsplikt, og drøftes derfor ikke ytterligere. Jeg kommer tilbake til denne problemstillingen i de rettspolitiske betraktningene i kapittel 8.2.

En kontraheringsnektelse begrunnet i legitimasjonskravet i selvdeklarasjonsforskriften § 19 oppfyller vilkåret «saklig grunn». Tilbyderne praktiserer imidlertid legitimasjonskravet ulikt og oppstiller egne kontraheringsvilkår.²⁴⁵ En nektelse begrunnet i et saklig begrunnet kontraheringsvilkår vil oppfylle vilkåret «saklig grunn». Det er derfor nødvendig å vurdere hvorvidt tilbyderens kontraheringsvilkår er saklig begrunnet.

7.2.1 Krav om oppfyllelse av vilkår for bruk av Postens PUM-tjeneste

Både Buypass og Commfides gjennomfører legitimering hos Posten gjennom deres PUM-tjeneste.²⁴⁶ Gjennom Postens PUM-tjeneste er det mulig å legge ved krav om at kun pass er gyldig legitimasjon, noe tilbyderne gjør. I slike tilfeller opplyser Posten om at norsk pass, utenlandsk pass, norsk utlendingspass og reisebevis for flyktninger aksepteres som gyldig legitimasjon.²⁴⁷ I tillegg opplyser posten at norsk nasjonalt ID-kort likestilles med pass.²⁴⁸ Utenlandske nasjonale identitetskort nevnes ikke som gyldig legitimasjon. Legitimasjonskontrollen hos Posten innebærer at passet skannes med pass-skanner. Det er imidlertid ikke alle utenlandske pass som støtter elektronisk avlesing.²⁴⁹ Ved å kreve elektronisk avlesing av pass, og ved å ikke akseptere utenlandske nasjonale ID-kort, praktiserer Posten en strengere legitimasjonskontroll enn hva som gjelder for utstedelse av eID. Det er derfor nødvendig å vurdere hvorvidt krav om å oppfylle postens legitimasjonskontroll er et saklig begrunnet kontraheringsvilkår.

Buypass og Commfides har overlatt legitimasjonskontrollen til Posten slik at legitimasjonskontrollen kan foretas i hele Norge. Det er dermed effektivitetshensyn og forretningsmessige hensyn som begrunner dette. Buypass og Commfides har en så liten markedsandel at det ville være svært ugunstig og ineffektivt for disse tilbyderne dersom de selv må foreta legitimasjonskontroll. Kontraheringsplikten er derfor ikke til hinder for at tilbyderne kan overlate legitimasjonskontrollen til Posten.

²⁴⁴ Se også Digitaliseringsdirektoratet (2021b) s. 4 og Capgemini invent (2019b) s. 73.

²⁴⁵ Jussbuss (2022) s. 49-56.

²⁴⁶ Commfides (u.å.b) og Buypass (u.å.c).

²⁴⁷ Bring (2020) punkt 11.

²⁴⁸ E-post fra Postens kundeservice mottatt 30.03.2022.

²⁴⁹ Digitaliseringsdirektoratet (2021a) s. 22.

Ettersom Posten praktiserer legitimasjonskontrollen strengere enn kravene i selvdeklarasjonsforskriften § 19 må imidlertid tilbyderne tilby en alternativ løsning for de personene som ikke oppfyller disse kravene for å overholde kontraheringsplikten. Commfides opplyser på sine hjemmesider at de også tilbyr utlevering av Commfides e-ID i sine lokaler. I disse tilfellene skjer utlevering ved personlig oppmøte og fremvisning av pass eller nasjonalt ID-kort.²⁵⁰ Buypass opplyser om at de unntaksvis kan avtale med kunden at europeisk ID-kort blir brukt. I slike tilfeller sender de brev uten krav om pass, men med krav om europeisk ID-kort. Buypass har ikke en alternativ løsning for personer som har pass som ikke kan skannes på pass-skanner.²⁵¹

7.2.2 Krav om RFID-brikke

I bransjestandarden «Regler om BankID» er krav til legitimasjonsdokumenter regulert i punkt 9.4. Her listes følgende opp som gyldige legitimasjonsdokumenter: gyldig norsk pass, gyldig utenlandsk pass eller andre dokumenter som etter en «konkret risikobasert vurdering anses som gyldig legitimasjon med samme sikkerhetsnivå som norsk pass». Kravet om fremleggelse av pass kan fravikes dersom banken er sikker på personens identitet, og kravet vil innebære en «urimelig merbelastning for vedkommende, grunnet alder, helse eller andre særlige forhold». Videre heter det at så fremt kravet om pass kan fravikes skal banken i stedet kreve fremlagt «annen form for legitimasjon etter de krav til fysiske legitimasjonsdokumenter som følger av hvitvaskingsloven med forskrifter». Etter retningslinjene i bransjestandarden kan bankene dermed legge seg på samme linje som den som følger av lovverket.

I motsetning til Buypass og Commfides foretar ofte bankene legitimasjonskontrollen selv. Dette medfører ulik praktisering av legitimasjonskravene. I en rapport fra Jussbuss fra 2022 presenteres resultatene av en undersøkelse av bankenes praksis knyttet til utstedelse av BankID foretatt av Jussbuss høsten 2021. Det er totalt seks anonyme banker som deltar i undersøkelsen.²⁵² Samtlige av de seks bankene oppgir at de aksepterer norsk pass, utenlandsk pass, reisebevis for flyktninger og utlendingspass. Flere av bankene krever at passet har RFID-brikke eller liknende chip som muliggjør avlesing av biometriske data. Dette kravet stilles i noe varierende grad, men ofte stilles det til både norske og utenlandske pass.²⁵³ Det må derfor vurderes kontraheringsnektelse på grunnlag av manglende RFID-brikke i passet er saklig begrunnet.

En RFID-brikke er en chip som lagrer biometriske data, herunder ansiktsfoto og fingeravtrykk.²⁵⁴ Dette ble innført for alle norske pass i 2008. Ettersom norske pass har en maksimal

²⁵⁰ Commfides (u.å.a).

²⁵¹ Opplysninger mottatt fra Buypass kundeservice per e-post 09.05.2022.

²⁵² Jussbuss (2022) s. 5-7.

²⁵³ Jussbuss (2022) s. 49-52.

²⁵⁴ Passloven § 6 annet ledd.

gyldighetstid på ti år skal alle gyldige norske pass i dag ha RFID-brikke.²⁵⁵ Alle personer med gyldig norsk pass vil derfor oppfylle krav om RFID-brikke. Tilsvarende gjelder ikke nødvendigvis for alle utenlandske pass. For eksempel opplyser den ene banken som deltok i Jussbuss sin undersøkelse om at blant annet pass fra India ikke har gyldig RFID-brikke.²⁵⁶ Videre opplyser Flyktningtjenesten til Digitaliseringsdirektoratet at enkelte banker har pass-skannere som ikke aksepterer visse typer pass.²⁵⁷

En RFID-brikke gjør det mulig å foreta en sammenlikning av biometriske data ved at biometriske data som avgis i kontrollen kan kontrolleres opp mot biometriske data lagret i RFID-brikken.²⁵⁸ Ved den fysiske legitimasjonskontrollen for utstedelse av BankID vil det typisk være at ansiktsfoto og fingeravtrykk lagret i RFID-brikken sammenliknes med ansiktstrekkene og fingeravtrykket til personen. Dermed kan banken kontrollere at personen faktisk har den påståtte identitet. Sikkerhetsmessige hensyn kan begrunne et slikt krav. At utsteder er sikker på personens identitet er viktig ved utstedelse av eID på øverste nivå. Dette er det også tatt høyde for i både identifikasjonsnivåforordningen og selvdeklarasjonsforskriften.

Etter identifikasjonsnivåforordningen stilles følgende krav til identifikasjonskontroll for fysiske personer på øverste sikkerhetsnivå:

Hvis det er blevet kontrollert, at personen som er i besiddelse af et fotografisk eller biometrisk identifikasjonsbevis, som er anerkendt af den medlemsstat, hvor andsøgningen om et elektronisk identifikationsmiddel er indvilget, og beviset dokumenterer den påståede identitet, kontrolleres beviset med henblik på at fastslå, at det er gyldigt i henhold til en autoritativ kilde og ansøgeren kan identificeres som havende den påståede identitet ved sammenligning af et eller flere af personens fysiske kendetegn med en autoritativ kilde.²⁵⁹

For det første må det kontrolleres at personen er i besittelse av et anerkjent identitetsbevis og at beviset dokumenterer den påståtte identitet. Videre må det kontrolleres at identitetsbeviset er gyldig i henhold til en autoritativ kilde. Deretter må det kontrolleres at personen kan identifiseres med den påståtte identitet ved sammenlikning av et eller flere av personens fysiske kjennetegn med en autoritativ kilde. Etter identifikasjonsnivåforordningen godkjennes både fotogra-

²⁵⁵ Pass- og ID-kortforskriften § 6-1 første ledd.

²⁵⁶ Jussbuss (2022) s. 52.

²⁵⁷ Digitaliseringsdirektoratet (2021a) s. 22.

²⁵⁸ Nasjonalt ID-senter (u.å.) s. 9-10.

²⁵⁹ Identifikasjonsnivåforordningen punkt 2.1.2 «høj» nr. 1 bokstav a.

fisk og biometrisk identifikasjonsbevis. I Norge er disse kravene gjennomført ved at identifikasjonspåstanden må gjelde en person som finnes i Folkeregisteret.²⁶⁰ Videre har staten valgt å anerkjenne norsk og utenlandsk pass og nasjonalt identitetskort som gyldig identitetsbevis.²⁶¹

Etter ordlyden i selvdeklarasjonsforskriften § 19 første ledd gjelder det ikke et krav om at pass eller nasjonalt identitetskort har avlesbar RFID-brikke eller liknende. Det må derfor vurderes hvorvidt vilkåret om RFID-brikke eller liknende er et saklig begrunnet kontraheringsvilkår.

Det første som må vurderes er om krav om RFID-brikke utgjør diskriminering. Selv om bankenes praksis knyttet til krav om RFID-brikke varierer, stilles kravet om RFID-brikke i stor utstrekning for både norske og utenlandske pass. Kravet er derfor tilsynelatende nøytralt. Ettersom alle gyldige norske pass har RFID-brikke vil det imidlertid bare være utenlandske statsborgere som ikke oppfyller kravet. Kravet utgjør dermed indirekte forskjellsbehandling.²⁶² Videre er forskjellsbehandlingen knyttet til diskrimineringsgrunnlaget etnisitet, herunder nasjonal opprinnelse.²⁶³ Det neste som må vurderes er derfor om forskjellsbehandlingen er lovlig etter ldl. § 9. For at forskjellsbehandlingen skal være lovlig må den ha et saklig formål, være nødvendig og ikke være uforholdsmessig inngripende.²⁶⁴

Et krav om RFID-brikke eller liknende vil redusere risikoen for falsk identitetspåstand. Dette taler for at kravet har et saklig formål. Gjennom avlesing av RFID-brikke vil utsteder kunne kontrollere personens fysiske kjennetegn med de biometriske data som er lagret i RFID-brikken. Det er dermed en sikrere kontroll av en persons identitet enn en vanlig sammenlikning av passfoto og ansiktstrekkene til personen. Det er viktig at eID utstedes til rett person både for eID-ordningens troverdighet, og på grunn av faren for misbruk. Forskjellsbehandlingen følger dermed et saklig formål.

Likevel er dette en risiko som er kjent for lovgiver. Lovgiver har lagt til grunn at en persons identitet kan godkjøres på tilfredsstillende måte uten biometriske data. Ved personlig oppmøte for legitimering vil personen som foretar legitimasjonskontrollen kunne foreta en sammenlikning av passfoto mv. og personens fysiske kjennetegn. Videre vil personens identitetspåstand kontrolleres opp mot opplysningene i folkeregisteret. På den måten sikres det at eID ikke utstedes til feil person. Ettersom lovgiver allerede har tatt hensyn til risikoen for falsk identitetspå-

²⁶⁰ Selvdeklarasjonsforskriften § 18.

²⁶¹ Selvdeklarasjonsforskriften § 19 første ledd.

²⁶² Likestillings- og diskrimineringsloven § 8.

²⁶³ Likestillings- og diskrimineringsloven § 6 første ledd.

²⁶⁴ Se kapittel 5.4 for en nærmere redegjørelse av innholdet i disse vilkårene.

stand gjennom å stille strenge krav til legitimasjonskontrollen kan ikke dette hensynet gi bankene saklig grunn for å stille enda strengere krav til legitimasjonskontrollen. Forskjellsbehandlingen er derfor ikke nødvendig.

Ettersom kravet om RFID-brikke ikke er nødvendig for å oppnå formålet om å ikke utstede BankID til feil person er ikke forskjellsbehandlingen lovlig etter ldl. § 9. Kontraheringsvilkåret om RFID-brikke er dermed ikke saklig begrunnet. En kontraheringsnektelse begrunnet i at passet mangler RFID-brikke vil derfor ikke ha «saklig grunn».

7.2.3 Oppsummering

Etter dette vil tilbyderne ha «saklig grunn» til å nekte utstedelse til personer som ikke oppfyller legitimasjonskravet i selvdeklarasjonsforskriften. Dette innebærer at en privatrettslig kontraheringsplikt ikke løser problemet for papirløse flyktninger hvor staten er i tvil om en persons identitet. Videre kan tilbyderne benytte seg av Postens tjeneste for legitimasjonskontroll, selv om Posten praktiserer strengere krav enn de som følger av selvdeklarasjonsforskriften. For å overholde kontraheringsplikten må imidlertid tilbyderne tilby en alternativ legitimasjonskontroll ved utstedelse for personer som ikke oppfyller Postens krav. En nektelse begrunnet i at pass mangler RFID-brikke vil derimot ikke oppfylle vilkåret om «saklig grunn».

7.3 Nektelse på grunnlag av hvitvaskingsloven

Det neste typetilfellet som skal vurderes er bankenes kontraheringsnektelse begrunnet i hvitvaskingsloven. At hvitvaskingsloven kan innebære en plikt til å nekte kontrahering er lagt til grunn i forarbeidene til hvitvaskingsloven. Her heter det at manglende gjennomføring av kundetiltak etter hvitvaskingsloven er saklig grunn til kontraheringsnektelse etter både forsikringsavtaleloven §§ 3-10 og 12-12 og finansavtaleloven § 14.²⁶⁵ Av de tre tilbyderne på øverste sikkerhetsnivå er det kun bankene som er pliktsubjekter etter hvitvaskingsloven.²⁶⁶ I dette kapitlet skal jeg derfor undersøke hvorvidt bankens forpliktelser etter hvitvaskingsloven kommer til anvendelse ved utstedelse av BankID. Dersom det er tilfellet må det vurderes hvorvidt hvitvaskingsloven kan utgjøre «saklig grunn» til kontraheringsnektelse ved utstedelse av BankID.

Etter hvitvaskingsloven er bankene forpliktet til å forebygge og avdekke hvitvasking og terrorfinansiering.²⁶⁷ Loven gjennomfører EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv.²⁶⁸ Hvitvasking er i hvvl.

²⁶⁵ Prop. 40 L (2017–2018) s. 89.

²⁶⁶ Hvitvaskingsloven § 4 første ledd bokstav a.

²⁶⁷ Hvitvaskingsloven §§ 1 første ledd.

²⁶⁸ Direktiv (EU) 2015/849.

§ 2 bokstav a definert som handling som beskrevet i strl. §§ 332 og 337. Herunder omfattes handlinger som bidrar til å sikre utbyttet av en straffbar handling og gjennomføres for eksempel ved å oppbevare, overføre eller konvertere det.²⁶⁹ Videre er terrorfinansiering definert som handling som beskrevet i strl. § 135 eller finansiering som beskrevet i strl. § 136 a, jf. hvvl. § 2 bokstav b. Dette omfatter blant annet å yte, motta, sende, fremskaffe eller samler inn penger eller andre formuesgoder med viten om at midlene skal brukes til terrorhandlinger, terrorforbund, terrortrusler, rekruttering til terror osv.²⁷⁰ Fare for hvitvasking og terrorfinansiering oppstår dermed særlig ved tjenester knyttet til transaksjoner og andre økonomiske disposisjoner.

Fordi fare for hvitvasking og terrorfinansiering særlig oppstår ved økonomiske disposisjoner må det vurderes hvorvidt hvitvaskingslovens regler kommer til anvendelse ved avtale om utstedelse av BankID. BankID er først og fremst et elektronisk identifikasjonsmiddel og en avansert elektronisk signatur. Det er imidlertid også mulig å bruke BankID ved overføringer i nettbank. I slike tilfeller blir BankID benyttet som et betalingsinstrument og vil derfor ha en tilknytning til økonomiske disposisjoner. Gitt at det ikke er noen tekniske hindringer for utstedelse eller bruk av BankID uten at det samtidig eksisterer eller samtidig gis tilgang til bankkonto mv. (grunnleggende banktjenester) kan BankID utstedes separat. Dersom BankID utstedes separat vil BankID på utstedelsestidspunktet utelukkende fungere som en eID og en avansert elektronisk signatur på lik linje med Buypass. Lovgiver har avgrenset hvitvaskingslovens anvendelsesområde mot øvrige eID-ordninger og loven kommer følgelig ikke til anvendelse ved utstedelse av Buypass eller Commfides.²⁷¹ Det kan derfor problematiseres hvorvidt lovgiver har ment at utstedelse av BankID utløser forpliktelser etter hvitvaskingsloven.

De relevante forpliktelsene etter hvitvaskingsloven er i dette tilfellet bankenes forpliktelse til å gjennomføre risikobaserte kundetiltak.²⁷² Etter hvvl. § 10 første ledd bokstav a oppstår forpliktelsen ved «etablering av kundeforhold». Bestemmelsen svarer til EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv hvor det heter at «kundekendskapsprosedyrer» ("customer due diligence") skal gjennomføres når pliktsubjektene «etablerer forretningsforbindelser».²⁷³ Ordlyden «etablering av kundeforhold» er vid og taler for at etablering av ethvert kundeforhold omfattes. Dette taler for at også avtale om utstedelse av BankID er å anse som etablering av kundeforhold. Ettersom det er uklart hvorvidt BankID er ment å omfattes av hvitvaskingsregelverket må det vurderes hvorvidt bestemmelsen må tolkes innskrenkende slik at BankID likevel ikke omfattes.

²⁶⁹ Straffeloven § 337 første ledd.

²⁷⁰ Straffeloven § 135.

²⁷¹ Hvitvaskingsloven § 4.

²⁷² Hvitvaskingsloven § 9.

²⁷³ Fjerde hvitvaskingsdirektiv art. 11 første ledd bokstav a.

I forarbeidene heter det at «[n]år et kundeforhold anses som etablert, må vurderes med utgangspunkt i når kunden kan bruke den rapporteringspliktiges tjenester».²⁷⁴ Tilsvarende følger av hvitvaskingsforskriften § 4-1 første ledd hvor det heter at kundeforhold anses som etablert når kunden «kan bruke den rapportpliktiges tjenester, for eksempel ved opprettelse av konto eller utstedelse av betalingskort». I Finanstilsynets veileder til hvitvaskingsloven listes det opp en rekke eksempler på når kundeforhold anses etablert, herunder nevnes opprettelse bankkonto.²⁷⁵ Avtale om BankID nevnes ikke som eksempel. BankID er imidlertid en tjeneste bankene tilbyr, og kunden får tilgang til denne tjenesten når det inngås avtale om BankID. Dette taler for at hvitvaskingsloven kommer til anvendelse også ved avtale om utstedelse av BankID.

På en annen side er formålet med hvitvaskingsregelverket å forebygge og avdekke hvitvasking og terrorfinansiering.²⁷⁶ De øvrige institusjonene som er forpliktet etter hvvl. § 4 er institusjoner som har en tilknytning til transaksjoner eller andre økonomiske disposisjoner. Det er i slike tilfeller det er risiko for hvitvasking og terrorfinansiering. Når BankID utstedes uten at det samtidig eksisterer eller gis tilgang til grunnleggende banktjenester er BankID en eID og en avansert elektronisk signatur. BankID kan riktignok benyttes som legitimasjon ved søknad om lån, men i slike tilfeller vil det være banken det søkes lån i, og ikke utstederbanken, som er pliktsubjekt etter hvitvaskingsloven. I slike tilfeller vil det være banken det søkes lån i som er forpliktet til å gjennomføre risikobaserte kundetiltak, og plikten inntreffer på tidspunktet for forespørsel om låneopptak. På tidspunktet for utstedelse av BankID uten samtidig tilgang til grunnleggende banktjenester vil det være liten risiko for hvitvasking eller terrorfinansiering. Formålet til hvitvaskingsloven taler derfor for at BankID ikke omfattes av bestemmelsen.

At de øvrige tilbyderne av eID på øverste sikkerhetsnivå ikke er forpliktet av hvitvaskingsloven underbygger synet om at utstedelse av eID i utgangspunktet ikke representerer fare for hvitvasking og terrorfinansiering. Buypass er som nevnt også en avansert elektronisk signatur, og kan blant annet benyttes til å signere vedtak om lån hos Lånekassen. Buypass kan dermed i likhet med BankID brukes som legitimering i tilknytning til låneopptak. Likevel er ikke Buypass pliktsubjekt etter hvitvaskingsloven. Dette kan være fordi risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering ikke oppstår ved utstedelse, men først ved etterfølgende bruk av eID. I slike tilfeller er det som nevnt den som innvilger lånet mv. som er pliktsubjekt etter hvitvaskingsloven, og ikke tilbydereren som har utstedt eID. Likhetsbetraktninger taler dermed også for at hvitvaskingsregelverket likevel ikke kommer til anvendelse på avtale om utstedelse av BankID når BankID utstedes uten tilgang til grunnleggende banktjenester.

²⁷⁴ Prop. 40 L (2017–2018) s. 173-174.

²⁷⁵ Finanstilsynet (31. mai 2019) punkt 4.1.2.

²⁷⁶ Hvitvaskingsloven § 1.

Etter ordlyden er det imidlertid klart at avtale om BankID er å anse som «etablering av kunde-forhold» også i tilfeller hvor BankID utstedes separat. BankID er i slike tilfeller fortsatt en tjeneste som tilbys av bankene, og kunden får tilgang til denne ved å inngå avtale om BankID. En slik tolkning støttes av forarbeidene hvor det heter at det sentrale er om kunden settes i stand til å bruke den rapporteringspliktiges tjenester. Lovgiver har ikke uttrykkelig begrenset hvilke tilfeller som er å anse som «etablering av kunde-forhold». At lovens formål og likhetsbetraktninger trekker i en annen retning enn ordlyden er ikke tilstrekkelig til å tolke bestemmelsen innskrenkende når avtale om utstedelse av BankID klart omfattes av ordlyden i hvvl. § 10 første ledd bokstav a. Ettersom det er lav risiko for hvitvasking i slike tilfeller kan imidlertid den risikobaserte vurderingen bankene er forpliktet til å foreta stille seg annerledes enn risikovurderingen ved etablering av grunnleggende banktjenester.

Siden avtale om utstedelse av BankID utløser forpliktelser for bankene etter hvitvaskingsloven vil en kontraheringsnektelse begrunnet i reglene i hvitvaskingsloven kunne utgjøre «saklig grunn». Dette medfører problemer i praksis. At hvitvaskingsloven kommer til anvendelse innebærer at bankene er forpliktet til å stille strengere krav for når BankID kan utstedes enn det som er nødvendig etter de lovbestemte kravene for utstedelse av eID. I det følgende vil jeg vurdere hvordan hvitvaskingslovens anvendelse kan påvirke kontraheringsnektelse overfor brukergruppen personer med kriminelt rulleblad. Deretter vil jeg vurdere hvordan reglene kan få betydning for andre som ønsker å få utstedt BankID.

7.3.1 Nektelse begrunnet i at en person har kriminelt rulleblad

En av gruppene som opplever problemer med utstedelse av BankID på grunn bankenes forpliktelser etter hvitvaskingsregelverket er personer med kriminelt rulleblad.²⁷⁷ En persons kriminelle rulleblad inneholder alle straffereaksjoner som er ført på en person i politiets reaksjonsregister.²⁷⁸ Betegnelsen «person med kriminelt rulleblad» sikter dermed til personer som har blitt straffet for en eller flere kriminelle handlinger. I en områdegjennomgang av ID-forvaltningen opplyses det om at en persons kriminelle rulleblad vil kunne være et problem ved utstedelse av BankID.²⁷⁹ Det første som må vurderes er om kontraheringsnektelse av personer med kriminelt rulleblad har «saklig grunn» når nektelse begrunnes med den konkrete risikobaserte vurderingen bankene er forpliktet til å foreta etter hvitvaskingsloven.

Etter hvitvaskingsloven § 9 første ledd skal kundetiltak og løpende oppfølging tilpasses risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering knyttet til det enkelte kunde-forholdet. Etter § 9 første ledd

²⁷⁷ Capgemini Invent (2019b) s. 73.

²⁷⁸ Politiregisterloven § 9.

²⁷⁹ Capgemini Invent (2019b) s. 73.

annet punktum skal risikoen vurderes ut fra blant annet kundeforholdets formål, mengden kundemidler som skal inngå i kundeforholdet, transaksjoners størrelse, samt regelmessigheten og varigheten på kundeforholdet.

Dersom kundetiltak ikke kan gjennomføres, skal den rapporteringspliktige ikke etablere kundeforholdet, jf. hvitvaskingsloven § 21. I forarbeidene heter det at det i utgangspunktet må bero på kundens forhold at kundetiltak ikke kan gjennomføres. Det er ikke tilstrekkelig at det er mer byrdefullt eller kostnadskrevende for den rapporteringspliktige. Som eksempel på når kundeforholdet kan avslås nevnes tilfeller der formålet med kundeforholdet fremstår som illegitimt; eksempelvis ved at en konto skal misbrukes til å motta penger innbetalt som følge av bedrageri og den rapporteringspliktige ikke tilfredsstillende kan håndtere den økte risikoen for at vedkommende misbrukes til hvitvasking eller terrorfinansiering.²⁸⁰ Rapporteringspliktige har ikke adgang til på generelt grunnlag å avvise kunder som innebærer høyere risiko for hvitvasking eller terrorfinansiering.²⁸¹

Utgangspunktet er at manglende gjennomføring av kundetiltak utgjør «saklig grunn» etter både finansavtl. § 14 og forsikringsavtl. § 3-10 og § 12-12.²⁸² Tilsvarende må gjelde for den ulovfestede kontraheringsplikten ved utstedelse av eID. Avslag etter hvvl. § 21 som følge av at kundetiltak ikke kan gjennomføres vil derfor være saklig grunn til kontraheringsnektelse. En forutsetning for at vilkåret om saklig grunn er oppfylt er imidlertid at bankene faktisk har grunnlag for å avvise etter hvitvaskingsloven. Basert på ordlyden i hvvl. § 21 og forarbeidsuttalelsene må det kunne legges til grunn at det at en person har kriminelt rulleblad ikke i seg selv kan være tilstrekkelig grunn til avvisning. Det avgrenses mot en mer inngående vurdering av når bankene kan avvise etter hvvl. § 21.

Det neste som må vurderes er om kontraheringsnektelse av personer med kriminelt rulleblad utgjør «saklig grunn» når avvisning ikke er hjemlet i hvitvaskingsloven. Å utelukkende legge vekt på en persons kriminelle rulleblad ved nektelse av utstedelse av BankID vil klart være usaklig. At en person tidligere har blitt straffet for en kriminell handling påvirker ikke bruken av BankID, dette gjelder særlig når BankID utstedes separat og utelukkende fungerer som en eID og en elektronisk signatur. Å ha tilgang til en eID på øverste sikkerhetsnivå er nødvendig for enhver som skal delta digitalt i det norske samfunnet, og det vil derfor virke mot rehabiliteringshensynet dersom personer med kriminell fortid ikke skal få tilgang til BankID.

²⁸⁰ Prop. 40 L (2017–2018) s. 177.

²⁸¹ Prop. 40 L (2017–2018) s. 90.

²⁸² Prop. 40 L (2017–2018) s. 89.

Tilsvarende er lagt til grunn i forarbeidene til ny finansavtalelov § 4-1, om kontraheringsplikt for grunnleggende betalingstjenester. Her heter det:

Det vil [...] være «saklig grunn» til å avvise en kunde dersom kunden nylig har begått straffbare handlinger rettet mot betalingstjenesteyteren, men et kriminelt rulleblad vil i seg selv ikke utgjøre «saklig grunn». Departementet viser i den sammenheng til at det å ha tilgang til en betalingskonto med grunnleggende funksjoner vil kunne være avgjørende for å kunne bli integrert i den lovlige samfunnsøkonomien, og det vil være i strid med alminnelige rehabiliteringshensyn og preventive hensyn dersom man generelt skulle kunne avvise kunder på grunnlag av et kriminelt rulleblad. Et slikt utgangspunktet utelukker likevel ikke at kriminalitet som er begått mot andre enn betalingstjenesteyteren, i særlige tilfeller kan anses som «saklig grunn».²⁸³

Selv om disse forarbeidsuttalelsene er knyttet til kontraheringsplikten i ny finansavtalelov har uttalelsene relevans for den ulovfestede kontraheringsplikten for tilbydere av eID, ettersom de samme hensyn gjør seg gjeldende. Dersom personen har begått en straffbarhandling mot den konkrete banken han forespør utstedelse av BankID vil det potensielt kunne foreligge «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Dette kan muligens begrunnes ut ifra gjentakelsesfare. I andre tilfeller hvor den kriminelle handlingen er begått mot noen andre enn utstederbanken vil det kun i særlige tilfeller kunne være «saklig grunn». Dette støttes opp av rehabiliteringshensyn og preventive hensyn.

Etter dette vil bankene kunne ha saklig grunn til kontraheringsnektelse dersom det er grunnlag for avslag etter hvvl. § 21. At en person har kriminelt rulleblad vil i utgangspunktet ikke i seg selv være nok til at banken har «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Det er bare i særlige tilfeller at kriminell historie kan utgjøre saklig grunn, for eksempel dersom den kriminelle handlingen er begått mot utstederbanken.

7.3.2 Nektelse av andre brukergrupper begrunnet i hvitvaskingsloven

Etter hvvl. § 21 har bankene grunnlag for kontraheringsnektelse for enhver dersom kundetiltak ikke kan gjennomføres. Derfor kan hvitvaskingslovens anvendelse ved utstedelse av BankID medføre problemer for samtlige brukergrupper. En avgjørelse fra Finansklagenemnda avsagt i 2022 er et illustrerende eksempel på denne problematikken.²⁸⁴ Saken gjaldt spørsmål om en bank kunne si opp klagers brukskonto, nettbank, kort og BankID etter hvvl. § 24 fjerde ledd, jf. § 21. Banken hadde bedt klager om å gjøre rede for kontantinnskudd på kr. 333 000 og overførsel på kr. 110 000 fra sin konto til egen konto i en annen bank. Klager opplyste om at pengene

²⁸³ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 375.

²⁸⁴ Finansklagenemnda Bank (15. mars 2022) FinKN-2022-234.

var lønn fra lovlig prostitusjon. Finansklagenemnda uttale at selv om det ikke var grunn til å tvile på klagers forklaring kan ikke banken etter hvitvaskingsregelverket utelukkende basere seg på kundens egen forklaring av midlenes opprinnelse. Manglende dokumentasjon på midlenes opprinnelse gjorde at banken ikke kunne gjennomføre lovpålagte kundetiltak etter hvvl. § 24. Finansklagenemnda konkluderte derfor med at banken var berettiget til å si opp klagers brukskonto, kort, nettbank og BankID.

Det er ingen opplysninger i faktum i denne klagesaken som tilsier at personen ikke kan ha BankID etter reglene i eIDAS-forordningen og tilhørende regelverk som påvirker utstedelse av eID. Gitt at BankID utstedes separat uten at det samtidig gis tilgang til grunnleggende banktjenester er det tvilsomt hvorvidt dette faktumet ville ha dannet grunnlag for å si opp avtale om BankID. Kundetiltakene i det konkrete tilfellet var knyttet til kontroll av kontantinnskudd og overføringer. Dersom banken kun hadde sagt opp kontoavtalen mv. ville ikke personen lenger hatt mulighet til å foreta kontantinnskudd og kontooverføringer i utstederbanken selv om avtalen om BankID ble opprettholdt. Dette taler for at banken i så fall ikke ville ha hatt grunnlag for kontraheringsnektelse etter hvitvaskingsloven.

7.3.3 Oppsummering

De ovennevnte eksemplene illustrerer at det er problematisk at bankene, som tilbyr den mest utbredte eID-ordningen på øverste sikkerhetsnivå, er forpliktet av hvitvaskingsloven ved utstedelse av BankID. At hvitvaskingsloven kommer til anvendelse ved utstedelse av BankID innebærer at banken har flere legitime grunner som oppfyller vilkåret om «saklig grunn» utover det som følger av de lovbestemte kravene for utstedelse av eID. Dette gjelder selv om hensynene bak hvitvaskingsregelverket ikke gjør seg gjeldende når BankID utstedes separat. Personer som har problemer med utstedelse av BankID på grunn av kravene etter hvitvaskingsloven har mulighet til å få utstedt Buypass eller Commfides dersom de øvrige kontraheringsvilkårene er oppfylt. Denne gruppen står derfor ikke uten tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå. Det er likevel problematisk at hvitvaskingsloven kommer til anvendelse ved utstedelse av BankID, som kan sies å være Norges «nasjonale eID» på øverste sikkerhetsnivå. Dette kommer jeg tilbake til i de rettspolitiske betraktningene i kapittel 8.2.

7.4 Nektelse på grunnlag av manglende folkeregistrert fødsels- eller d-nummer

Et annet påberopt grunnlag for kontraheringsnektelse er krav om folkeregistrert fødsels- eller d-nummer. Fødsels- og d-nummer er norske identifikasjonsnummer bestående av 11 siffer.²⁸⁵

²⁸⁵ Fødsels- og d-nummer er definert i kapittel 1.4 Begrepsavklaringer.

Buypass og Commfides aksepterer både fødsels- og d-nummer ved utstedelse av deres respektive eID-ordninger.²⁸⁶ Etter bransjenormen «Regler om BankID» er utgangspunktet at BankID kan utstedes til fysiske personer, og det stilles ingen krav om fødsels- og d-nummer.²⁸⁷ Bransjenormen er dermed ikke til hinder for at bankene aksepterer både fødsels- og d-nummer. Rapporten fra Jussbuss viser imidlertid at bankenes praksis varierer på dette punktet. Av rapporten følger det at fire av de seks bankene som deltar i undersøkelsen krever norsk fødselsnummer for utstedelse av BankID. To banker godkjenner også d-nummer, men den ene av disse godkjenner kun d-nummer for nordiske borgere over 18 år.²⁸⁸ Spørsmålet er om manglende folkeregistrert fødsels- eller d-nummer utgjør «saklig grunn» til kontraheringsnektelse.

I selvdeklarasjonsforskriften § 18 første punktum heter det at identitetspåstanden må gjelde en person som finnes i Folkeregisteret. Videre heter det i annet punktum at eID-tilbyderen må kunne gi en sikker og entydig kobling til denne personens identifikator i Folkeregisteret, herunder fødsels- eller d-nummer. Fødselsnummer tildeles person som er bosatt eller født i Norge.²⁸⁹ En person regnes som hovedregel som bosatt i Norge når vedkommende har oppholdt seg lovlig i Norge i minst seks måneder.²⁹⁰ D-nummer tildeles til personer som ikke oppfyller vilkårene for norsk fødselsnummer, typisk til EØS-borgere som arbeider i Norge i mindre enn 6 måneder og asylsøkere eller personer med gyldig oppholdstillatelse som har bodd i Norge i mindre enn 6 måneder.²⁹¹

Av regelen i selvdeklarasjonsforskriften § 18 kan det sluttet at eID ikke skal utstedes til personer som ikke har folkeregistrert fødsels- eller d-nummer. Kontraheringsnektelse begrunnet i at en person mangler folkeregistrert fødsels- eller d-nummer vil dermed ha «saklig grunn». Buypass og Commfides overholder dermed kontraheringsplikten på dette punktet. Som nevnt krever imidlertid flere banker norsk fødselsnummer. Det neste spørsmålet er derfor om kontraheringsnektelse av personer med d-nummer har «saklig grunn».

Som nevnt i kapittel 5.3 gjelder diskrimineringsforbudet som en minstestandard for når det ikke foreligger saklig grunn. Det første som må vurderes er derfor om kontraheringsnektelse av personer med d-nummer er i strid med diskrimineringsforbudet. Et vilkår om norsk fødselsnummer er en tilsynelatende nøytral betingelse. I praksis vil kravet innebære forskjellsbehandling av

²⁸⁶ Buypass (u.å.a) og Commfides (u.å.b).

²⁸⁷ Bits (2021) punkt 3.4.

²⁸⁸ Jussbuss (2022) s. 55.

²⁸⁹ Folkeregisterloven § 2-2 første ledd.

²⁹⁰ Folkeregisterloven § 4-1 første ledd.

²⁹¹ Folkeregisterforskriften § 2-3.

personer som ikke har mulighet til å skaffe seg norsk fødselsnummer. Det relevante diskrimineringsgrunnlaget er etnisitet, herunder nasjonal opprinnelse.²⁹² Det er kun personer med en annen nasjonal opprinnelse som ikke vil ha mulighet til å oppfylle vilkåret om norsk fødselsnummer. Et kontraheringsvilkår som stiller krav om norsk fødselsnummer vil dermed utgjøre indirekte forskjellsbehandling.²⁹³

Det neste som må vurderes er derfor hvorvidt vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i ldl. § 9 er oppfylt. Etter § 9 første ledd bokstav a til c vil forskjellsbehandlingen vil være lovlig dersom den følger et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.²⁹⁴

For å kunne vurdere hvorvidt forskjellsbehandlingen er lovlig er det nødvendig å undersøke grunnlagene som bankene påberoper seg for denne kontraheringsnektelsen nærmere. En sak fra Diskrimineringsnemnda gir et innblikk i hvilke grunnlag dette kan være.²⁹⁵ Saken gjaldt en svensk statsborger som ble fratatt sin BankID fordi hun ikke hadde norsk pass eller norsk fødselsnummer. Banken uttalte at de hadde valgt å legge seg på en strengere linje enn regelverket, slik at de som hovedregel kun utstedte BankID til kunder med norsk personnummer som legitimerte seg med norsk pass. Banken anførte tre grunnlag for denne strengere linjen. For det første viste banken til forpliktelsen til å forhindre hvitvasking og terrorfinansiering. Videre argumenterte banken med at BankID ikke er en del av grunnleggende banktjenester slik at det ikke gjelder en kontraheringsplikt. Til slutt viste de til at det er knyttet stor risiko for misbruk og svindel til BankID. Diskrimineringsnemnda uttalte at krav om norsk pass eller personnummer utgjorde indirekte forskjellsbehandling på grunnlag av etnisitet. Nemnda kom til at forskjellsbehandlingen ikke var lovlig, og at banken hadde diskriminert personen på grunnlag av etnisitet.

Bankens anførsel om at enhver person ikke har rett til å få BankID kan klart nok ikke være et argument for at et krav om norsk fødselsnummer er saklig begrunnet. Som det følger av avhandlingens kapittel 3.2 gjelder det en ulovfestet kontraheringsplikt for tilbydere av eID på øverste sikkerhetsnivå. Utgangspunktet er derfor at bankene er forpliktet til å inngå avtale om BankID med enhver person som ønsker dette, så fremt det ikke foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. En kontraheringsnektelse i strid med diskrimineringsforbudet vil ikke oppfylle vilkåret «saklig grunn».

²⁹² Likestillings- og diskrimineringsloven § 6 første ledd.

²⁹³ Likestillings- og diskrimineringsloven § 8.

²⁹⁴ Se kapittel 5.4 for en nærmere redegjørelse av innholdet i de tre vilkårene.

²⁹⁵ Likestillings- og diskrimineringsnemnda (28. september 2020) DIN-2019-439.

Videre begrunnet banken kravet om norsk fødselsnummer med deres forpliktelser etter hvitvaskingsloven. Som det fremgår av drøftelsen i kapittel 7.3 gjelder bankenes forpliktelser etter hvitvaskingsloven også ved utstedelse av BankID. Dermed kan en kontraheringsnektelse begrunnet i hvitvaskingsloven medføre at forskjellsbehandlingen er lovlig. Dette gjelder så fremt hvitvaskingsloven faktisk gir hjemmel for slik avvisning. For forskjellsbehandling som følge av krav om norsk fødselsnummer er det hvitvaskingslovens legitimasjonskrav som er relevant.

Etter hvvl. 9 første ledd første punktum er bankene forpliktet til å gjennomføre risikobaserte kundetiltak etter §§ 10 til 20 og løpende oppfølging etter § 24. Et av kundetiltakene er å innhente informasjon om kundens identitet og bekreftelse av kundens identitet gjennom legitimering, jf. hvvl. § 12. Etter hvvl. § 12 første ledd bokstav a til c skal følgende opplysninger om kunden innhentes: navn, fødsels- eller d-nummer, eller annen entydig identitetskode, og adresse. Etter annet ledd første punktum skal opplysningene om kundens identitet som hovedregel bekreftes «ved personlig fremmøte ved gyldig legitimasjon».

I hvitvaskingsforskriften § 4-3 første ledd bokstav a til c er det gitt en definisjon av «gyldig legitimasjon». Her heter det at gyldig legitimasjon for fysiske personer ved personlig fremmøte er original av dokumenter som er utstedt av offentlig myndighet eller av annet organ som har betryggende kontrollrutiner for dokumentutstedelse, og dokumentene har et tilfredsstillende sikkerhetsnivå, inneholder fullt navn, navnetrekk, fotografi og fødsels- eller d-nummer. D-nummer aksepteres derfor som identitetsnummer etter hvitvaskingsloven.

Videre har Finanstilsynet listet opp hva som etter Finanstilsynets oppfatning er å anse som gyldig legitimasjon i Finanstilsynets veileder til hvitvaskingsloven. Følgende legitimasjonsdokumenter listes opp: norske og utenlandske pass, norske førerkort, norske bankkort med bilde, nasjonale ID-kort utstedt av et EØS-land, norsk utlendingspass, norsk reisebevis for flyktninger og elektronisk legitimasjon i henhold til hvitvaskingsforskriften § 4-3 fjerde ledd.²⁹⁶

Det følger av det ovennevnte at både fødsels- og d-nummer er gyldig identitetsnummer etter hvitvaskingsregelverket, i tillegg til annen gyldig identitetskode. I tillegg aksepteres en rekke andre legitimasjonsdokumenter enn de som er nevnt i selvdeklarasjonsforskriften § 19. Hvitvaskingsloven stiller dermed lavere krav til legitimasjonskontrollen ved etablering av kunde-forhold enn de kravene som gjelder for utstedelse av eID på høyeste sikkerhetsnivå. Som nevnt i kapittel 7.3 er risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering lav når kunde-forholdet innebærer at det kun utstedes BankID. Dette taler for at kundetiltakene skal være mindre inngående i slike tilfeller enn det som gjelder for tilgang til grunnleggende banktjenester. Det gir derfor lite mening å begrunne en praksis som er strengere enn selvdeklarasjonsforskriften § 18 i et regelverk

²⁹⁶ Finanstilsynet (31. mai 2019) punkt 4.3.1.1.

som i utgangspunktet stiller lavere krav til legitimering. Et krav om norsk fødselsnummer kan derfor ikke begrunnes i hvitvaskingsregelverket.

Det tredje begrunnelsen som ble påberopt av banken i den nevnte saken er risiko for misbruk og svindel. For at dette skal være et saklig formål etter ldl. § 9 første ledd bokstav a må begrunnelsen være sann og legitim i det konkrete tilfellet.²⁹⁷ Risiko for misbruk og svindel taler for at visse tiltak må gjennomføres for å sikre at BankID utstedes til rett person. Selv om risikoen for misbruk og svindel er størst ved etterfølgende bruk av BankID er det en viss risiko knyttet til at BankID utstedes til feil person. Denne risikoen er det imidlertid tatt høyde for i regelverket. De krav som gjelder for legitimering etter selvdeklarasjonsforskriften og eIDAS-forordningen skal forhindre at eID utstedes til feil person. Risikoen for misbruk og svindel er derfor ikke et legitimt formål for krav om norsk fødselsnummer.

Etter dette er ikke krav om norsk fødselsnummer lovlig forskjellsbehandling etter ldl. § 9. Å nekte å utstede BankID begrunnet i at en person ikke har d-nummer utgjør diskriminering på grunnlag av etnisitet. En slik kontraheringsnektelse vil derfor ikke ha «saklig grunn». Etter dette er bankene forpliktet til å tilby BankID til personer med d-nummer så fremt de oppfyller øvrige kontraheringsvilkår. For det tilfellet at en person hverken har norsk fødsels- eller d-nummer vil ikke det lovbestemte kravet i selvdeklarasjonsforskriften § 18 oppfylt. I slike tilfeller vil det være «saklig grunn» til kontraheringsnektelse.

7.5 Nektelse på grunnlag av manglende etablering av kundeforhold

Et kontraheringsvilkår som bankene ofte stiller er krav om at det eksisterer eller opprettes et kundeforhold i den aktuelle banken, herunder et samtidig krav om grunnleggende banktjenester som bankkonto mv. At et slikt krav kan forekomme er det lagt til rette for i avtaledokumentet «Avtale om BankID» som er utarbeidet av Bits med sikte på å fungere som avtale om BankID mellom utstederbanken og personen som får utstedt BankID.²⁹⁸ I punkt 7 i denne avtalen følger det at avtalen kan sies opp dersom kundeforhold avsluttes. Et samtidig krav om grunnleggende banktjenester følger ikke av de lovbestemte reglene for utstedelse av eID. Det må derfor vurderes hvorvidt et slik kontraheringsvilkår er saklig begrunnet. Dersom kontraheringsvilkåret er saklig begrunnet vil kontraheringsnektelse begrunnet i vilkåret ha «saklig grunn».

Kravet er trolig begrunnet i forretningsmessige hensyn. Bankene kan se seg tjent med at det opprettes et kundeforhold i form av grunnleggende banktjenester i tillegg til at det utstedes BankID. Forretningsmessige hensyn kan medføre at et kontraheringsvilkår er saklig begrunnet.

²⁹⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

²⁹⁸ Bits (u.å.) punkt 2.

Dette ble blant annet lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2014 s. 36 hvor førstvoterende i avsnitt 81 tok til orde for at et krav om at personer som benyttet seg av heisanlegget til egen næringsvirksomhet skulle betale mer enn forbrukere var saklig begrunnet.²⁹⁹ Dommen gjaldt spørsmål om bruk av heisanlegg i en skibakke til næringsvirksomhet. Faktum i dommen skiller seg dermed fra vårt tilfelle hvor det er spørsmål om utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå; en tjeneste som gir tilgang til en rekke nødvendige digitale tjenester. Til forskjell fra dommen er det derfor flere tungtveiende motstående hensyn som må tas i betraktning ved vurderingen av om vilkåret er saklig begrunnet.

Å ikke få utstedt BankID medfører en stor ulempe for enkeltindividet. Videre medfører krav om eksisterende eller opprettelse av grunnleggende banktjenester at hvitvaskingslovens regler for etablering av grunnleggende banktjenester kommer til anvendelse. Som det fremgår av kapittel 7.3 gjelder bankenes forpliktelser etter hvitvaskingsloven for avtale om utstedelse av BankID også når BankID utstedes uten tilgang til grunnleggende banktjenester. Ved separat utstedelse av BankID er det isolert sett lav risiko for hvitvasking og terrorfinansiering. Når det stilles krav om samtidig tilgang til grunnleggende banktjenester vil kundeforholdet representere en høyere risiko for hvitvasking på utstedelsestidspunktet ettersom personen gis tilgang til bankkonto mv. Dette kan igjen ha betydning for når bankene har grunnlag for å nekte kontrahering og når det er grunnlag for å si opp avtalen. Den tidligere nevnte saken fra Finansklagenemnda illustrerer problematikken som oppstår når de to tjenestene tilbys samlet.³⁰⁰ Fordi banken ikke kunne gjennomføre kundetiltak knyttet til overføring og bankinnskudd kom finansklagenemnda til at det etter hvitvaskingsloven var adgang til å si opp kundeforholdet inkludert BankID.³⁰¹ Dette taler mot at et slik kontraheringsvilkår oppfyller vilkåret om «saklig grunn».

At bankenes forpliktelser etter hvitvaskingsloven knyttet til grunnleggende banktjenester kommer til anvendelse medfører at det blir strengere krav for utstedelse enn det som gjelder dersom BankID utstedes separat. Dette vil gjøre det vanskeligere for personer med kriminelt rulleblad og andre som bankene ikke ønsker som kunde. En annen gruppe som har problemer knyttet til at bankene oppstiller et samtidig krav om grunnleggende banktjenester er som nevnt utenlandske statsborgere. Utenlandske statsborgere blir avvist med henvisning til risikovurderingen bankene er forpliktet til å foreta etter hvitvaskingsregelverket. I tillegg vil kravet også medføre ulempe for enhver person som ønsker å bytte bank. En oppsigelse av kundeforholdet, herunder grunnleggende banktjenester, er angitt som et grunnlag for oppsigelse av avtale om BankID.³⁰²

²⁹⁹ Se kapittel 3.3 for en nærmere analyse av dommen.

³⁰⁰ Finansklagenemnda Bank (15. mars 2022) FinKN-2022-234.

³⁰¹ Saken fra Finansklagenemnda er nærmere behandlet i kapittel 7.3.

³⁰² Bits (u.å.) punkt 7.

Selv om personen i et slikt tilfelle vil kunne inngå avtale om utstedelse av BankID med den nye banken, vil det være tungvidt å måtte inngå ny avtale om BankID hver gang man bytter bank.

Det kan tenkes at kravet om samtidig etablering av grunnleggende banktjenester kan være problematisk i et finansrettslig perspektiv. Etter finansforetaksloven § 16-7 kan Finansdepartementet gi forskrifter som begrenser et finansforetaks adgang til å tilby en tjeneste på betingelse av at kunden samtidig skaffer seg en annen tjeneste fra foretaket selv. Dette er gjort i finansforetaksforskriften § 16-1 hvor det i første ledd heter at et finansforetak ikke tilby kan en «en tjeneste på betingelse av at kunden samtidig skaffer seg en annen tjeneste». Etter annet ledd gjelder dette likevel ikke når det foreligger «en tilknytning mellom flere tjenester slik at tilbud av en tjeneste forutsetter samtidig tilbud av en annen tjeneste».

Et vilkår om at det samtidig eksisterer eller etableres grunnleggende banktjenester i utstederbanken for å utstede banken omfattes tilsynelatende av ordlyden i finansforetaksforskriften § 16-1 første ledd. Videre er det ikke en slik tilknytning mellom BankID og grunnleggende banktjenester i annet ledd kommer til anvendelse. Etter Finanstilsynets vurdering gjelder forbudet mot produktpakker kun finansielle tjenester. BankID er etter Finanstilsynets oppfatning ikke er en finansiell tjeneste. Etter Finanstilsynet syn omfattes derfor ikke BankID av bestemmelsen.³⁰³

Ordlyden i § 16-1 oppstiller ikke krav om at det er tale om finansielle tjenester. Formålet med bestemmelsen er imidlertid å legge til rette for konkurranse mellom finansforetak. Forbudet mot produktpakker skal forhindre at store finansforetak med et bredt utvalg av produkter begrenser konkurransen ved å koble kunder til totalpakker.³⁰⁴ Videre følger det av finansforetaksloven § 1 første punktum at formålet med loven er å bidra til finansiell stabilitet. Når ordlyden leses i sammenheng med lovens og bestemmelsens formål har Finanstilsynets tolkning av bestemmelsen gode grunner for seg. Etter dette er ikke forbudet mot produktpakker i finansforetaksforskriften § 16-1 til hinder for at det kreves samtidig inngåelse av avtale om grunnleggende banktjenester.

Selv om forbudet mot produktpakker i finansforetaksforskriften § 16-1 ikke kommer til anvendelse, kan kontraheringsvilkåret likevel være i strid med kontraheringsplikten. Som nevnt kan forretningsmessige hensyn gjøre et kontraheringsvilkår saklig begrunnet. Kontraheringsvilkåret

³⁰³ Jeg kontaktet Finanstilsynet per e-post for å få Finanstilsynets vurdering av spørsmålet. I svaret mottatt per e-post fra Finanstilsynet 06.04.2022 heter det at: «Etter Finanstilsynets vurdering er det finansielle tjenester som omfattes av bestemmelsen, som lån, forsikringer etc. BankID (eller andre tilgangsmekanismer/autentiseringsløsninger) er ikke en finansiell tjeneste, men en tjeneste som tilbys kunder for å få tilgang til sine banktjenester mv. Finanstilsynets vurdering er følgelig at tjenesten BankID ikke omfattes av [finansforetaksforskriften § 16-1]».

³⁰⁴ Høksnes (2021) Kommentar til § 16-7.

om eksisterende eller opprettelse av kundeforhold medfører imidlertid som nevnt at bankenes forpliktelser etter hvitvaskingsloven som gjelder grunnleggende banktjenester kommer til anvendelse. Dette fører igjen til at risikovurderingen kan bli strengere. Videre kan det være grunnlag for å si opp kundeforhold etter hvitvaskingsloven på grunn av forhold som ikke påvirker bruk av BankID. Kontraheringsvilkåret vil dermed medføre en innskrenkning i hvem som kan få utstedt BankID og samtidig gi bankene en større adgang til å senere si opp avtale om BankID.

Hvorvidt Bankene har «saklig grunn» til å stille et slikt kontraheringsvilkår er usikkert. Når det legges vekt på at kontraheringsvilkåret vil føre til en innskrenkning i hvem som kan få utstedt BankID taler det for at forretningsmessige hensyn ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne et slik kontraheringsvilkår. Dersom en slik forståelse legges til grunn vil følgelig en kontraheringsnektelse på grunnlag av manglene oppfyllelse av dette kravet ikke ha «saklig grunn».

7.6 Nektelse på grunnlag av manglende språkkunnskaper

Det neste som skal vurderes er hvorvidt kontraheringsnektelse på grunnlag av manglende språkkunnskaper i norsk eller engelsk utgjør «saklig grunn». I rapporten fra Jussbuss vises det til en avisartikkel hvor to banker uttaler at de krever at personen forstår norsk eller engelsk.³⁰⁵ Dette begrunner bankene med at de må være helt sikre på at personen skjønner innholdet i avtalen om BankID og hva BankID er. Samtidig opplyser den ene banksjefen om at tolk ikke avhjelper problemet, kommunikasjonen skal gå direkte med kunden. Et slikt krav kan ikke utledes av eIDAS-forordningen og de tilhørende reglene som påvirker utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå. Det må derfor vurderes hvorvidt det er andre grunner som medfører at en slik kontraheringsnektelse oppfyller vilkåret «saklig grunn». Det først spørsmålet er om kontraheringsnektelse på grunnlag av manglende språkkunnskaper i norsk eller engelsk utgjør diskriminering.

Bankens krav om språkkunnskaper i norsk eller engelsk medfører at personer som ikke kan norsk eller engelsk stilles dårligere enn andre som oppfyller språkkravet ettersom de ikke har mulighet til å få utstedt BankID. Kontraheringsnektelsen utgjør dermed direkte forskjellsbehandling, jf. ldl. § 7. Det relevante diskrimineringsgrunnlaget er etnisitet, herunder språk, jf. ldl. § 6 første ledd. I forarbeidene heter det at forskjellsbehandling på grunn av en persons språk bare omfattes av diskrimineringsvernet hvis forskjellsbehandlingen har sammenheng med en persons etnisitet.³⁰⁶ Dette er tilfellet ettersom det bare vil være utenlandske statsborgere som ikke oppfyller språkkravet. Forskjellsbehandling på grunnlag av etnisitet, herunder språk, er bare tillat dersom vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i ldl. § 9 er oppfylt. Etter ldl. § 9

³⁰⁵ Jussbuss (2022) s. 53-54.

³⁰⁶ Prop. 81 L (2016–2017) s. 312.

første ledd gjelder det tre kumulative vilkår: forskjellsbehandlingen må følge et saklig formål, være nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor de som forskjellsbehandles. Det neste spørsmålet er derfor om kontraheringsnektelsen oppfyller vilkårene for lovlig forskjellsbehandling.

Vilkåret om saklig formål innebærer at begrunnelsen må være sann og legitim i det konkrete tilfellet. Å sikre at personen forstår innholdet i avtalen om BankID er et saklig formål. Videre vil kravet medføre at bankene selv kan kontrollere at personen faktisk forstår innholdet i avtalen, og det er dermed egnet til å oppnå formålet. Det finnes eksempler fra praksis at personer har blitt svindlet av nærstående som har fungert som tolk ved inngåelse av avtale om BankID. Enkelte har i slike tilfeller blitt lurt av den nærstående til å oppgi passord eller fått uriktig forklaring av hva BankID kan brukes til. Ved å stille krav om norsk- eller engelskkunnskaper vil man kunne unngå dette.³⁰⁷

Det neste vilkåret er at forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå formålet. Det kreves mer enn at forskjellsbehandlingen er ønskelig, men samtidig behøver den ikke å være uunnværlig. Forskjellsbehandlingen må også være egnet til å oppnå formålet. Å nekte utstedelse til personer som ikke kan norsk eller engelsk vil være egnet til å forhindre at BankID utstedes til en person som ikke forstår innholdet i avtalen. Dette formålet kan imidlertid oppnås med andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som ikke vil være uforholdsmessig ressurskrevende for bankene. For eksempel kan formålet oppnås ved å bruke en uavhengig tolk. Alternativt, eller i tillegg, kan BankID-avtalen oversettes til flere språk og det kan utarbeides informasjonsmateriale på flere språk. Forskjellsbehandlingen er derfor ikke nødvendig for å oppnå formålet.

Til slutt må det vurderes hvorvidt kontraheringsnektelse på grunnlag av manglende språkkunnskaper er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Kontraheringsnektelse er svært inngripende overfor den enkelte. Riktignok stiller hverken Buypass eller Commfides tilsvarende krav om språkkunnskaper, slik at personer som blir nektet BankID på grunnlag av språk vil fortsatt ha mulighet til å skaffe seg eID på øverste sikkerhetsnivå. At andre tilbydere ikke stiller det samme kravet kan imidlertid ikke være avgjørende for bankenes forpliktelser til å opptre på en ikke-diskriminerende måte. BankID er den klart største tilbyderen av eID og må anses som den «nasjonale eIDen». Det er tale om direkte forskjellsbehandling, og det skal derfor mer til for at forskjellsbehandlingen er lovlig. Formålet bankene ønsker å oppnå ved å nekte utstedelse til personer som ikke snakker norsk eller engelsk kan oppnås gjen-

³⁰⁷ Disse opplysningene har kommet frem i samtaler om erfaringer med JURK, Jussbuss og Gatejuristen.

nom ikke-diskriminerende handlingsalternativer. Disse handlingene vil ikke være uforholdsmessig ressurskrevende for bankene. Det er dermed uproporsjonalt å nekte å utstede BankID til personer som ikke snakker norsk eller engelsk.

Etter dette er ikke forskjellsbehandlingen lovlig etter unntaket i ldl. § 9 første ledd. Bankenes krav om språkkunnskaper i norsk eller engelsk utgjør direkte diskriminering på grunnlag av etnisitet, herunder språk. En kontraheringsnektelse begrunnet i manglende språkkunnskaper i norsk eller engelsk har følgelig ikke «saklig grunn».

7.7 Nektelse på grunnlag av vergemål

Det siste typetilfellet som skal vurderes er kontraheringsnektelse begrunnet i at en person bistås av verge. I bransjenormen «Regler om BankID» punkt 3.4 heter det at BankID ikke skal utstedes til personer som helt eller delvis er fratatt sin rettslige handleevne.³⁰⁸ I tillegg følger det av praksis fra Diskrimineringsnemnda at enkelte banker også nekter utstedelse til personer som bistås av verge med den rettslige handleevnen i behold.³⁰⁹ Tilsvarende opplyser Buypass om at det fremkommer ved identifikasjonskontrollen hos Posten at personen bistås av verge. Disse anses av Buypass for å ikke ha gyldig identitetsbevis.³¹⁰ Commfides opplyser om at de ikke kontrollerer om personen har blitt helt eller delvis fratatt rettslig handleevne.³¹¹ Vurderingene i dette kapittelet gjør seg derfor ikke gjeldende for Commfides.

Som det fremgår av kapittel 6.3 er ikke krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming til hinder for at det foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Spørsmålet er derfor hvorvidt bankene og Buypass har «saklig grunn» til kontraheringsnektelse når nektelsen begrunnes i at personen bistås av verge.

Ettersom vurderingen av om det foreligger «saklig grunn» vil avhenge av vergemålets omfang er det nødvendig å først si litt om de ulike typer vergemål. Dagens vergemålsordning opererer med et minste middels prinsipp. Dette innebærer at vergemålet ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig.³¹² Omfanget av hvert enkelt vergemål skal derfor tilpasses individuelt ut ifra en

³⁰⁸ Bits (2021) punkt 3.4.

³⁰⁹ Diskrimineringsnemnda (30. juni 2021) DIN-2021-168.

³¹⁰ E-post fra Buypass mottatt 23.11.2021 hvor det heter: «Vi har i våre retningslinjer eller kundeavtale ikke eksplisitt skrevet om begrensninger knyttet til personer med helt eller delvis manglende rettslig handleevne, da det identifisering og utlevering av Buypass ID kommer frem ved at slike personer ikke har gyldig identitetsbevis, men har verge. Verge må selv bestille og få utstedt eID på seg selv som egen person, som igjen skal gi vedkommende tilgang til tjenester på vegne av personen han/hun er verge for».

³¹¹ E-post fra Commfides mottatt 09.05.2022 hvor det på svar på spørsmål om vilkår for utstedelse av Commfides eID heter: «Her gjelder kun alderskravet, ref. svar ovenfor. Vi kontrollerer ikke om en person f.eks. skulle ha blitt fratatt rettslig handleevne».

³¹² Vergemålsloven § 21 tredje ledd annet punktum.

konkret vurdering av den enkeltes behov.³¹³ Som følge av dette kan en person være under vergemål med den rettslige handleevnen i behold, eller være helt eller delvis fratatt rettslig handleevne. Når en person settes under vergemål med den rettslige handleevnen i behold står vedkommende fritt til å foreta rettslige handlinger og råde over egne midler.³¹⁴ Dette innebærer at en avtale inngått av en person under vergemål, vil være gyldig med mindre den rammes av alminnelige ugyldighetsregler. Personen som er satt under vergemål med den rettslige handleevnen i behold og vergen har parallell kompetanse.³¹⁵ Vergemålsloven er dermed ikke til hinder for å utstede eID til personer under vergemål med den rettslige handleevnen i behold.

Videre kan en person settes under vergemål med helt eller delvis fratakelse av den rettslige handleevnen etter vgml. § 22. Det følger av ordlyden i § 22 at fratakelsen av den rettslige handleevnen kan være helt eller delvis, og det kan gjelde økonomiske eller personlige forhold eller begge deler. Med «økonomiske forhold» omfattes blant annet bistand til å ta hånd om løpende utgifter og inntekter, eller til forvaltning av fast eiendom ved utleie, salg eller på annen måte. Det kan også omfatte at vergen tar hånd om næringsvirksomhet som den vergetrengende driver.³¹⁶ Med «personlige forhold» menes alle former for representasjon og ivaretagelse av rettigheter utover økonomiske forhold.³¹⁷ Det følger av ordlyden i vgml. § 22 annet og tredje ledd at det skal mer til for å frata noen den rettslige handleevnen i personlige forhold, og i forarbeidene heter det at adgangen til dette skal benyttes med stor varsomhet.³¹⁸

Som utslag av minste middels prinsipp skal vergemål med fratakelse av den rettslige handleevnen skreddersys ut fra den enkeltes behov på samme måte som ved ordinært vergemål. Fratakelsen av den rettslige handleevnen kan være begrenset helt ned til bestemte eiendeler eller bestemte disposisjoner.³¹⁹ Som eksempel nevnes det i forarbeidene at en person kan fratas den rettslige rådigheten over faste eiendommer, bestemte bankkonti, bestemte aksjeposter mv., men kan beholde rådigheten over andre bankkonti, inntekter fra arbeid, trygd, pensjoner eller liknende.³²⁰ På det området, eller for den disposisjonen, personen er fratatt rettslig handleevne vil ikke personen kunne foreta rettslige handlinger uten vergesamtykke. Hvorvidt en person som bistås av verge med fratakelse av den rettslige handleevnen kan inngå en avtale om utstedelse av eID og selv bruke eID til å foreta rettslige handlinger beror derfor på en konkret vurdering

³¹³ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 52.

³¹⁴ Vergemålsloven § 21 første ledd annet punktum.

³¹⁵ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 179.

³¹⁶ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 179.

³¹⁷ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 179.

³¹⁸ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 182.

³¹⁹ Vergemålsloven § 22 annet ledd annet punktum.

³²⁰ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 181.

av den enkeltes vergemål, herunder omfanget av fratakelsen av den rettslige handleevnen. Der-
som fratakelsen gjelder forhold som påvirker utstedelse eller bruk av eID på øverste sikkerhets-
nivå vil ikke personen kunne ha en eID på øverste sikkerhetsnivå slik eID-ordningene er utfor-
met i dag.³²¹

Det neste som må vurderes er hvorvidt kontraheringsnektelse begrunnet i at en person bistås av
verge er i strid med diskrimineringsforbudet. Å nekte personer som bistås av verge utstedelse
av eID er direkte forskjellsbehandling.³²² Ved kontraheringsnektelse for personer som bistås av
verge er det funksjonsnedsettelse som er det relevante diskrimineringsgrunnlaget. Kontra-
heringsnektelsen er begrunnet i personens funksjonsnedsettelse og det er derfor klar sammenheng
mellom forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlaget. Det avgjørende er derfor om for-
skjellsbehandlingen er lovlig etter ldl. § 9. Som nevnt i kapittel 5.4 gjelder det tre kumulative
vilkår for lovlig forskjellsbehandling: den må ha et saklig formål, være nødvendig for å oppnå
formålet og ikke uforholdsmessig inngripende overfor de som forskjellsbehandles. Denne vur-
deringen vil variere for de ulike vergemålstypene og de vurderes derfor hver for seg i det føl-
gende.

7.7.1 Personer som bistås av verge med den rettslige handleevnen i behold

Det første som skal vurderes er hvorvidt kontraheringsnektelse av personer som bistås av verge
med den rettslige handleevnen i behold er lovlig forskjellsbehandling. Det første vilkåret som
må være oppfylt er at nektelsen følger et saklig formål. Dette beror dels på om begrunnelsen er
sann og dels på om den er legitim i det konkrete tilfellet.³²³ For personer som bistås av verge
med den rettslige handleevnen i behold begrunner tilbyderne av eID avslaget med at eID er
strengt personlig.³²⁴ Et avslag begrunnet i at en person ikke kan benytte seg av eIDen på egen-
hånd kan utgjøre et saklig formål. Et krav om selvstendig bruk vil forhindre misbruk, og styrke
tilliten til eID som identifikasjonsbevis. Begrunnelsen ivaretar dermed en beskyttelsesverdig
interesse.

Formålet må også være legitimt i det konkrete tilfellet. Som nevnt ovenfor er ikke vergemåls-
loven til hinder for at en person som bistås av verge uten å være fratatt den rettslige handleevnen
inngår avtale om utstedelse av eID, og heller ikke bruk av eID. Kontraheringsnektelse vil derfor
ikke ha et saklig formål i et slikt tilfelle.

³²¹ Se kapittel 6.3 om kravet om enekontroll i eIDAS-forordningen art. 26.

³²² Likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

³²³ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

³²⁴ Se f.eks. Diskrimineringsnemnda (30. juni 2021) DIN-2021-168 hvor banken blant annet påberopte antesipert
mislighold av BankID-avtalens punkt om at BankID er personlig som grunnlag for avslag.

At kontraheringsnektelse av personer som bistås å av verge uten å være fratatt rettslig handleevne ikke er lovlig forskjellsbehandling ble også lagt til grunn av Diskrimineringsnemnda i en klagesak fra 2021.³²⁵ Saken gjaldt spørsmål om en bank hadde handlet i strid med diskrimineringsforbudet i ldl. § 6 når de nektet å utstede BankID til en person om hadde bistand av verge uten å være fratatt den rettslige handleevnen. Banken begrunnet avslaget med kravet om «sole control» i eIDAS-forordningen art. 26 og kravet om selvstendig bruk som kommer til uttrykk i avtalen mellom banken og klager.³²⁶ Nemnda kom til at nektelsen utgjorde direkte forskjellsbehandling på grunnlag funksjonsnedsettelse. I vurderingen av om forskjellsbehandlingen var lovlig uttalte Diskrimineringsnemnda at ettersom klageren hadde den rettslige handleevnen i behold kom ikke punkt 3.4 i «Regler om BankID» om at BankID ikke kan utstedes til personer som helt eller delvis er fratatt rettslig handleevne til anvendelse. At personen hadde rettslig handleevne gjorde det også tvilsomt om prinsippet om «sole control» i eIDAS-forordningen ville bli brutt. Nemnda kom videre til at forskjellsbehandlingen ikke kunne begrunnes i antesi-pert mislighold av kravet om selvstendig bruk i avtalen mellom banken og klageren. Diskrimineringsnemnda konkluderte med at det ikke forelå saklig grunnlag for å nekte å inngå avtale om BankID, og at forskjellsbehandlingen derfor var i strid med forbudet mot diskriminering av personer med funksjonsnedsettelse i ldl. § 6.

Diskrimineringsnemnda er et uavhengig ekspertorgan, noe som taler for at deres avgjørelser har en viss vekt som rettskilde.³²⁷ Som det fremgår av avhandlingens kapittel 6 er det først når en person helt eller delvis er fratatt rettslig handleevne at kravet om enekontroll ("sole control") i eIDAS-forordningen art. 26 er til hinder for utstedelse. Slik Diskrimineringsnemnda også kommer til, vil ikke en kontraheringsnektelse for personer som bistås av verge med den rettslige handleevne i behold begrunnet i kravet om enekontroll ha et saklig formål etter ldl. § 9.

En person som bistås av verge med den rettslige handleevnen i behold har kompetanse til å forta rettslige handlinger på lik linje med personer som ikke bistås av verge. Det er derfor ikke større fare for at kravet om selvstendig bruk ikke blir overholdt i slike tilfeller enn det er ved utstedelse til en funksjonsfrisk person. Kontraheringsnektelsen kan derfor heller ikke begrunnes i antesi-pert mislighold av avtale om BankID punkt 2 om at BankID skal holdes personlig.³²⁸

³²⁵ Diskrimineringsnemnda (30. juni 2021) DIN-2021-168.

³²⁶ Bits (u.å.) punkt 2 og 4.1.

³²⁷ Se kapittel 2.2 om nemndspraksis relevans som rettskilde.

³²⁸ Bits (u.å.) punkt 2.

En kontraheringsnektelse av personer som bistås av verge med den rettslige handleevnen i behold oppfyller dermed ikke vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i ldl. § 9. En slik kontraheringsnektelse er i strid med diskrimineringsforbudet. Kontraheringsnektelse begrunnet i at en person bistås av verge uten å være fratatt den rettslige handleevnen har ikke «saklig grunn».

7.7.2 Personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen

Det neste som skal vurderes er om kontraheringsnektelse av personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen utgjør lovlig forskjellsbehandling etter ldl. § 9. Dette innebærer for det første at forskjellsbehandlingen må ha et saklig formål. At eID ikke kan utstedes til personer som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen er begrunnet i at eID er strengt personlig. Som det fremgår av drøftelsen i kapittel 6.3 kan kravet om enekontroll i eIDAS-forordningen være grunnlag for kontraheringsnektelse. Dette taler for at nektelsen har saklig formål.

Kravet om saklig formål innebærer imidlertid også at begrunnelsen må være legitim i det konkrete tilfellet. Som det fremgår av «Regler om BankID» skal BankID ikke utstedes til personer som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen.³²⁹ Buypass har som nevnt tilsvarende praksis. Tilbyderne avviser tilsynelatende personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen uten å foreta en konkret vurdering av omfanget av det aktuelle vergemålet. Som nevnt skal vergemålet skreddersys til den enkeltes behov for bistand. Dette innebærer at en person kan være fratatt deler av den rettslige handleevnen uten at det påvirker personens evne til å inngå avtale om eID og bruk av eID.³³⁰ I slike tilfeller vil personen være i stand til å bruke eID på egenhånd. Dersom tilbyderne nekter utstedelse til disse personene vil ikke forskjellsbehandlingen følge et saklig formål. Når tilbyderne ikke foretar en konkret vurdering av hvert enkelt vergemål vil avgjørelsen ikke bygge på et korrekt faktum. Vilket om saklig formål vil derfor ikke være oppfylt.

Gitt at det foretas en konkret vurdering, og tilbyderne etter dette kommer til at personen som bistås av verge er fratatt den rettslige handleevnen på en slik måte at eIDen ikke kan brukes på egenhånd av personen, vil nektelsen ha et saklig formål som er av en slik art at prinsippet om likebehandling bør vike. I slike tilfeller vil vilkåret om saklig formål være oppfylt.

Videre gjelder det krav om at forskjellsbehandlingen er nødvendig og egnet til å oppnå det saklige formålet. Dersom det er foretatt en konkret vurdering hvor det konkluderes med at personen ikke har tilstrekkelig rettslig handleevne til å kunne benytte seg av en eID vil nektelse

³²⁹ Bits (2021) punkt 3.4.

³³⁰ Vergemålsloven §§ 20 til 23.

være egnet til å oppnå formålet om å forhindre misbruk og styrke tilliten til eID. Formålet kan også oppnås på en ikke-diskriminerende måte ved for eksempel å gi tilgang via vergens egen eID. En slik løsning finnes ikke på øverste sikkerhetsnivå i dag, men det er teknisk mulig. Som nevnt i kapittel 6.3 kan kravet om tilgjengelighet og plikten til universell utforming medføre en plikt for tilbyderne å utvikle dette. Når det p.t ikke eksisterer kan imidlertid ikke dette medføre at kravet om nødvendighet ikke er oppfylt.

I tillegg kan ikke forskjellsbehandlingen være uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Å ikke ha tilgang til eID på øverste sikkerhetsnivå er svært inngripende overfor den enkelte. Uten eID på øverste sikkerhetsnivå er det en rekke digitale offentlige og private tjenester som personen ikke får tilgang til. Å sikre at eID forblir personlig er på en annen side et tungtveiende hensyn. De negative konsekvensene vil kunne være misbruk og en svekkelse av tilliten til eID som identifikasjonsmiddel. Dette er legitime formål. For personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen slik at personen ikke kan inngå avtale om utstedelse eller bruke eID personlig vil nektelse kunne være forholdsmessig.

Etter dette kan kontraheringsnektelse av personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen være lovlig etter ldl. § 9. Dette beror imidlertid på en konkret vurdering av omfanget av det enkelte vergemålet. Dersom bankene nekter kontrahering begrunnet i punkt 3.4 i «Regler om BankID» uten at det foretas en konkret vurdering vil nektelsen være i strid med diskrimineringsforbudet i ldl. § 9. Buypass opplyser om at det fremkommer at en person bistås av verge ved identifisering og utlevering av Buypass ID, og at disse ikke anses for å ha gyldig identitetsbevis.³³¹ Det tilsvarende vil derfor gjelde for Buypass. Det må foretas en konkret vurdering av vergemålets omfang for personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen. Når kontraheringsnektelse begrunnes i at en person helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen uten at det foretas en konkret vurdering utgjør ikke kontraheringsnektelsen lovlig forskjellsbehandling etter ldl. § 9. En slik kontraheringsnektelse vil være i strid med diskrimineringsforbudet og følgelig ikke ha «saklig grunn».

Et argument som blir benyttet av tilbyderne mot at det må foretas en konkret vurdering er at opplysningene om omfanget av vergemålet er taushetsbelagte. Etter vgml. § 46 har oppnevnt verge som hovedregel taushetsplikt. Etter § 46 tredje ledd tredje punktum heter det at forvaltningsloven (fvl.) § 13 a gjelder tilsvarende. I fvl. § 13 a nr. 1 heter det at taushetsplikten i fvl. § 13 ikke er til hinder for at «opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker». Henvisningen innebærer at så

³³¹ E-post fra Buypass mottatt 23.11.2021. Se note 317 for innholdet i e-posten.

fremt personen som bistås av verge er samtykkekompetent kan personen samtykke til at opplysninger om vergemålets eksistens og rekkevidde gjøres kjent. I forarbeidene heter det at «[e]r den vergetrengende samtykkekompetent, vil han eller hun både kunne gi relevante opplysninger selv og samtykke til at vergen fritas for taushetsplikt»³³². Taushetsplikten er derfor ikke til hinder for en konkret vurdering av vergemålets omfang så fremt personen som bistås av verge samtykker til dette.

7.7.3 Oppsummering

Etter dette beror spørsmålet om kontraheringsnektelse begrunnet i at en person bistås av verge har «saklig grunn» på en konkret vurdering av vergemålets omfang. For personer som bistås av verge med den rettslige handleevnen i behold vil nektelse være i strid med diskrimineringsforbudet. En slik kontraheringsnektelse vil derfor heller ikke ha «saklig grunn». For personer som bistås av verge som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen kan kontraheringsnektelse være saklig begrunnet i kravet om enekontroll etter eIDAS-forordningen art. 26. Dette beror på en konkret vurdering av vergemålets omfang. En kontraheringsnektelse begrunnet i at en person helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen uten at det er foretatt en konkret vurdering vil være i strid med diskrimineringsforbudet og følgelig ikke ha «saklig grunn». Deresom tilbyderne derimot etter en konkret vurdering kommer til at en person som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen på en slik måte at vedkommende ikke er i stand til å benytte seg av eID selvstendig vil dette være «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Tilbyderne er imidlertid forpliktet til å utvikle en alternativ løsning for denne gruppen etter krav om tilgjengelighet og plikten til universell utforming.

³³² Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 200.

8 Oppsummering og rettspolitiske betraktninger

8.1 Oppsummering

Gjennom avhandlingen er det fastlagt at det eksisterer en ulovfestet kontraheringsplikt for tilbydere av eID på øverste sikkerhetsnivå. Denne kontraheringsplikten er partiell. Tilbyderne har adgang til å avvise forespørsel om utstedelse av eID dersom det foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Hvorvidt «saklig grunn» foreligger beror på en konkret vurdering. Det er derfor ikke mulig å gi en uttømmende beskrivelse av når tilbyderne har saklig grunn til kontraheringsnektelse. Gjennom avhandlingen har jeg imidlertid kartlagt noen retningslinjer for når saklig grunn kan, og ikke kan, foreligge.

For det første påvirkes tilbyderens kontraheringsplikt av de lovbestemte kravene som gjelder for utstedelse av eID. Dersom utstedelse av eID vil være i strid med lovbestemte krav for utstedelse vil tilbyderne ha «saklig grunn» til kontraheringsnektelse. Dette er fordi en privatrettslig kontraheringsplikt ikke kan foreligge samtidig som et offentligrettslig krav pålegger kontraheringsnektelse.

For det andre påvirkes tilbyderens kontraheringsplikt av deres forpliktelser etter diskrimineringsforbudet. Systembetraktninger taler for at det må være en sammenheng mellom den privatrettslige kontraheringsplikten og den offentligrettslige plikten til å ikke diskriminere. Selv om rettsvirkningene av diskriminering etter likestillings- og diskrimineringsloven primært er oppreisning og erstatning, eksisterer det en plikt til å kontrahere når plikten til å ikke-diskriminere sees i sammenheng med den ulovfestede kontraheringsplikten. Selv om pliktene delvis sammenfaller står de ikke i et én-til-én-forhold. Gjennom avhandlingen har det blitt klart at en kontraheringsnektelse kan være i strid med kontraheringsplikten selv om den ikke er i strid med diskrimineringsforbudet. Tilbyderens forpliktelser etter den ulovfestede kontraheringsplikten strekker seg dermed lenger enn forpliktelsene etter diskrimineringsforbudet.

Tilbyderne er også forpliktet av diskrimineringsforbudets krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming. Etter en nærmere gjennomgang av disse forpliktelsene taler gode grunner for at disse forpliktelsene ikke til hinder for at det foreligger «saklig grunn» til kontraheringsnektelse når eID-ordningen ikke er tilstrekkelig tilpasset personer med funksjonsnedsettelse. Forpliktelsene innebærer likevel en plikt for tilbyderne til å tilpasse hovedløsningen slik at den kan brukes av personer med funksjonsnedsettelse eller til å tilby alternative løsninger. Manglende tilpasning vil utgjøre indirekte diskriminering.

Med disse retningslinjene fastsatt er det mulig å vurdere konkret hvorvidt begrunnelsene tilbyderne påberoper seg utgjør saklig grunn til kontraheringsnektelse. I avhandlingen har jeg sett nærmere på seks utvalgte typetilfeller, herunder påberopte grunnlag for kontraheringsnektelse. Disse avvisningsgrunnlagene knytter seg særlig til brukergruppene utenlandske statsborgere,

personer med kriminelt rulleblad og personer som bistås av verge. Som det fremgår av analysen i kapittel 7 er det varierende hvorvidt de utvalgte nektelsesgrunnlagene utgjør saklig grunn eller ikke.

Gjennom konkrete vurderinger av de utvalgte typetilfellene har jeg kommet frem til at tilbyderne har saklig grunn til kontraheringsnektelse dersom personen ikke oppfyller legitimasjonskravet i selvdeklarasjonsforskriften, dersom personen er fratatt rettslig handleevne på en slik måte at det påvirker bruk av eID eller dersom bankenes forpliktelser etter hvitvaskingsloven danner grunnlag for avvisning. Nektelse på grunnlag av manglende RFID-brikke, manglende norsk fødselsnummer eller fordi en person bistås av verge med den rettslige handleevnen i behold er ikke saklig begrunnet. Samtlige av de tre sistnevnte kontraheringsnektelsene vil også utgjøre diskriminering. Det er også tvilsomt hvorvidt bankenes nektelse på grunn av manglende opprettelse av kundeforhold utgjør saklig grunn.

Avhandlingen illustrerer at det eksisterer flere tilfeller hvor tilbydere av eID kan ha saklig grunn til kontraheringsnektelse. Det er dermed klart at myndighetenes mål om at alle innbyggere i Norge skal ha mulighet til å få utstedt eID på øverste sikkerhetsnivå ikke kan nås gjennom dagens system. Videre har det gjennom avhandlingen blitt avdekket flere problemer knyttet til dagens system, noe jeg vil vurdere i det følgende kapitlet om rettspolitiske betraktninger.

8.2 Rettspolitiske betraktninger

Avhandlingen avdekker en rekke svakheter knyttet til statens valg av system for utstedelse av eID, herunder å overlate eID på øverste sikkerhetsnivå til private aktører. Videre avdekker avhandlingen manglende sammenheng i dagens regelverk. I det følgende vil jeg redegjøre for et utvalg av problemstillingene som oppstår, og drøfte disse i ett rettspolitisk perspektiv.

8.2.1 Problemer knyttet til at private aktører er ansvarlig for utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå

En svakhet ved at eID på øverste sikkerhetsnivå er overlatt til private aktører er man som innbygger i Norge er tvunget til å inngå en privatrettslig avtale dersom man ønsker eID på øverste sikkerhetsnivå. BankID er den klart største aktøren, men er samtidig den tilbyderen som er pålagt de strengeste lovbestemte kravene. BankIDs tilknytning til økonomiske disposisjoner medfører at det er vanskelig eller umulig å få utstedt BankID for enkelte grupper. For det første gjør denne tilknytningen at personer som har fått oppnevnt verge og som er helt eller delvis fratatt den rettslige handleevnen i økonomiske forhold, ikke kan få utstedt BankID. For det andre gjør denne tilknytningen at hvitvaskingsloven kommer til anvendelse. Dette innebærer at en kontraheringsnektelse begrunnet i hvitvaskingsloven kan ha «saklig grunn». Som avhandlingen illustrerer skaper dette utfordringer for både utenlandske statsborgere og personer med kriminelt rulleblad.

At finansnæringen er ansvarlig for utstedelsen av den mest brukte eID-ordningen i Norge fører dermed til ytterligere begrensninger i når bankene er forpliktet til å kontrahere, utover de begrensningene som følger av reglene i eIDAS-forordningen. Videre gjør det at innbyggere er nødt til å inngå en privatrettslig avtale med risiko for økonomisk tap. Dette er problematisk når eID på øverste sikkerhetsnivå er nødvendig for å få tilgang til en rekke offentlige tjenester. Disse problemene kan løses ved at staten oppretter en statlig eID på øverste sikkerhetsnivå. På den måten vil staten kunne begrense bruksområde og gjøre nødvendige tilpasninger.

Et annet problem knyttet til at eID på øverste sikkerhetsnivå utstedes av private er at tilbyderne stiller ulike vilkår for utstedelse. Det er ikke bare variasjon i vilkårene mellom de ulike aktørene, men også bankene har ulike kontraheringsvilkår seg imellom. Dette leder til usaklig forskjellsbehandling. Siden tilbyderne har en ulovfestet kontraheringsplikt er det adgang til å føre offentlig kontroll av kontraheringsvilkår gjennom domstolene. Å bringe en sak inn for domstolene er imidlertid ressurskrevende. Dette vil derfor trolig sjeldent være aktuelt for en person som har fått nektet utstedelse å bringe saken inn til domstolene for å overprøve kontraheringsnektelsen. Dette vil igjen føre til at sakligheten av kontraheringsvilkår og kontraheringsnektelser ved avtale om utstedelse av eID sjeldent blir kontrollert av det offentlige.

Dette taler for at den tidligere ordningen som gjaldt etter prisloven § 23 ville vært en bedre løsning for prøvelse av gyldigheten til en kontraheringsnektelse for avtale om utstedelse av eID. Etter denne regelen kunne forvaltningsorganet Prisrådet forby en næringsdrivende å nekte forretningsforbindelse med en annen.³³³ Ved vurderingen av opphevelse av ordningen argumenterte lovgiver blant annet med at prisrådets virksomhet hadde vært ressurskrevende, og at det offentlige hadde båret kostandene.³³⁴ Dette argumentet gjør seg imidlertid først og fremst gjeldende når det er spørsmålet om nektelse overfor en som driver næringsvirksomhet. I vårt tilfelle dreier det seg om kontraheringsnektelse overfor en privatperson. Videre er tjenesten som nektes en tjeneste som staten gjennom digitaliseringen av den offentlige forvaltningen har gjort til en nødvendig forutsetning for den enkelte å ha for å kunne utøve sine rettigheter. Det er da lite rimelig at det er enkeltpersoner som potensielt må bære kostnadene for kontroll av gyldigheten av en kontraheringsnektelse.

Alternativt kan også dette problemet løses ved å opprette en statlig eID på øverste sikkerhetsnivå. Da vil det være opp til staten å bestemme vilkårene for utstedelse, og på den måten vil staten kunne forhindre at det stilles usaklige kontraheringsvilkår. Gjennom en statlig eID på

³³³ Se kapittel 3.3.

³³⁴ NOU 1991:27 s. 160.

øverste sikkerhetsnivå vil staten kunne sikre at alle har mulighet til å skaffe eID på øverste sikkerhetsnivå.

8.2.2 Dagens system kan utgjøre dobbelt diskriminering fra statens side

Gjennom dagens system for eID har staten overlatt viktig offentlig infrastruktur til private aktører. Staten har tatt i bruk et system som de private tilbyderne har legitime grunner til å utforme som de har gjort, uten å gjøre tilpasninger. Samtidig har staten satt innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå som krav for en rekke digitale offentlige tjenester. Tall fra Digitaliseringsdirektoratet viser at totalt 21 prosent av de offentlige tjenestene som krever innlogging med eID har krav om eID på øverste sikkerhetsnivå.³³⁵ Ved å sette innlogging med eID på øverste sikkerhetsnivå som krav for en relativt stor andel offentlige tjenester har staten gjort det til en nødvendighet å ha eID på øverste sikkerhetsnivå.

Samtidig fører statens bruk av private aktører til utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå til at en rekke grupper ikke har mulighet til å få utstedt eID. Som avhandlingen illustrerer vil ikke en privatrettslig kontraheringsplikt avhjelpe alle problemene knyttet til utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå i dagens system. Papirløse flyktninger har ikke mulighet til å skaffe seg legitimasjonsdokumenter som oppfyller kravene i selvdeklarasjonsforskriften. Videre har ikke tilbyderne kontraheringsplikt for personer som bistås av verge og som helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen på en slik måte at det påvirker bruk av eID. Som det fremgår av kapittel 6.3 kan etter krav om tilgjengelighet og plikt til universell utforming tilbyderne være forpliktet til å utvikle en alternativ løsning for denne gruppen. Manglende oppfyllelse av disse kravene har imidlertid ikke blitt fulgt opp av staten.

Dette fører til digital ekskludering. Personer som faller utenfor systemet, har ikke mulighet til å utøve sine rettigheter og ta del i samfunnet slik de har rett til. Gjennom diskrimineringsforbudet er staten forpliktet til å sikre lik tilgang til offentlige tjenester. Ulik eller manglende tilgang til offentlige tjenester som den enkelte har krav på vil kunne utgjøre brudd på diskrimineringsforbudet. Det kan derfor argumenteres for at dagens system medfører diskriminering på to nivåer. For det første er det diskriminerende i seg selv at staten har tatt i bruk et system som ikke alle innbyggere har mulighet til å få tilgang til. For det andre har ikke staten gjort nok for å sikre den enkeltes rett til å ikke bli diskriminert ved utstedelse av eID fra private tilbydere.

8.2.3 Det kan være behov for en samlekategori i likestillings- og diskrimineringsloven

Avhandlingen illustrerer videre at forpliktelsene til tilbyderne av eID etter den ulovfestede kontraheringsplikten strekker seg lenger enn forpliktelsene etter diskrimineringsforbudet. Personer

³³⁵ Disse tallene er tidligere behandlet kapittel 1.2.

som har problemer med utstedelse av eID har et mer vidtrekkende vern mot usaklig forskjellsbehandling etter den ulovfestede kontraheringsplikten enn etter diskrimineringsforbudet. Dette funnet er spesielt ettersom kontraheringsplikten er en privatrettslig regel på avtalerettens område, mens diskrimineringsforbudet er en grunnleggende menneskerettighet som forbyr usaklig forskjellsbehandling av mennesker.

Privates forpliktelser etter diskrimineringsforbudet begrenses av at ldl. § 6 inneholder en uttømmende liste over diskrimineringsgrunnlag. Fordi det gjelder et krav om tilknytning til diskrimineringsgrunnlag vil usaklig forskjellsbehandling av personer som ikke faller inn under noen av de opplistede grunnlagene ikke være diskriminering etter likestillings- og diskrimineringsloven. Slik usaklig forskjellsbehandling kan potensielt utgjøre diskriminering etter Grl. § 98 og SP art. 26. Grl. § 98 inneholder ikke en liste over diskrimineringsgrunnlag og SP art. 26 inneholder samlekategorien «other status». Som det fremgår av drøftelsen i kapittel 5.2 vil dette kunne medføre at staten blir ansvarlig for diskriminering i slike tilfeller.

At personer med kriminelt rulleblad faller utenfor diskrimineringsforbudet etter ldl. § 6 illustrerer at det kan være behov for en samlekategori. En kontraheringsnektelse begrunnet i at en person har kriminelt rulleblad vil klart nok utgjøre usaklig forskjellsbehandling. En slik nektelse har derfor ikke «saklig grunn» etter den ulovfestede kontraheringsplikten. Fordi kriminelt rulleblad ikke er et av de opplistede diskrimineringsgrunnlagene i ldl. § 6 vil det ikke utgjøre diskriminering. Etter de internasjonale menneskerettskonvensjonene, slik som SP art. 26, skal diskrimineringsforbudet tolkes dynamisk i tråd med samfunnsutviklingen. Ved å ha en samlekategori er det ikke behov for en lovendring for at en gruppe slik som personer med kriminelt rulleblad skal være beskyttet. Det er ikke uten videre gitt at personer med kriminelt rulleblad faller inn under «other status». I et tilfelle som dette, hvor personer nektes et nødvendig gode uten noen begrunnelse utover at personen har kriminelt rulleblad, taler imidlertid gode grunner for at forskjellsbehandlingen er i strid med diskrimineringsforbudet. Dette kan tale for at det er behov for en lovendring, slik at de opplistede diskrimineringsgrunnlagene i ldl. § 6 suppleres med en samlekategori.

8.2.4 Det er behov for et samlet regelverk som regulerer utstedelse av eID

Avhandlingen illustrerer at utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå påvirkes av en rekke ulike regelsett uten at det er sammenheng mellom disse. Det gjelder ulike regler for de ulike tilbyderne. For eksempel virker det lite hensiktsmessig at hvitvaskingsloven skal komme til anvendelse på utstedelse av BankID selv når dette utstedes separat, samtidig som hvitvaskingsloven ikke kommer til anvendelse for hverken Buypass eller Commfides.

Videre er de reglene som påvirker utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå først og fremst rettet mot staten og tilbyderne. Det er ingen regler utover den ulovfestede kontraheringsplikten som direkte regulerer forholdet mellom tilbyderne og personer som ønsker å få utstedt eID. At forhold mellom to private parter ikke er lovregulert er normalt på avtalerettens område. Dette avtaleforholdet skiller seg imidlertid fra tradisjonell avtaleinngåelse. Det er her tale om spørsmål om tilgang til samfunnskritisk infrastruktur for personer som ønsker å delta i det norske samfunn. Utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå er overlatt til det private, samtidig som det er helt nødvendig å ha eID for å delta digitalt i samfunnet. Ved slike avtaltypen er ofte forholdet mellom tilbyder og enkeltperson lovregulert, slik som f.eks. forsikring og grunnleggende banktjenester.

Videre illustrerer avhandlingen at dagens ordning fører til at personer blir diskriminert ved utstedelse av eID på øverste sikkerhetsnivå. Videre fører dagens system til digital ekskludering. Dette tyder på at det er et behov for et samlet regelverk som stiller klare krav til tilbydere om når de er forpliktet til å utstede eID, og som enkelt kan håndheves av staten.

Litteraturliste

Norske rettskilder

Alle norske rettskilder er lest i Lovdata Pro med mindre annet fremgår.

Lov

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1953 Lov 26. juni 1953 om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold (prisloven) [Opphevet].
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1978 Lov 9. juni om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) [Opphevet].
- 1989 Lov 16. juni 1989 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven).
- 1990 Lov 29. juni 1990 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).
- 1992 Lov 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
- 1997 Lov 19. juni 1997 om pass (passloven).
- 1999 Lov 21 mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 1999 Lov 25. juni 1999 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).
- 2000 Lov 2. juni 2000 om apotek (apotekloven).
- 2003 Lov 6. juni 2003 om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova).
- 2003 Lov 6. juni 2003 om burettslag (burettslagslova).
- 2005 Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven).
- 2008 Lov 15. mai 2008 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
- 2010 Lov 26. mars 2010 om vergemål (vergemålsloven).
- 2010 Lov 28. mai 2010 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).
- 2015 Lov 10. april 2015 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven).
- 2016 Lov 9. desember 2016 nr. 88 om folkeregistrering (folkeregisterloven).
- 2017 Lov 16. juni 2017 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).
- 2017 Lov 16. juni 2017 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).
- 2017 Lov 16. juni 2017 om eierseksjoner (eierseksjonsloven).

- 2018 Lov 1. juni 2018 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven).
- 2018 Lov 15. juni 2018 om gjennomføring av EUs forordning om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked (lov om elektroniske tillitstjenester).
- 2020 Lov 18. desember 2020 om finansavtaler (finansavtaleloven) [Ikke i kraft].

Forskrift

- 2009 Forskrift 15. oktober 2009 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften).
- 2013 Forskrift 21. juni 2013 om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger (Forskrift om universell utforming av IKT-løsninger).
- 2016 Forskrift 12. september 2016 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksforskriften).
- 2017 Forskrift 14. juli 2017 nr. 1201 til folkeregisterloven (folkeregisterforskriften).
- 2019 Forskrift 21. november 2019 om selvdeklarasjon av ordninger for elektronisk identifikasjon (selvdeklarasjonsforskriften).
- 2019 Forskrift 21. november 2019 om tillitstjenester for elektroniske transaksjoner.
- 2020 Forskrift 9. oktober 2020 om pass og nasjonalt ID-kort (pass- og ID-kortforskriften).

Forarbeider

- | | |
|-----------------------------|---|
| Innst. 186 S (2013–2014) | <i>Om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter.</i> |
| Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) | <i>Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (Energiloven).</i> |
| Ot.prp. nr. 41 (1998–1999) | <i>Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).</i> |
| Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) | <i>Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).</i> |
| Ot.prp. nr. 94 (2008–2009) | <i>Om lov om endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av de privatrettslige bestemmelsene i direktiv 2007/64/EF).</i> |
| Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) | <i>Om lov om vergemål (vergemålsloven).</i> |
| Prop. 106 S (2011–2012) | <i>Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.</i> |

Prop. 80 L (2016–2017)	<i>Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).</i>
Prop. 81 L (2016–2017)	<i>Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).</i>
Prop. 40 L (2017–2018)	<i>Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven).</i>
Prop. 92 LS (2019–2020)	<i>Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boligformålsdirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014.</i>
NOU 1991: 27	<i>Konkurranse for effektiv ressursbruk. [lest på nasjonalbiblioteket.no: https://www.nb.no/items/URN:NBN:no-nb_digibok_2007110104083]</i>
NOU 2009: 14	<i>Et helhetlig diskrimineringsvern.</i>
NOU 2019: 5	<i>Ny forvaltningslov</i> <i>Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).</i>
Dokument 16 (2011–2012)	<i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.</i>

Rettspraksis

Rt. 1975 s. 220 *Husmorddommen*.
Rt. 1977 s. 1035 *Sykejournaldommen*.
Rt. 1997 s. 580 *OFS*.
Rt. 1998 s. 1510 *Ekte hussopp*.
Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*.
Rt. 2002 s. 557 *Dobbeltstraff I*.
Rt. 2007 s. 234.
Rt. 2007 s. 431 *Stavanger-dommen*.
Rt. 2010 s. 291 *Vangen eiendom*.
Rt. 2010 s. 1565.
Rt. 2014 s. 36.
Rt. 2014 s. 402.
Rt. 2015 s. 421 *Grimstvedt*.

HR-2016-2591-A.
HR-2017-1782-A.
HR-2017-2078-A.
HR-2018-872-A.
HR-2021-1773-A.
HR-2022-350-A.

Forvaltningspraksis

Rundskriv mv.

Finanstilsynet (31. mai 2019)

Finanstilsynet. *Veileder til hvitvaskingsloven*, 31. mai 2019. Dokumentnr. RTF-2019-8 [lest i Lovdata Pro].

Kommunal – og distriktsdepartementet (11. januar 2022)

Kommunal- og distriktsdepartementet. *Digitaliseringsrundskrivet*, 11. januar 2022. Dokumentnr. H-2021-5 [lest i Lovdata Pro].

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (11. juni 2019)

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Én digital offentlig sektor – Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019 – 2025*, 11. juni 2019. [https://www.regjeringen.no/contentassets/db9bf2bf10594ab88a470db40da0d10f/no/pdfs/digitaliseringsstrategi_for_offentlig_sektor_rettet.pdf].

Nemnd- og ombudspraksis

Diskrimineringsnemnda (30. juni 2021)

Diskrimineringsnemnda. *Vedtak*, 30. juni 2021. Dokumentnr. DIN-2021-168 [Lest i Lovdata pro].

Finansklagenemnda Bank (15. mars 2022)

Finansklagenemnda Bank. *Avgjørelse i klagesak*, 15. mars 2022. Dokumentnr. FinKN-2022-234 [lest i Lovdata Pro].

Likestillings- og diskrimineringsnemnda (28. september 2020)

Likestillings- og diskrimineringsnemnda. *Vedtak og uttalelse*, 28. september 2020. Dokumentnr. DIN-2019-439 [Lest i Lovdata pro].

Likestillings – og diskrimineringsombudet (2015)

Likestillings- og diskrimineringsombudet. *Klagesak*. LDO 15/2036 (Frisør) [<https://www.ldo.no/arkiv/klagesaker/2015/152036-frisor-handler-i-strid-med->

[forbudet-mot-diskriminering-pa-grunn-av-reli-gion/](#)].

Internasjonale rettskilder

Direktiver og forordninger

Alle lest i Eur-Lex.

Direktiv 2000/43/EF	<i>Rådets direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse [Rasediskrimineringsdirektivet].</i>
Direktiv 2000/78/EF	<i>Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [Rammedirektivet].</i>
Direktiv 2004/38/EF	<i>Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF.</i>
Direktiv 2006/54/EF	<i>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning) [Ligebehandlingsdirektivet].</i>
Direktiv 2007/64/EF	<i>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/64/EF af 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF [Betalingstjenestedirektivet 2007 (PSD1)].</i>
Direktiv (EU) 2015/849	<i>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/849 af 20. maj 2015 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 og</i>

	<i>om opphævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF samt Kommissionens direktiv 2006/70/EF [Fjerde hvitvaskingsdirektiv].</i>
Direktiv (EU) 2015/2366	<i>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2366 af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked, om ændring af direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 og opphævelse af direktiv 2007/64/EF [Betalingstjenestestedirektivet 2015 (PSD2)].</i>
Direktiv (EU) 2019/882	<i>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/882 af 17. april 2019 om tilgængelighedskrav for produkter og tjenester (EØS-relevant tekst) [Tilgængelighedsdirektivet].</i>
Forordning (EU) nr. 910/2014	<i>Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 910/2014 af 23. juli 2014 om elektronisk identifikation og tillidstjenester til brug for elektroniske transaktioner på det indre marked og om opphævelse af direktiv 1999/93/EF [eIDAS-forordningen].</i>
Forordning (EU) 2015/1502	<i>Kommisjonenens gennemførelsesforordning (EU) 2015/1502 af 8. september 2015 om fastlæggelse af tekniske minimumsspecifikationer og procedurer for fastsættelse af sikringsniveauer for elektroniske identifikationsmidler i henhold til artikel 8 nr. 3 i Europa-parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 910/2014 om elektronisk identifikation og tillidstjenester til brug for elektroniske transaktioner på det indre marked [Identifikationsnivåforordningen].</i>

Praksis fra EU-domstolen

Lest i Eur-Lex

C-616/11 *T-Mobile Austria GmbH mod Verein für Konsumenteninformation.* ECIL:EU:C:2014:242.

Konvensjoner og erklæringer

Alle lest i Lovdata Pro

CRPD	<i>Convention on the rights of persons with disabilities</i> , New York 13 desember 2006.
EMK	<i>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i> , Roma 4 November 1950.
Verdenserklæringen	<i>Universal Declaration of Human Rights</i> , Paris 10. desember 1948.
SP	<i>International Covenant on Civil and Political rights</i> , 16. Desember 1966.

Uttalelser fra FNs menneskerettskomiteer

Menneskerettskomiteen (1989)	Menneskerettskomiteen. <i>CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination</i> . (10. November 1989). [https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html].
Komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (2014)	Komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (Committee on the Rights of Persons with Disabilities). <i>General comment No. 2 (2014) on Article 9: Accessibility</i> . CRPD/C/GC/2. (2014). [Lest i Lovdata pro].

Litteratur

Arnholm (1974)	Arnholm, Carl Jacob. <i>Lærebok I avtalerett</i> . Oslo: Tanum, 1974.
Bergsåker (2010)	Bergsåker, Trygve. <i>Eiendomsmegling – Omsorgsplikt og god meglerskikk</i> . Oslo: uten forlag, 2010.
Bull (2003)	Bull, Hans Jacob. <i>Innføring i forsikringsrett – utkast til en lærebok</i> . 9. utg, Oslo: uten forlag, 2003.
Buypass (u.å.a)	Buypass. «Aldersgrense og andre betingelser» (u.å.) https://www.buypass.no/hjelp/hjelp-til-smartkort/bestilling-og-fornyng/aldersgrense-og-andre-betingelser og https://www.buypass.no/hjelp/buypass-id-i-mobil/bestilling/aldersgrense-og-andre-betingelser . Hentet 25. mars 2022.
Buypass (u.å.b)	Buypass. «Dette er Elektronisk ID med e-signatur» (u.å.) https://www.buypass.no/produkter/elektroniskID . Hentet 25. mai 2022.
Buypass (u.å.c)	Buypass. «Posten – utlevering av aktiveringskode (PUM)» (u.å.) https://www.buypass.no/hjelp/buypass-id-i-mobil/bestilling/utlevering-pum . Hentet 26. mars 2022.

Bring (2020)	Bing. «Vilkår for PUM» (07. juli .2020) https://www.bring.no/vilkar/post-pum-vilkar-for-personlig-utlevering-mottakingsbevis-pum . Hentet 25. mars 2022.
Capgemini Invent (2019a)	Capgemini Invent. «Områdegjennomgang av ID-forvaltningen» (06.09.2019). https://www.regjeringen.no/contentassets/fc0f9e0edef4440cb1ef5e8dd8ffad0e/07-09-2021-hovedrapport.pdf .
Capgemini Invent (2019b)	Capgemini Invent. «Områdegjennomgang av ID-forvaltningen – tilleggsrapport» (06.09.2019). https://www.regjeringen.no/contentassets/fc0f9e0edef4440cb1ef5e8dd8ffad0e/07-09-2021-tilleggsrapport.pdf .
Commfides (u.å.a)	Commfides. «Bestilling av Commfides Privat e-ID». https://www.commfides.com/produkt/privat-e-id/ . Hentet 09. mai 2022.
Commfides (u.å.b)	Commfides. «Hvem kan få privat e-ID?» (u.å.) https://www.commfides.com/faq/4870/ . Hentet 25. mars 2022.
Digitaliseringsdirektoratet (2021a)	Digitaliseringsdirektoratet. «Behovsanalyse eID. Sluttbrukere. Sluttrapport.» (02. juli 2021). [Tilsendt på e-post etter forespørsel om innsyn].
Digitaliseringsdirektoratet (2021b)	Digitaliseringsdirektoratet. «Behovsanalyse eID. Sluttrapport.» (27. april 2021). [Tilsendt på e-post etter forespørsel om innsyn].
Digitaliseringsdirektoratet (2022)	Digitaliseringsdirektoratet. «Lager elektronisk ID til flyktninger med kollektiv beskyttelse.» (01.04.2022) https://www.digdir.no/digital-identitet/lager-elektronisk-id-til-flyktninger-med-kollektiv-beskyttelse/3500 . Hentet 22. april 2022.
Digitaliseringsdirektoratet (u.å.a)	Digitaliseringsdirektoratet. «Hvilke e-ID støtter elektronisk signering?» (u.å.) https://eid.difi.no/nb/esignering/hvilke-e-id-stotter-elektronisk-signering . Hentet 21. mars 2022
Digitaliseringsdirektoratet (u.å.b)	Digitaliseringsdirektoratet. «Veileder for identifikasjon og sporbarhet i elektronisk kommunikasjon med og i offentlig sektor.» (u.å.) https://www.digdir.no/digital-samhandling/veileder-identifikasjon-og-sporbarhet-i-elektronisk-kommunikasjon-med-og-i-offentlig-sektor/2992#definisjon_av_sikkerhetsniver_for_identifikasjon . Hentet 12. mai 2022.

- Digitaliseringsdirektoratet (u.å.c) Digitaliseringsdirektoratet. «Vilkår for bruk av MinID» (u.å.) <https://eid.difi.no/nb/minid/brukervilkar>. Hentet 24. mai 2022.
- Eckhoff (2001) Echoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eriksen (2018) Eriksen, Christoffer C. «Forvaltningspraksis som rettskilde-faktor» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 293-333.
- Falch (2004) Falch, Ingvald. *Rett til nett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2004.
- Finansklagenemnda (u.å.) Finansklagenemnda. «Om Finansklagenemnda» (u.å.) <https://www.finkn.no/Om-oss>. Hentet 23. mai 2022.
- Fredriksen (2022) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*. Bergen: Fagbokforlaget, 2022.
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan. *Avtaler*. 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Graver (2008) Graver, Hans Petter. «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* vol. 121 nr. 2 (2008) s. 149-178.
- Haaskjold (2013) Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. Oslo: Cappelen Damm, 2013.
- Hellum (2022) Hellum, Anne og Vibeke Blaker Strand. *Likestillings- og diskrimineringsrett*. Oslo: Gyldendal, 2022.
- Helsenorge (2021) Helsenorge. «Logge inn til helsenorge.no.» (6. januar 2021) <https://www.helsenorge.no/personvern-og-nettsikkerhet/inn-logging-pa-helsenorge-no/> hentet 26. oktober 2021.
- Høksnes (2021) Høksnes, Hilde L., Kristin Schjønby Kvernø og Åsfrid Vågslid Haga. «Finansforetaksloven – lovkommentar» i *Juridika.no*. Hentet 26.05.2022.
- Jussbuss (2022) Jussbuss ved Lisa Dyrud, Lise Stedanussen og Sveinung Liland Hartveit. *Utlendingers tilgang til banktjenester*. Oslo: 2022. [<https://foreninger.uio.no/jussbuss/publikasjoner/masteroppgaver/jussbuss-rapport-om-utlendingers-tilgang-til-grunnleggende-banktjenester-og-bankid.pdf>].
- Krüger (2001) Krüger, Kai og Peter Møgelvang-Hansen. «Reklamens bindende virkning.» *TemaNord* 2001:549.
- Marthinussen (2019) Marthinussen, Hans Fredrik. «Rett til å betale kontant?» *Lov og rett* vol. 58, nr. 9 (2019) s. 559-574. [lest på Idunn.no].

- Mestad (2018) Mestad, Ola. «Rettens kilder og anvendelse» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 77-113.
- Nasjonalt ID-senter (u.å.) Nasjonalt ID-senter. *Biometri og identitet – utfordringer og nye muligheter for utlendingsforvaltningen*. Oslo: u.å. https://www.nidsenter.no/globalassets/dokumenter/publikasjoner/nid-rapporter/rapport_biometri.pdf. Hentet 2. mai 2022.
- Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (u.å.) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet «Elektronisk identifikasjon (eID).» (u.å.). <https://www.nkom.no/internett/elektronisk-id-og-tillitstjenester/elektronisk-identifikasjon-eid>. Hentet 2. mai 2022.
- Nettavisen (2021) Nettavisen. «Kraftige reaksjoner etter EU-endringer på norske busser: – Det er dessverre ingenting vi kan gjøre.» *Nettavisen*, 20. januar 2021, <https://www.nettavisen.no/okonomi/kraftige-reaksjoner-etter-eu-endring-pa-norske-busser-det-er-dess-verre-ingenting-vi-kan-gjore/s/12-95-3424076856> hentet 23. mai 2022.
- NRK (2021) NRK. «Barn trenger samtykke for å få koronavaksine – fostermor fikk ikke signere.» *NRK*, 16. september 2021, <https://www.nrk.no/nordland/fostermor-i-bodo-fortviler-bar-net-utestenges-fra-tjenester-som-vaksinepass--et-digitalt-mareritt-1.15645206> Hentet 04. mai 2022.
- Ruud (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Samarbeidsportalen (2021) Samarbeidsportalen. «ID-porten 2021 – Statistikk og nøkkeltal for ID-porten – året som gikk» (2021) <https://samarbeid.digdir.no/id-porten/id-porten-2021/1142>. Hentet 23. mai 2022.
- Selvig (1993) Selvig, Erling. «Kontraktsretten» i *Knophs oversikt over Norges rett*. 10. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 1993, s. 298-553.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Stang (1935) Stang, Fredrik. *Innledning til formueretten*. 3. utg., Oslo: H. Aschehoug & CO., 1935.
- Strand (2021) Strand, Vibeke Blaker og Kjetil Mujezinovic Larsen. *Menneskerettigheter i et nøtteskall*. 2. utg., Oslo: Gyldendal, 2021.
- Tilsynet for universell utforming av IKT (u.å.) Tilsynet for universell utforming av IKT. «WCAG 2.0-standarden» (u.å.) <https://www.uutilsynet.no/wcag-standarden/wcag-20-standarden/86>. Hentet 21. mars 2022.

Vipps (u.å.a)	Vipps. «Finnes det flere typer BankID?» (u.å.) https://www.bankid.no/privat/los-mitt-bankid-problem/ofte-stilte-sporsmal/generelt-om-bankid/finnes-det-flere-typer-bankid/ . Hentet 25. mai 2022.
Vipps (u.å.b)	Vipps. «Trenger jeg BankID for å bruke Vipps?» (u.å.) https://vipps.no/hjelp/vipps/kom-i-gang-med-vipps/trenger-jeg-bankid-for-a-bruke-vipps/ . Hentet 23. mai 2022.
Wilhelmsen (1995)	Wilhelmsen, Trine-Lise. «Forsikringsselskapenes kontrahe-ringsplikt». <i>Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner</i> nr. 69, 1995.
World Wide Web Consor-tium (2008)	World Wide Web Consortium (W3C). «Web Content Acces-sibility Guidelines (WCAG) 2.0.» (11. desember 2008). https://www.w3.org/TR/WCAG20/ . Hentet 21. mars 2022.
Woxholth (2021)	Woxholth, Geir. <i>Avtalerett</i> . 11. Utg., Oslo: Gyldendal, 2021.

Andre kilder

Private avtaledokumenter

Bits (2021)	Bits. «Regler om BankID» (26. mars 2021) https://www.bankid.no/globalassets/dokumenter/apne-sider/reg-ler-om-bankid/regler-om-bankid-15.03.2018.pdf . Hentet 29. mai 2022.
Bits (u.å.)	Bits. «Avtale om BankID» (u.å.) https://www.bits.no/docu-ment/avtale-om-bankid . Hentet 19. april 2022.