



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 25. mai 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Knut H. Kallerud
dommer Ingvald Falch
dommer Erik Thyness

HR-2021-1106-A, (sak nr. 20-158870SIV-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 10. september 2020

I.

Aadne Ådneram (advokat Sveinung Eliassen)

Ånen Ådneram (advokat Yngve Andersen)

mot

Svein Henrik Vormedal (grupperepresentant for Gruppesøksmål Ådneram Fjellgrend) (advokat Cecilie Engebretsen – til prøve)

II.

Svein Henrik Vormedal (grupperepresentant for Gruppesøksmål Ådneram Fjellgrend) (advokat Cecilie Engebretsen – til prøve)

mot

Aadne Ådneram (advokat Sveinung Eliassen)

Ånen Ådneram (advokat Yngve Andersen)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Thyness:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder motregning med foreldede krav i tomtefesteforhold. Sakens hovedspørsmål er om vilkårene i foreldelsesloven § 26 bokstav b, er oppfylt.
- (3) I Ådneram fjellgrend i Øvre Sirdal er det i perioden fra 2005 bygget ut et større hyttefelt. Hyttene er bygget og solgt av Favoritthytten Eiendom. Hyttene står på festet grunn. Til sammen er det bygget omkring 125 hytter.
- (4) Favoritthytten solgte hyttene til fast pris. I forbindelse med hvert hyttekjøp ble det i tillegg til avtale med Favoritthytten inngått en festeavtale direkte med den aktuelle grunneier. Grunneierne, Aadne Ådneram og Ånen Ådneram, mottok 300 000 kroner fra Favoritthytten for hver utbyggede hyttetomt.
- (5) I 2010 oppsto det spørsmål om eierskapet til vei, vann, kloakk og annen infrastruktur i hytteområdet. Det ble også reist spørsmål om beløpet på 300 000 kroner som grunneierne hadde mottatt for hver solgte hytte, var ulovlig innfestingsavgift, jf. tomtefesteloven § 6 annet ledd. Grunneierne bestrider dette.
- (6) Det er enighet om at krav på tilbakebetaling av eventuelle ulovlige innfestingsavgifter ble foreldet senest i 2013. Spørsmålet for Høyesterett er om kravene, dersom de foreligger, likevel kan benyttes til motregning i grunneierens krav på festeavgift og eventuell fremtidig innløsningssum for festetomtene, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav b, som på visse vilkår gir motregningsrett for foreldede krav.

Saksgangen

- (7) Hytteeierne anla gruppesøksmål for Dalane tingrett, som ved kjennelse 21. mars 2019 fremmet søksmålet som et påmeldingssøksmål, jf. tvisteloven § 35-6. Det ble i første omgang forhandlet særskilt over spørsmålet om vilkårene i foreldelsesloven § 26 bokstav b er oppfylt basert på den forutsetning at det er betalt ulovlig innfestingsavgift. De øvrige spørsmålene i saken er stilt i bero i påvente av Høyesteretts avgjørelse.
- (8) Tingretten avsa 16. desember 2019 dom med slik slutning:
- «1. Ånen Ådneram og Aadne Ådneram frifinnes.
 2. Hver av partene bærer sine egne omkostninger.»
- (9) Tingretten bygget på at tilbakebetalingskravet og kravet på festeavgift sprang ut av samme rettsforhold, selv om de formelt hadde sitt grunnlag i ulike avtaler, men konkluderte etter en totalvurdering med at krav på fremtidig festeavgift og eventuell innløsningssum ikke var oppstått ved inngåelsen av den enkelte festeavtale. Dermed var ett av de to vilkårene i foreldelsesloven § 26 bokstav b ikke oppfylt.

- (10) Hytteeierne anket til Gulating lagmannsrett som 10. september 2020 avsa dom med slik slutning:
- «1. Vederlag stort kr. 300 000,- som er betalt til bortfesterne for feste av hyttetomter, angitt i gruppesøksmålet, kan kreves motregnet i festeavgift for hyttetomtene dersom det i etterfølgende avgjørelse fastsettes at betalingene var ulovlige etter tomtfesteloven § 6. Kravet på motregning gjelder bare for opprinnelige festere og ikke de som har fått overdradd festeforholdet senere.
 2. Hver av partene bærer sine sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.»
- (11) Lagmannsretten kom som tingretten til at partenes krav sprang ut av samme rettsforhold. I motsetning til tingretten kom den imidlertid til at krav på festeavgift, men ikke krav på innløsningssum ved eventuell senere innløsning av festetomt, oppsto allerede ved avtaleinngåelsen. Begge vilkårene i foreldelsesloven § 26 bokstav b var følgelig oppfylt for festeavgiften, men ikke for den eventuelle innløsningssummen.
- (12) Både hytteeierne og grunneierne har anket til Høyesterett. Ankene gjelder rettsanvendelsen.
- (13) Saken for Høyesterett er behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (14) Hytteeierne – *Svein Henrik Vormedal som partsrepresentant i gruppesøksmål* – har i korte trekk anført:
- (15) Vilkårene for motregning etter foreldelsesloven § 26 bokstav b er oppfylt. Hytteeiernes og grunneiernes krav springer ut av samme rettsforhold. Hovedkravene – grunneiernes krav på fremtidig festeavgift og eventuell innløsningssum for tomtene – oppsto ved inngåelsen av festeavtalene og dermed før kravene på refusjon av ulovlig innfestingsavgift ble foreldet.
- (16) Motregningsadgangen er ikke bortfalt som følge av passivitet.
- (17) Retten til motregning gjelder for så vel de opprinnelige festerne som nye festere som har kommet til gjennom etterfølgende rettighetsovergang, enten dette har skjedd ved kjøp, arv eller på annen måte. Fordringer kan generelt omsettes med mindre dette strider mot særskilte regler, og det gjelder ingen spesielle begrensninger for foreldede fordringer. Det følger også av festeavtalene at en parts rettigheter og plikter etter avtalen ved overdragelse går over på rettsetterfølgeren. Det er ikke nødvendig med noen uttrykkelig transporterklæring.
- (18) Svein Henrik Vormedal har nedlagt slik påstand:

- «I
1. Ankene forkastes.

2. Motpartene tilpliktet å dekke saksomkostningene for lagmannsretten og Høyesterett. Saksomkostningene for tingretten avgjøres i den dom som avslutter saken for instansen.

II

1. Vederlagene, store kr. 300 000,- som er betalt til bortfesterne for feste av hyttetomtene angitt i gruppesøksmålet, kan kreves motregnet i løpende festeavgift og fremtidig innløsningssum for hyttetomtene dersom det i etterfølgende avgjørelse fastsettes at betalingene var ulovlige etter tomtefesteloven § 6.
2. Retten til å motregne i løpende festeavgift og fremtidig innløsningssum gjelder alle deltakere i gruppesøksmålet.
3. Motpartene tilpliktet å dekke saksomkostningene for lagmannsretten og Høyesterett. Saksomkostningene for tingretten avgjøres i den dom som avslutter saken for instansen.»

(19) Grunneieren *Ånen Ådneram* har i korte trekk gjort gjeldende:

(20) Krav på festeavgift opptjenes og oppstår suksessivt, og det er bare den delen av festeavgiften som er opptjent når motkravet foreldes, som det kan motregnes i. Et eventuelt krav på innløsningssum for festetomt vil tilsvarende først oppstå når krav om innløsning fremmes.

(21) Subsidiært mener *Ånen Ådneram* at det bare er opprinnelige hytteeiere som har motregningsrett. Etterfølgende festere er ikke kreditorer for de foreldede kravene, og det krav til gjensidighet i partsforholdet som gjelder for motregning, er dermed ikke oppfylt.

(22) Det bestrides ikke at kravet til gjensidighet er oppfylt mellom de opprinnelige parter, eller at krav og motkrav springer ut av samme rettsforhold.

(23) *Ånen Ådneram* har nedlagt slik påstand:

- «1. *Ånen Ådneram* frifinnes.
2. Svein Henrik Vormedal dømmes som grupprepresentant til å betale *Ånen Ådnerams* saksomkostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett innen 14 dager fra dommens forkynnelse.»

(24) Grunneieren *Aadne Ådneram* har sluttet seg til *Ånen Ådnerams* anførsler og har i tillegg i korte trekk gjort gjeldende:

(25) Krav og motkrav springer ikke ut av samme rettsforhold. Eventuell innfestingsavgift er betalt til Favoritthytten, som hadde en reell posisjon i forbindelse med hyttekjøpene, og ikke til grunneierne. Det foreligger heller ikke noe tilknytningsforhold som ville gjøre det urimelig om hytteeierne må oppfylle sine forpliktelser etter festeavtalene uten at de kan motregne med de påståtte foreldede kravene.

(26) Slik saken ligger an, er det en forutsetning for motregning at kravet til gjensidighet er oppfylt uavhengig av om kravene skulle anses å springe ut av samme rettsforhold.

- (27) Uansett må hytteeiernes krav anses bortfalt etter ulovfestede regler om passivitet.
- (28) Aadne Ådneram har nedlagt slik påstand:

«I Aadne Ådnerams anke:

1. Dalane tingretts dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes for Aadne Ådnerams vedkommende.
2. Aadne Ådneram tilkjennes saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Norges Høyesterett.

I anken fra Svein Henrik Vormedal (grupperepresentant for Gruppesøksmål Ådneram Fjellgrend):

1. Anken forkastes.
2. Aadne Ådneram tilkjennes saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Norges Høyesterett.»

Mitt syn på saken

- (29) Behandlingen av spørsmålene i saken er som nevnt delt slik at det Høyesterett skal ta stilling til, er om vilkårene for motregning i foreldelsesloven § 26 bokstav b er oppfylt basert på den uprøvede forutsetning at det er betalt ulovlig innfestingsavgift.
- (30) Hovedregelen i foreldelsesloven § 24 om at kreditor taper sin rett til oppfyllelse ved foreldelse, er generell og gjelder også for motregning. Motregning må derfor i utgangspunktet erklæres før motkravet foreldes. Det er imidlertid gjort unntak fra dette i lovens § 26. De aktuelle delene av bestemmelsen lyder slik:

«Foreldelse av en fordring medfører ikke at fordringshaveren taper motregningsrett, såfremt:

(...)

b) det krav som det motregnes mot, springer ut av samme rettsforhold som den foreldede fordring og er oppstått før denne fordring ble foreldet.»

- (31) Bestemmelsen oppstiller to vilkår, som kommer i tillegg til de generelle vilkår for motregning: For det første må krav og motkrav springe ut av samme rettsforhold. For det annet må hovedkravet være oppstått før motkravet ble foreldet. Det er fra grunneiersiden anført at ingen av disse vilkårene er oppfylt.

Er krav og motkrav konnekse?

- (32) Vilåret om at krav og motkrav må springe ut av samme rettsforhold – at de må være konnekse – er en refleks av begrunnelsen for unntaksregelen i foreldelsesloven § 26 bokstav b. Som fremholdt i avsnitt 52 i HR-2019-1662-A (motregning i statspensjon), en avgjørelse jeg kommer tilbake til, er særbehandlingen av konnekse krav særlig begrunnet

med rimelighetshensyn. Et typisk eksempel på konnekse krav er forpliktelser som springer ut av samme kontrakt. For en part som oppfyller sin del av en avtale, vil det oppfattes som svært urimelig om hun ikke får oppfylt sine egne krav etter avtalen. Jeg viser her til Anne Cathrine Røed, Foreldelse av fordringer, 4. utgave 2019, side 921 med videre henvisninger.

- (33) Aadne Ådneram har gjort gjeldende at eventuelt krav på tilbakebetaling av ulovlig innfestingsavgift ikke springer ut av samme rettsforhold som krav på festeavgift og eventuell innløsningssum.
- (34) I HR-2019-1662-A, som gjaldt anvendelsen av foreldelsesloven § 26 bokstav b ved motregning i krav på pensjon fra Statens pensjonskasse, er det i avsnitt 46 flg. gjort rede for hva som ligger i vilkåret om at hovedkrav og motkrav må springe ut av samme rettsforhold. I avsnitt 53 er det gitt følgende sammenfatning:
- «Oppsummert viser dette at tilknytningen mellom kravene står sentralt når det skal vurderes om disse ‘springer ut av samme rettsforhold’. Ved samme avtale eller ved løpende forretningsforhold vil fordringene normalt anses som konnekse. I andre forhold vil stiftelsesgrunnlag, formål, rettigheter og plikter, samt forholdet ellers mellom partene, kunne tilsi at det foreligger en slik tilknytning mellom kravene at de må anses å springe ut av samme rettsforhold. Det synes ikke å være holdepunkter for at tilknytningskravet hviler på en forutsetning om at de utløsende faktiske forhold eller vilkår må være like, selv om slike forhold kan være relevante.»
- (35) De krav som hytteeierne i vår sak mener å kunne benytte til motregning, er krav på tilbakebetaling av angivelig ulovlig innfestingsavgift til grunneierne, jf. tomtefesteloven § 6 annet ledd. Partene er uenige om det er foretatt noen ulovlig betaling, og dette spørsmålet skal som nevnt behandles i tingretten dersom hytteeierne får helt eller delvis medhold i Høyesterett for så vidt gjelder foreldelsesspørsmålene.
- (36) De faktiske omstendighetene som er relevante for vurderingen av om det er betalt ulovlig innfestingsavgift, og om vi i tilfelle står overfor konnekse krav, er langt på vei de samme. Det er på det rene at Favoritthyttene har betalt 300 000 kroner til grunneierne for hver utbygget hyttetomt. Hytteeierne mener at de – uten å være klar over det – på denne måten har betalt innfestingsavgift til grunneierne gjennom Favoritthyttene. Grunneierne mener på sin side at beløpene de har mottatt fra Favoritthyttene, er lovlig vederlag «for utbyggingsretten til de regulerte områder, samt retten til å anlegge veger, stier, parkeringsplasser, vannforsyningsanlegg etc.», slik dette er beskrevet i avtalen dem imellom.
- (37) Skal hytteeierne nå frem med at det er betalt ulovlige innfestingsavgifter, må det forutsettes at vilkårene i tomtefesteloven § 6 er oppfylt. I så fall har hyttekjøperne betalt 300 000 kroner hver til grunneierne som vilkår for festeretten, og Favoritthyttene har vært et unødvendig mellomledd. Legges først dette til grunn, vil det utvilsomt foreligge «en slik tilknytning mellom kravene at de må anses å springe ut av samme rettsforhold», jf. HR-2019-1662-A avsnitt 53, som jeg allerede har sitert.
- (38) Når det uprøvet forutsettes at det er betalt ulovlig innfestingsavgift, må det følgelig også legges til grunn for avgjørelsen av foreldelsesspørsmålene at krav og motkrav er konnekse.

Hadde hovedkravet oppstått før motkravet ble foreldet?

Rettslige utgangspunkter

- (39) Spørsmålet her er om hovedkravene – det vil si grunneiernes krav på festeavgift og eventuelle krav på innløsningssum for tomtene – var oppstått før motkravene – det vil si hytteeiernes eventuelle krav på tilbakebetaling av innfestingsavgift – ble foreldet.
- (40) Etter en gjennomgang av et omfattende rettskildemateriale knyttet til spørsmålet om når et krav oppstår, sammenfatter førstvoterende i HR-2019-1662-A i avsnitt 71 sin forståelse av når et krav skal anses oppstått:
- «Oppsummert synes uttrykket ‘er oppstått’ i foreldelsesloven § 26 bokstav b generelt å innebære at det ved vurderingen av når en fordring oppsto, må ses hen til stiftelsesgrunnlaget, formålet med bestemmelsen – beskyttelse av en forventet motregningsposisjon – og om det foreligger en rettslig begrunnet betalingsforpliktelse, hvor debitors handlingsrom er begrenset. Det er ikke avgjørende at fordringen ikke er fullstendig, er betinget, omtvistet eller ikke er endelig fastslått. I de tilfellene hvor en avtale uttømmende regulerer partenes rettigheter og plikter, vil partenes valgfrihet og kontroll med fordringene være begrenset allerede ved avtaleinngåelsen. Tilknytningen mellom debitor og kreditor kan da tilsi at fordringen må anses oppstått på avtaletidspunktet. I andre løpende forhold, som partene ikke er forpliktet til å videreføre, vil det kunne være annerledes.»
- (41) Det Høyesterett skulle ta stilling til i saken, var om Statens pensjonskasse kunne motregne krav på tidligere for mye utbetalt uførepensjon i løpende alderspensjon. Etter å ha vist til at pensjonsbeløpet ble beregnet som en funksjon av tjenestetid og dermed ble opptjent suksessivt, konkluderte førstvoterende i avsnitt 81 med at «det vil være adgang til å motregne de foreldete kravene i den andel av den løpende alderspensjonen fra Statens pensjonskasse som var opptjent på tidspunktet da tilbakebetalingskravene ble foreldet». Krav på alderspensjon ble altså ansett å oppstå etter som det blir opptjent, det vil si etter som et medlem av pensjonsordningen opparbeider tjenestetid i arbeidsforholdet. Fordi medlemmet i den saken var gått over på uførepensjon, fulgte det imidlertid av regelverket for pensjonsordningen at den tjenestetid som medlemmet ville ha fått om det var blitt stående i stillingen til aldersgrensen, skulle medregnes ved fastsettelse av pensjonen. Det ble som følge av dette lagt til grunn at kravet på alderspensjonen basert på tjenestetid frem til aldersgrensen i sin helhet var oppstått allerede på tidspunktet for innvilgelse av uførepensjon, se avsnitt 78–84 i dommen.
- (42) Spørsmålet blir så hvordan dette forholder seg i andre løpende kontraktsforhold.
- (43) Det synes å være en festnet oppfatning i juridisk teori at det generelle utgangspunkt for krav som springer ut av avtale, er at de oppstår ved avtaleinngåelsen, jf. HR-2019-1662-A avsnitt 68–69 med videre henvisninger. Som det fremgår der, er dette likevel ikke mer enn et utgangspunkt.
- (44) Når man skal ta stilling til om det skal avvikes fra utgangspunktet i det enkelte typetilfelle, må det etter min mening legges betydelig vekt på begrunnelsen for den utvidede motregningsretten for konnekse krav. Som det fremgår av avsnitt 62 og 71 i 2019-avgjørelsen, er begrunnelsen å beskytte forventede motregningsposisjoner. Når det ikke er grunnlag for en slik forventning, svikter begrunnelsen. Vilkåret i foreldelsesloven

§ 26 bokstav b om at hovedkravet må ha oppstått før motkravet ble foreldet, må tolkes i lys av dette.

- (45) Selv om grunnlaget for en avtalebasert fordring er endelig lagt ved avtaleinngåelsen, kan fordringen være betinget. Hvis hovedfordringen ikke er opptjent, og det ligger utenfor motregnerens kontroll om den vil bli det, er det vanskelig å se at motregneren allerede på avtaletidspunktet kan ha en berettiget forventning om å kunne motregne. For eksempel vil et krav på pensjon i arbeidsforhold – som var hovedkravet i 2019-dommen – være avhengig av at arbeidstageren velger å bli stående i stillingen til pensjonskravet er opptjent. Som det sies i avsnitt 80 i 2019-avgjørelsen, vil kravet på pensjon på avtaletidspunktet «være en teoretisk fordring». Inntil pensjonsytelsen er opptjent, har pensjonsinnretningen ingen berettiget forventning om å kunne motregne i den.
- (46) Jeg legger etter dette til grunn at i løpende kontraktsforhold der vederlaget opptjenes suksessivt, som for eksempel i tjeneste- og leieforhold, vil det stå sentralt om opptjening av hovedkravet er betinget av forhold som ligger utenfor motregnerens kontroll. Ofte vil dette bero på om avtaleforholdet er oppsigelig.
- (47) Kan avtalen fritt sies opp av begge parter, vil utgangspunktet være at ingen av partene kan ha noen berettiget forventning om videre opptjening. Er avtalen uoppsigelig, vil utgangspunktet være det motsatte.
- (48) Dersom en av partene har oppsigelsesrett, mens den andre parten ikke har det, vil det normalt være avgjørende hvilken part som har rett til å si opp avtalen.
- (49) Hvis det er den part som ønsker å motregne – innehaveren av motkravet – som har oppsigelsesrett, vil vedkommende normalt også kunne avgjøre om kontraktsforholdet skal løpe videre. Parten vil følgelig kunne ha en berettiget forventning om å kunne motregne i ennå ikke opptjente krav.
- (50) Hvis det derimot er den part som motsetter seg motregning – innehaveren av hovedkravet – som har oppsigelsesrett, vil videre opptjening normalt ligge utenfor motregnerens kontroll, og vedkommende vil i så fall heller ikke ha noen berettiget forventning om å kunne motregne. Jeg legger til at dette etter omstendighetene kan stille seg annerledes dersom det i praksis må bedømmes som uaktuelt at innehaveren av hovedkravet vil benytte sin oppsigelsesrett.
- (51) Det er altså i utgangspunktet bare i den utstrekning en part *ikke* risikerer at motparten sier opp en løpende avtale, at vedkommende kan ha en berettiget forventning om å kunne motregne i fordringer som ennå ikke er opptjent.

Festeavgiften

- (52) Jeg går på denne bakgrunn over til vurderingen av forholdene i vår sak. Jeg ser først på festeavgiften.
- (53) Festeforholdene kan etter avtalene når som helst sies opp fra hytteeierens side, mens de er uoppsigelige fra grunneiernes side. Dette innebærer at hytteeierne har kontroll over hvorvidt festeavtalene skal løpe videre. De kan dermed forvente at det løpende vil oppstå

plikt til å betale festeavgift med mindre de selv sier opp festeavtalene. Skulle de si opp festeavtalene, vil det ikke lenger finnes noe hovedkrav, slik at spørsmålet om videre motregning faller bort.

- (54) Formålet med foreldelsesloven § 26 bokstav b – beskyttelse av en forventet motregningsposisjon – slår dermed til, og man må etter mitt syn tolke bestemmelsen slik at forpliktelsen til å betale festeavgift anses å være oppstått ved avtaleinngåelsen. Hytteeierne kan følgelig motregne sine eventuelle krav på tilbakebetaling av ulovlig innfestingsavgift i grunneiernes krav på festeavgift.

Innløsningssum

- (55) I den festeavtalen som er fremlagt for Høyesterett, er det krysset av for at festeren ikke har innløsningsrett til tomten. Dette er imidlertid i utgangspunktet i strid med tomtefesteloven § 32, som gir festeren rett til å innløse festetomt til blant annet fritidshus når det er gått 30 år av festetiden. Lovbestemmelsen er i utgangspunktet ufravikelig, jf. lovens § 4. Fra grunneiernes side er det gjort gjeldende at det gjelder unntak fra innløsningsretten etter det såkalte landbruksunntaket fastsatt i forskrift med hjemmel i § 34 tredje ledd. Problemstillingen oppstår imidlertid bare dersom det blir fremsatt et krav om innløsning som er gyldig etter de reglene som kommer til anvendelse på det aktuelle tidspunkt. Det er derfor ikke nødvendig for meg å ta stilling til om landbruksunntaket for tiden kommer til anvendelse på de aktuelle festeforholdene.
- (56) Innløsningsretten er en rettighet som tomtefesterne – under forutsetning av at landbruksunntaket ikke kommer til anvendelse – fritt kan velge om de vil benytte. Krav på innløsningssum skiller seg imidlertid fra krav på festeavgift ved at det ikke er en direkte følge av inngåelsen av festeavtalen, men først oppstår dersom den enkelte fester velger å utøve sin innløsningsrett.
- (57) Silje Karine Nordtveit uttaler i sin avhandling, Når oppstår en fordring?, 2017, side 211, følgende om retter som rettighetshaver kan velge å aktualisere, slik som opsjoner og løsningsretter:
- «Basert på drøftelsene av avtalebaserte fordringer ..., må det legges til grunn at de fordringene som utøvelse av en løsningsrett gir grunnlag for, oppstår idet løsningsretten utøves. Det er fra det tidspunkt klart at begge parter er bundet til å erlegge de respektive ytelsene. Dette tilsvarer avtaleinngåelsestidspunktet for alminnelige avtalebaserte fordringer.»
- (58) Jeg er enig i at dette. Innløsningsretten i seg selv gir ikke grunnlag for plikt til å overdra eiendomsretten og betale innløsningssummen. Disse pliktene er avhengige av et nytt rettsstiftende faktum, nemlig utøvelse av innløsningsretten. Iallfall når det ikke er en sterk sannsynlighetsovervekt for at innløsningsretten vil bli utøvet, kan det følgelig ikke være aktuelt å anse krav på innløsningssum for oppstått før innløsningsretten utøves.
- (59) Min konklusjon er etter dette at det i vår sak ikke oppsto noe krav på innløsningssum før kravet på tilbakebetaling av eventuell ulovlig innfestingsavgift ble foreldet. Hytteeierne kan følgelig ikke motregne sine eventuelle krav på tilbakebetaling av ulovlig innfestingsavgift i krav på betaling av vederlag ved eventuell innløsning av festetomtene.

- (60) Jeg presiserer at hytteeiernes adgang til å motregne i festeavgift ikke bortfaller fra det tidspunktet da innløsningsretten første gang kan utøves. Den plikten til å betale festeavgift som oppsto ved festeavtalens inngåelse, faller først bort når innløsning eventuelt faktisk finner sted, og motregningsretten består like lenge.

Er krav på tilbakebetaling av eventuell ulovlig innfestingsavgift bortfalt ved passivitet?

- (61) Aadne Ådneram har anført at hytteeiernes motregningsrett har falt bort som følge av passivitet etter at de ble kjent med spørsmålet om mulig ulovlig innfestingsavgift rundt 2010.
- (62) Begrunnelsen for den utvidede motregningsretten etter foreldelsesloven § 26 bokstav b er som nevnt at det vil virke urimelig dersom krav som faller inn under bestemmelsen, ikke skal kunne anvendes til motregning. Det må følgelig bare være under helt spesielle omstendigheter at ulovfestede regler om passivitet kan lede til bortfall av den utvidede motregningsretten for konnekse krav. Jeg kan ikke se at det er godtgjort slike omstendigheter i denne saken.

Betydningen av endrede partsforhold

- (63) Flere hytter i Ådneram Fjellgrend har skiftet eiere siden tomtefesteavtalene ble inngått, og nye eierskifter vil finne sted i fremtiden ved blant annet salg, arv og ektefelleskifte.
- (64) Hytteeierne har gjort gjeldende at krav på tilbakebetaling av eventuell ulovlig innfestingsavgift automatisk følger med ved overdragelse etter festeavtalenes punkt 8 der det er sagt at «[d]e rettigheter og plikter som er tillagt partene går ved overdragelse over på deres rettsetterfølgere». For det tilfelle at tilbakebetalingskravene skulle anses som selvstendig krav i forhold til festeavtalen, gjøres det gjeldende at kravene iallfall må kunne overdras separat, og at den utvidede motregningsretten i så fall følger med.
- (65) Grunneierne har på sin side bestridt hytteeiernes tolkning av festeavtalene og anført at gjensidighetsvilkåret som gjelder for motregning, ikke er oppfylt hvor det ikke foreligger en konkret transport av kravene. Det er ikke bestridt at den utvidede motregningsretten etter foreldelsesloven § 26 bokstav b følger med i den utstrekning det foreligger en avtale om overdragelse av det enkelte krav.
- (66) Spørsmålet for Høyesterett er etter dette begrenset til om de opprinnelige hytteeiernes eventuelle krav på tilbakebetaling automatisk følger med ved overdragelse av hytten og festekontrakten, eller om dette forutsetter at det foreligger en særskilt avtale om overdragelse av fordringen.
- (67) Ordlyden i festeavtalene er ikke klar, men trekker etter mitt syn i retning av hytteeiernes syn. På den annen side er det ikke noen naturlig og nødvendig sammenheng mellom festeforholdet og tilbakebetalingskravet, enten man ser dette fra grunneierens eller hytteeiernes perspektiv. Dette kan tale for at festeavtalen ikke bør tolkes slik at tilbetalingskravene må følge festeforholdet. Hva som er mest hensiktsmessig i forholdet mellom kjøper og selger, har likevel begrenset vekt i og med at de fritt kan avtale hvem som i forholdet dem imellom skal ha den økonomiske interessen i kravet. Hvorvidt en slik

avtale må anses inngått i det enkelte tilfelle, vil bero på en tolkning av rettsgrunnlaget for den konkrete eierovergangen.

- (68) Under en viss tvil er jeg kommet til at det avgjørende i forhold til festeavtalene må være hva som mest naturlig følger av avtalenes ordlyd. Min konklusjon er derfor at krav på tilbakebetaling av eventuell ulovlig innfestingsavgift automatisk følger med når det kommer en ny fester inn i avtaleforholdet.

Konklusjon og sakskostnader

- (69) Jeg er kommet til at vilkårene i foreldelsesloven § 26 bokstav b er oppfylt for krav på festeavgift, men ikke for eventuelle fremtidige krav på innløsningssum for festetomtene.
- (70) Videre er jeg kommet til at krav på tilbakebetaling av eventuell ulovlig innfestingsavgift ikke er bortfalt ved passivitet, og at slike krav følger med når det treer en ny fester inn i et etablert festeforhold.
- (71) Min konklusjon medfører at saken går tilbake til tingretten for behandling av de tvistepunktene som står igjen. Utfallet av saken avhenger etter dette av spørsmål som ikke er avgjort, men utsettes til senere avgjørelse. I henhold til tvisteloven § 20-8 tredje ledd utsettes da avgjørelsen om sakskostnadene til den senere avgjørelsen.
- (72) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Eventuelle krav på refusjon av ulovlig innfestingsavgift for hyttetomter angitt i gruppesøksmålet, kan kreves motregnet i løpende festeavgift.
2. Eventuelle krav som nevnt i punkt 1 kan ikke kreves motregnet i innløsningssummen ved eventuell fremtidig innløsning av festetomt.
3. Retten til å motregne i festeavgift i henhold til punkt 1 gjelder alle deltagerne i gruppesøksmålet.
4. Avgjørelsen av sakskostnadene utsettes til den senere avgjørelse som avslutter saken.

- (73) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (74) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (75) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (76) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(77) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Eventuelle krav på refusjon av ulovlig innfestingsavgift for hyttetomter angitt i gruppesøksmålet, kan kreves motregnet i løpende festeavgift.
2. Eventuelle krav som nevnt i punkt 1 kan ikke kreves motregnet i innløsningssummen ved eventuell fremtidig innløsning av festetomt.
3. Retten til å motregne i festeavgift i henhold til punkt 1 gjelder alle deltagerne i gruppesøksmålet.
4. Avgjørelsen av sakskostnadene utsettes til den senere avgjørelse som avslutter saken.