

Den aftaleretlige hæftelse ved misbrug af e-legitimation – retstilstanden i Danmark

Henrik Udsen

KØBENHAVNS UNIVERSITET



1

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 2

e-signaturs retsvirkninger

Betænkning nr. 1456
København 2004

2

Fra betænkning 1456/2004 om e-signaturs retsvirkning

Det er mere uklart, hvornår en certifikatindehavers handlinger, der sætter tredjemand i stand til at identificere sig som certifikatindehaveren, vil kunne tages som udtryk for en tilkendegivelse fra certifikatindehaveren om, at den pågældende tredjemand udstyres med en bemyndigelse til at disponere på certifikatindehaverens vegne. Om der er tale om et fuldmagtsforhold, må således i første række bero på en nærmere fortolkning af aftaleforholdet mellem certifikatindehaveren og den person, som uberettiget benytter den digitale signatur. Den blotte overgivelse af den private nøgle med tilhørende adgangskode til en anden antages næppe i sig selv at indebære, at den pågældende herved får fuldmagt eller i øvrigt kan anses som legitimeret til at indgå aftaler på certifikatindehaverens vegne.⁹⁰ Der skal formentlig mere til, f.eks. at den uberettigede bruger i forvejen er fuldmægtig for certifikatindehaveren, eller at certifikatindehaveren ved sin adfærd har givet tredjemand (modtageren) grund til at tro, at der foreligger et fuldmagtsforhold, f.eks. ved at hovedmanden accepterer, at en person optræder på en sådan måde, at tredjemand får indtryk af, at den pågældendes dispositioner binder hovedmanden. Der vil i praksis normalt være tale om tilfælde, hvor der består et vist interessefællesskab mellem hovedmanden og mellemmanden, f.eks. i form af ægteskab, forretningsforbindelse eller ansættelsesforhold.

s. 106 f.

3

Fra betænkning 1456/2004 om e-signaturs retsvirkning

Under alle omstændigheder kan spørgsmålet om, hvorvidt en certifikatindehavers adfærd vil bevirke en retlig forpligtelse over for godtroende løftemodtagere, ikke afgøres uden en samlet vurdering af det samlede hændelsesforløb, herunder kendskab til, hvilke oplysninger den enkelte løftemodtager måtte have været i besiddelse af om forholdet mellem certifikatindehaveren og den, der (uberettiget) har afgivet løftet ved brug af den digitale signatur.

Hvis den private nøgle er kompromitteret som følge af certifikatindehaverens egen uagtsomhed, og certifikatindehaveren ikke efterfølgende sørger for at få spærret sin signatur, vil dette efter omstændighederne kunne indgå i den samlede vurdering af, om certifikatindehaveren bliver aftaleretligt forpligtet. Manglende spærring vil således efter omstændighederne kunne medføre, at certifikatindehaveren anses for at have givet besidderen af den private nøgle, der uhindret får mulighed for fortsat at anvende denne, fuldmagt hertil. Der skal dog formentlig temmelig meget til, og navnlig må det formentlig kræves, at certifikatindehaveren har viden om, at den private nøgle er kompromitteret.

Spørgsmålet om, hvorvidt en certifikatindehaver pådrager sig *erstatningsansvar* ved at foretage handlinger eller undladelser, som bevirker, at en anden ved at benytte certifikatindehaverens private nøgle påfører andre tab, må afgøres efter almindelige erstatningsretlige principper.

s. 107

4

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 5

De to første kendelser fra Højesteret (U.2019.1192 og U.2019.1197)

HØJESTERETS KENDELSE afsagt tirsdag den 8. januar 2019	HØJESTERETS KENDELSE afsagt tirsdag den 8. januar 2019
Sag 82/2018	Sag 87/2018
A (advokat Linda Lange Kastholm, beskikket) mod Basisbank A/S (advokat Ulrik Bayer)	B (advokat Linda Lange Kastholm, beskikket) mod Basisbank A/S (advokat Ulrik Bayer)
I tidligere instanser er afsagt kendelse af Fogedretten i Horsens den 17. maj 2017 og af Vestre Landsrets 15. afdeling den 18. august 2017.	I tidligere instanser er afsagt kendelse af Fogedretten i Holbæk den 22. september 2017 og af Østre Landsrets 9. afdeling den 14. december 2017.
I påkendelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben, Michael Rekling og Kurt Rasmussen.	I påkendelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben, Michael Rekling og Kurt Rasmussen.

5

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 6

De to første kendelser fra Højesteret

- I begge sager var NemID-indehaverens (herefter "NI") NemID blevet brugt af en tredjemand til at optage et lån i NI's navn
- I den ene sag følte NI sig presset til at udlevere sin NemID og tilhørende koder. Efter lånet var optaget, hævede han 40.000 kr. i kontanter, som han gav til tredjemanden. Han fik 3.000 kr. for det. Han anmeldte forholdet til politiet næste dag
- I den anden sag angav NI at have en narkogæld på 15.000 kr. Han blev presset til at udlevere sin NemID med tilhørende koder og fik dermed eftergivet gælden. Lånebeløbet var angiveligt blevet trukket fra hans konto af tredjemanden. Han anmeldte forholdet til politiet en måned senere

6

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 7

De to første kendelser fra Højesteret

Højesteret lægger efter bevisførelsen til grund, at A udleverede sit nøglekort til NemID sammen med brugernavn og adgangskode til tredjemand, som herefter uden hans medvirken misbrugte NemID-oplysningerne ved at underskrive et digitalt gældsbræv og derved optog lånet hos Basisbank A/S.

Afgørelsen af, om indehaveren bliver aftaleretligt forpligtet i tilfælde af, at tredjemand misbruger indehaverens digitale signatur, må træffes på grundlag af en konkret vurdering af det samlede hændelsesforløb. I denne vurdering indgår bl.a., under hvilke omstændigheder tredjemand er kommet i besiddelse af indehaverens nøgle (brugernavn, adgangskode og nøglekort til NemID), om indehaveren har haft kendskab til, at tredjemand er kommet i besiddelse af de pågældende oplysninger, og om indehaveren har gjort, hvad der var muligt for at forhindre misbrug, f.eks. ved at spærre sit NemID så hurtigt som muligt, jf. herved betænkning nr. 1456/2004 om e-signaturs retsvirkninger, side 105-110.

Herefter tiltræder Højesteret af de grunde, der er anført af landsretten, at **A har udvist en sådan grad af uagtsomhed**, at han i forhold til Basisbank hæfter for låneoptagelsen på aftaleretligt grundlag, selv om underskriften ikke er tilføjet digitalt af ham selv.

7

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 8

HØJESTERETS KENDELSE afsagt onsdag den 17. november 2021

Sag 61/2021

A
(advokat Mads Lyshøj Ulrikkeholm)
mod
Ekspres Bank A/S
(advokat Kristian Haagen Larsen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af fogedretten i Roskilde den 5. marts 2020 (FS 21-343/2019) og af Østre Landsrets 22. afdeling den 22. december 2020 (B-678-20).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Jan Schans Christensen, Jens Kruse Mikkelsen og Anne Louise Bormann.

8

Højesterets kendelse af 17. november 2021 (U.2022.414)

- NI1 og NI2 blev ringet op af en tredjemand, der udgav sig for at være politimand, der oplyste om et hackerangreb på deres instagramkonti og bad dem sende NemID med tilhørende koder, hvilket de gjorde
- Tredjemand anvendte NemID til at optage lån i deres navne og trække beløbet fra deres konti via netbank
- NI2 politianmeldte forholdet syv dage senere, og de spærrede begge deres NemID, da NI2 opdagede, at der var optaget lån, yderligere to uger senere

9

Højesterets kendelse af 17. november 2021 (U.2022.414)

Som fastslået af Højesteret i kendelser af 9. januar 2019 (UfR 2019.1192 og UfR 2019.1197) må afgørelsen af, om en NemID-indehaver bliver aftaleretligt forpligtet i tilfælde af, at tredjemand misbruger indehaverens digitale signatur, træffes på grundlag af en konkret vurdering af det samlede hændelsesforløb. I vurderingen indgår bl.a., under hvilke omstændigheder tredjemand er kommet i besiddelse af indehaverens nøgle (brugernavn, adgangskode og nøglekort til NemID), om indehaveren har haft kendskab til, at tredjemand er kommet i besiddelse af pågældende oplysninger, og om indehaveren har gjort, hvad der er muligt for at forhindre misbrug, f.eks. ved at spærre sig NemID så hurtigt som muligt, jf. herved betænkning nr. 1456/2004 om e-signaturs retsvirkninger s. 105-110.

10

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 11

Højesterets kendelse af 17. november 2021 (U.2022.414)

Af den nævnte betænkning fremgår bl.a., at **det klare udgangspunkt i dansk ret er, at man ikke bliver aftaleretligt forpligtet af en erklæring, der uberettiget afgives i ens navn (falsk)**. Der kan dog rent undtagelsesvist tænkes at opstå situationer, hvor den pågældende uanset falsk eller forfalskning bliver aftaleretligt forpligtet. Det fremgår endvidere, at den blotte overgivelse af den private nøgle med tilhørende adgangskode til en anden næppe i sig selv er tilstrækkeligt til at indebære, at den pågældende bliver aftaleretligt forpligtet. I Højesterets kendelser af 9. januar 2019 var der tale om, at NemID-indehaveren i den ene sag havde overladt oplysningerne til en person, til hvem han havde en narkogæld, og i den anden sag til en ukendt person, hvor det drejede sig om, "at få penge ud fra en konto".

11

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 12

Højesterets kendelse af 17. november 2021 (U.2022.414)

Det er i denne sag ubestridt, at A og B den 15. oktober 2019 overlod deres NemID-oplysninger til en person, som de troede var fra politiet og skulle anvende oplysningerne som led i efterforskning af et hackerangreb på Bs instagramkonto. Det lån, som gælds brevet angår, blev optaget den 16. oktober 2019. De anmeldte forholdet til politiet den 21. oktober 2019 efter at være blevet gjort opmærksom på, at der kunne være tale om svindel. Under disse omstændigheder finder Højesteret, at A og B ikke har udvist en sådan grad af uagtsomhed, at de hæfter for låneoptagelsen på aftaleretligt grundlag.

Allerede fordi lånet blev optaget den 16. oktober 2019, kan det ikke føre til et andet resultat, at de ikke spærrede deres NemID, da de den 21. oktober 2019 var blevet opmærksomme på, at den pågældende muligvis ikke var fra politiet, og at der derfor var risiko for misbrug.

Højesteret tiltræder herefter, at fogedforretningen er nægtet fremme, og stadfæster derfor landsrettens kendelse.

12

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 13



HØJESTERETS DOM
afsagt fredag den 26. februar 2021

Sag BS-10923/2020-HJR
(2. afdeling)

A
(advokat Ole Steen Christensen)

mod

Ekspres Bank A/S
(advokat Anders Ørngaard)

og

Sag BS-10925/2020-HJR

A
(advokat Ole Steen Christensen)

mod

Bank Norwegian AS
(advokat Anders Ørngaard)

13

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 14

Højesterets dom af 26. februar 2021 (U.2021.2320)

- NI's NemID var blevet misbrugt af samlever til at optage lån i hendes navn og få dem udbetalt til sig selv

Højesteret lægger som ubestridt til grund, *at* As samlever optog lånene hos Ekspres Bank og Bank Norwegian uden hendes vidende og accept, *at* samleveren var kommet i besiddelse af hendes nøglekortoplysninger ved at tage hendes nøglekort fra hendes pung og fotografere det, *at* han havde fået adgang til hendes brugernavn og adgangskode via familiens fælles tablet, hvor disse oplysninger var lagret, og *at* han havde udfoldet betydelige bestræbelser på at skjule misbruget af hendes NemID, bl.a. ved at ændre indstillinger i hendes e-Boks, så hun ikke modtog adviseringer fra kreditorerne, ved løbende at slette meddelelser fra långivere i hendes e-Boks og ved i forbindelse med udbetaling af lånebeløbene at ændre hendes NemKonto til sin egen konto for derefter at ændre den tilbage igen.

14

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 15

Højesterets dom af 26. februar 2021 (U.2021.2320)

Efter en samlet vurdering af hændelsesforløbet finder Højesteret ligesom byretten, at A ikke har udvist en sådan grad af uagtsomhed, at hun i forhold til Ekspres Bank og Bank Norwegian hæfter for låneoptagelserne på aftaleretligt grundlag. Det forhold, at dele af NemID'et (brugernavn og adgangskode) var lagret i tabletten og i mere end et år, indebærer uagtsomhed, at det kan føre til hæftelse for låneoptagelserne på aftaleretligt grundlag.

Højesteret finder endvidere, at der ikke er oplyste grunde, at A pålægges erstatningsansvar over for Bank Norwegian for samleleverens uberettigede låneoptagelser.

U.2022.226
V.L.D. 12. oktober 2021 i anke 2. afd. BS-21772/2021-2021
VLR

A hæftede ikke på aftaleretligt grundlag og var ikke erstatningsansvarlig for tredjemands misbrug af hans NemID til låneoptagelse.

Den 2. marts 2017 blev der ved anvendelse af A's NemID optaget et lån på 43.200 kr. hos banken B. Provenuet på 40.000 kr. blev den 3. marts 2017 indbetalt på A's bankkonto, og beløbet blev samme dag overført til en ukendt bankkonto med tekstbeskeden »Tak for lån«. Det blev lagt til grund, at lånet ikke var optaget af A eller med hans medvirken, men at det var optaget af en ukendt tredjemand ved misbrug af A's NemID. B nedlagde påstand om, at A skulle betale 43.200 kr. Landsretten anførte, at det berodde på en konkret vurdering af det samlede hændelsesforløb, om A hæftede for lånet på aftaleretligt grundlag eller eventuelt var erstatningsansvarlig. A havde bl.a. forklaret, at han, på tidspunktet hvor lånet blev optaget, havde arbejdet i Spanien, hvor han havde boet i en lejlighed sammen med nogle kammerater. De havde stolet på hinanden, og dørene til værelserne havde ikke været låst. Han havde haft sit nøglekort til NemID liggende i en pung på værelset, ligesom han havde opbevaret sit pas og sygesikringskort på værelset. Han havde ikke udleveret adgangskoden til sit NemID til andre, og han havde

15

KØBENHAVNS UNIVERSITET 05.12.2022 16

Retstilstanden i Danmark - sammenfatning

- Legitimationsindehaveren kan blive aftaleretligt bundet ved tredjemands misbrug
- I videre omfang end efter den klassiske falsklære
- Betydelig afvejning i vurderingen af uagtsomhedsvurdering
- Men en afgørelse af, om indehaveren bliver aftaleretligt forpligtet i tilfælde af, at tredjemand misbruger indehaverens digitale signatur, må træffes på baggrund af samlet vurdering af hændelsesforløbet. I denne vurdering indgår bl.a. om indehaveren er kommet i besiddelse af indehaverens NemID, om indehaveren har haft kendskab til, om indehaveren har givet pågældende oplysninger, og om indehaveren har givet pågældende oplysninger, f.eks. ved at spærre sit NemID så hurtigt som muligt (jf. U.2014/2004 om e-signaturs retsvirkninger, side 105).

Den integrerede afvejning minder i mange henseender om den afvejning, der anlægges i den almindelige erstatningsret, når det drøftes, om en person er culpaansvarlig (*bonus paterfamilias*). Se tilsvarende *Henrik Udsen* a.st. I begge tilfælde er der tale om at vurdere en person, som det overvejes at rejse en forpligtelse mod, i lyset af et handlemønster, man vil forvente på det pågældende område. I den integrerede afvejning spiller det også ind, hvilken *transaktion* der er tale om, hvilke *værdier* der står på spil, samt hvilke *parter* der er inde i billedet. Dette princip synes antaget i Højesterets praksis om den aftaleretlige hæftelse ved misbrug af digitale signaturer afgivet ved hjælp af NemID-løsningen, jf. nærmere s. 52 ff.

Herefter tiltræder Højesteret af de grunde, der er anførte, at A pålægges erstatningsansvar over for Bank Norwegian på grund af den sådanne grad af uagtsomhed, at hun i forhold til Bank Norwegian hæfter for samleleverens uberettigede låneoptagelser på aftaleretligt grundlag, selv om underskriften ikke er autentiseret.

Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, 5. udg., s. 51

16

Nordiske forskelle?

36. Mottagarens behørlighet strækker sig emellertid aldrig længre än den befogade tilliten hos tredje man. Här får det betydelse bl.a. vilket slag av avtal som det rör sig om, vilken verksamhet som avtalet gäller, hur vanlig avtalstypen är och vilka åtaganden som avtalet innebär (jfr p. 21). Tredje man har normalt anledning att ha befogad tillit till att sådan användning som avser ordinära transaktioner, däribland upptagandet av mindre lån, härrör från e-legitimationens innehavare. Om e-legitimationen däremot används för rättshandlingar av mera speciellt slag, såsom upptagandet av större lån, har tredje man mindre anledning att hysa befogad tillit. Det gäller i synnerhet när innehavaren är en konsument. I sådana fall kan det krävas att tredje man gör ytterligare kontroller för att få bekräftat att rättshandlingen härrör från innehavaren.

Högsta domstolen, af 9. december 2021, T 930-21

17

Nordiske forskelle?

- (104) Jeg er likevel kommet til at As handlemåte ikke innebærer at han har utvist en uaktsomhet som kan gi grunnlag for erstatningsansvar i denne saken. Jeg legger da vekt på at skadelidte, Easybank, er en profesjonell aktor som har valgt å inngå en avtale om lån med et beløp som for en enkeltperson er betydelig, utelukkende basert på identifikasjon og elektronisk signatur gjennom BankID. Som det er fremhevet i det jeg har sitert fra Prop. 92 LS (2019–2020) side 183–184, ville det vært mulig for banken å foreta ytterligere kontrolltiltak for man ubetalte lånebeløpet. Dersom man hadde gjort dette, er det stor sannsynlighet for at misbruket ville vært unngått. Banken har dermed bevisst valgt en handlemåte som innebar en klar risiko for tap.
- (105) Holdt opp mot dette fremstår den risikoen som er skapt ved at A har opptrådt noe uforsiktig ved sin oppbevaring av kodebrikken, som så begrenset at det etter mitt syn ikke kan være grunnlag for å anse hans handlemåte som uaktsom med den virkning at han blir erstatningsansvarlig for det tapet Easybank er påført.
- (106) Jeg legger vekt på at selv om en innehaver av BankID generelt må forventes å være klar over risikoen for misbruk, og at dette kan lede til økonomisk tap knyttet til urettmessige betalingstransaksjoner, fremstår det ikke på samme måte som nærliggende at BankID skal kunne benyttes som eneste grunnlag for inngåelse av avtaler i innehaverens navn som medfører ansvar for meget store pengebeløp.

Norges Høyesteretts dom af 22. oktober 2020, HR -2020-2021-A

18