

Professor dr. juris Rune Sæbø  
Gamle Foldnesvegen 76  
5354 Straume

Bergen 2017 AS, dets konkursbo  
v/ bobestyrer, advokat Arne Laastad

Bergen, 23. juli 2018

## BERGEN 2017 AS, DETS KONKURSBO: SPØRSMÅL OM HORDALAND FYLKESKOMMUNE HAR MOTREGINGSRETT OVERFOR KONKURSBOET

### 1 Innledning

Jeg viser til tidligere forbindelse vedrørende ovennevnte.

De har bedt meg om å vurdere om Hordaland Fylkeskommune (heretter kalt «HFK») har rett til å motregne overfor Bergen 2017 AS, dets konkursbo (heretter kalt «konkursboet»), slik HFK vedtok å gjøre i møte 13. juni 2018

Jeg har mottatt en del dokumentasjon i saken. Jeg vil i pkt. 2 nedenfor gjengi faktum så langt det er nødvendig eller hensiktsmessig for betenkningen. Jeg nevner for ordens skyld at betenkningen på vanlige måte bygger på det faktum jeg har hatt tilgjengelig og legger til grunn.

Selve betenkningen deles i to. Først redegjør jeg i pkt. 3 generelt for motregningsrett i konkurs. Deretter drøfter jeg i pkt. 4 om HFK, i lys av redegjørelsen i pkt. 3, har motregningsrett i dette tilfellet.

### 2 Faktum

Norges Cykleforbund søkte og ble tildelt å arrangere Sykkel-VM 2017 i Bergen og bergensregionen. Bergen kommune, noen omegnskommuner og HFK var medarrangører. Sykkel-VM ble ansett å ville gi Bergen og bergensregionen en unik anledning for profilering, og med store økonomiske ringvirkninger.

Finanseringen av arrangementet var forutsatt å skje gjennom en kombinasjon av ulike inntekter, herunder sponsorinntekter, samt offentlige tilskudd. I inntektsbudsjettet fra 2013 ble det lagt opp til offentlige tilskudd med 80 millioner kroner, hvorav 15 millioner kroner fra HFK. I tillegg ble det foreslått å sette av et beløp som, slik det uttrykkes i Fylkesrådmannens saksforelegg

29.04.2013 på side 10, skulle «dekke ei eventuell overskriding i prosjektet». Denne avsetningen, som i vedtaket og andre saksdokumenter omtales som «usikkerhetsavsetning», var for HFK 5,2 millioner kroner.

Hordaland fylkeeting fattet 11.06.13 følgende vedtak:

*«1. Hordaland fylkeeting er positiv til at Bergen vert vertskapsby i ein norsk søknad om Sykkel-VM 2017, og ser på dette som ein svært attraktiv meisterskap å få til bergensregionen.*

*2. Fylkeetinget føreset at meisterskapen vert finansiert gjennom eit spleiselag mellom idrett, næringsliv og offentlege styresmakter.*

*3. Fylkeetinget legg til grunn at statleg medverknad til arrangementet står i høve til nivået på regionale styresmakter sine tilskot og at Bergen kommune og dei andre kommunane medverker.*

*4. Fylkeetinget er positiv til å støtte arrangementet med kr 15 mill. i samsvar med saksutgreiinga. Summen vert sett av på disposisjonsfond i samband med avsluttinga av rekneskapen for 2012. Fylkeetinget legg til grunn at den tilrådde usikkerheitsavsetjinga på 15,6 mill. kr ikkje vert finansiert no, men det vert føreset at den vert dekt i tråd med saksutgreiinga dersom den inntreff. Hordaland fylkeskommune sin del utgjør 5,2 mill. kr.»*

Det ble opprettet et eget arrangementsselskap, Bergen 2017 AS, som skulle forestå planleggingen og gjennomføringen av arrangementet. Dette selskapet ble tatt under konkursbehandling etter at arrangementet var gjennomført.

Den 7. september 2017, kort tid før arrangementet, ble det inngått en avtale mellom Bergen 2017 AS og Statens vegvesen<sup>1</sup> om gjennomføring og bekostning av fysiske tiltak på vegnettet i forbindelse med arrangementet, og plikt for Bergen 2017 AS til å tilbake stille veiene etter arrangementet. Bergen 2017 AS har ikke oppfylt sine forpliktelser etter avtalen. HFK har meldt krav på dekning av kostnader med tilbake stilling av fylkesveier i konkursboet.

Konkursboet har fremsatt krav mot HFK på fylkeskommunens andel av usikkerhetsavsetningen, som altså er 5,2 millioner kroner.

Fylkeetinget fattet i møte 13.06.2018 slikt vedtak.

<sup>1</sup> Avtalens partsforhold er omtvistet, noe jeg kommer tilbake til i pkt. 4.

*«1. Fylkestinget viser til fylkesrådmannen si saksutgreiing og avviser krav frå konkursboet for Bergen 2017 AS v/ advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA om utbetaling av usikkerheitsavsetning på 5,2 mill. kroner.*

*2. Fylkestinget godkjenner at summen på 5,2 mill. kr. vert motrekna mot Bergen 2017 AS si manglande istandsetjing av fylkesvegane, slik det er avtalefesta mellom partane.»*

I saksnotatet fra fylkesrådmannen uttales det blant annet at han mener det er «urimeleg» at usikkerhetsavsetningen skal utbetales når avtalen om tilbakestilling av veier ikke er gjennomført fra Bergen 2017 AS. Under henvisning til notat fra advokatfirmaet Kluge hvor det ble lagt til grunn at HFK hadde rett til å motregne kravet på kostnader med tilbakestilling av veier i usikkerhetsavsetningen, ble det tilrådd at fylkestinget fattet ovennevnte vedtak.

### **3 Generelt om motregningsrett i konkurs**

Gjeldende rett om motregning i konkurs fremgår av dekningsloven §§ 8-1 – 8-6. Den innledende bestemmelsen i dekningsloven § 8-1 første ledd lyder:

*Den som ved åpningen av bobehandlingen har en fordring på skyldneren som kan meldes i boet, kan benytte den til motregning med dens fulle beløp overfor en fordring som da tilkommer skyldneren, men som inngår i boet.*

Etter denne bestemmelsen er det et vilkår for motregningsrett i konkurs at den annen part (HFK) har et krav mot skyldneren (Bergen 2017 AS) ved åpningen av bobehandlingen som kan meldes i boet, og at skyldneren på samme tid har et krav som inngår i konkursboet.

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsens ordlyd, er det klart at den skal leses slik at skyldnerens krav må rette seg mot den annen part, i vår sak altså at Bergen 2017 AS sitt krav må rette seg mot HFK.<sup>2</sup> Eller sagt med andre ord: Rett til å motregne i konkurs etter dekningsloven § 8-1 første ledd er betinget av at det foreligger motstående krav mellom samme parter, — *gjensidighet*, ved boåpningen.<sup>3</sup>

Når HFK i møte 13.06.2018 vedtok motregning overfor konkursboet, la HFK således til grunn for vedtaket at HFK har et krav mot Bergen 2017 AS og at Bergen 2017 AS har et krav mot HFK.

<sup>2</sup> Jf. Høyesterettsdom inntatt i Rt 1997 side 21, se også NOU 1972:20 side 329 og Sæbø, Motregning side 438.

<sup>3</sup> Dekningsloven § 8-1 første ledd er ikke til hinder for at den annen part kan ha motregningsrett på annet grunnlag i tilfeller hvor det *ikke* foreligger gjensidighet, se f eks Sæbø, Motregning side 483-486 om rett til å motregne etter gjeldsbrevloven § 26 også når cesjonar er konkurs. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette da jeg ikke kan se at det er grunnlag for motregningsrett uten gjensidighet i vår sak.

Men selv om vilkårene for motregningsrett i konkurs etter dekningsloven § 8-1 første ledd er oppfylt, er det ikke dermed gitt at motregning kan skje. En viktig begrensning av motregningsretten etter dekningsloven § 8-1 første ledd følger nemlig av bestemmelsen i § 8-1 andre ledd, første punktum, som lyder:

*«Motregning kan ikke skje dersom motregning på grunn av fordringenes beskaffenhet ville være utelukket selv om skyldneren var solvent.»*

Det fremgår klart av forarbeidene at denne bestemmelsen var motivert av ønsket om å endre eldre rett om motregning i konkurs, hvor det forekom at den annen part ble gitt rett til å motregne overfor konkursboet selv om han ikke kunne ha motregnet overfor skyldneren. Tanken bak bestemmelsen i dekningsloven § 8-1 andre ledd første punktum er at den annen part ikke bør kunne motregne når skyldneren er konkurs dersom han ikke kunne ha motregnet om skyldneren ikke var konkurs. Dette må igjen sees i sammenheng med at Konkurslovutvalget var skeptisk til en vidtgående motregningsrett i samsvar med bestemmelsen i den tidligere konkursloven fra 1863 § 119. Utvalget endte imidlertid opp med å anbefale å videreføre en relativt vidtrekkende motregningsrett i konkurs, men undergitt visse innskjerpede begrensninger, herunder at det ikke lenger skulle være mulig for den annen part å motregne i konkurs når han ikke kunne ha motregnet utenfor konkurs.<sup>4</sup>

Det som her er uttalt om begrunnelsen for bestemmelsen i dekningsloven § 8-1 andre ledd, første punktum, skulle tilsi at bestemmelsen ble formulert slik at motregning ikke kan skje dersom motregning ville være utelukket selv om skyldneren var solvent. Etter ordlyden er det imidlertid bare «dersom motregningsrett på grunn av fordringenes beskaffenhet ville være utelukket selv om skyldneren var solvent», at motregning i konkurs nektes etter § 8-1 andre ledd første punktum.

Ordlyden legger således opp til at det må skilles mellom motregningsbegrensninger utenfor konkurs som grunnes på «fordringenes beskaffenhet», hvor motregning også nektes i konkurs, og andre motregningsbegrensninger utenfor konkurs, som faller utenfor bestemmelsen, og hvor rett til motregning da kan følge av § 8-1 første ledd selv om motregning ikke kunne skjedd utenfor konkurs.

Det er imidlertid høyst uklart hvordan «fordringenes beskaffenhet» skal forstås i denne sammenheng. Forarbeidene gir ingen holdepunkter for at lovgiver har ønsket at visse motregningsbegrensninger utenfor konkurs skal falle bort i konkurs. Oppfatningen i juridisk teori er at dekningsloven § 8-1 andre ledd, første punktum skal tolkes som om henvisningen til «på grunn av fordringenes beskaffenhet» var uskrævet, se Sæbø, Motregning side 454-458. Høyesterett har riktignok i avgjørelsen i Rt 2014 side 883 avsnitt 28 en uttalelse som isolert sett gir uttrykk for at «fordringenes beskaffenhet» har selvstendig betydning, idet man uttaler

<sup>4</sup> Her kan det for fullstendighetens skyld bemerkes at Konkurslovutvalget likevel foreslo en viss utvidelse av motregningsretten i konkurs, se dekningsloven § 8-1 andre ledd, andre punktum, jf. tredje punktum. Disse tilfellene av utvidet motregningsrett i konkurs i forhold til motregningsretten utenfor konkurs, er imidlertid uten betydning for tolkningen av dekningsloven § 8-1 andre ledd, første punktum, og omtales derfor ikke nærmere.

at regelen tar «sikte på fordringer som generelt er av en slik art at motregning ville være utelukket mens skyldneren var solvent», noe som ikke var situasjonen i den saken. Ettersom resultatet i saken ble det samme som om «på grunn av fordringenes beskaffenhet» var uskrevet, har Høyesteretts uttalelser i denne sammenheng begrenset rettskildemessig verdi. Det er uansett klart at lovgiver har ment at det ikke bare er hvor det foreligger «fordringer som generelt er av en slik art at motregning ville være utelukket», at motregningsbegrensning utenfor konkurs videreføres i konkurs, se NOU 1972:20 side 330, hvor det uttales at blant annet det som er avtalt mellom partene, kan henføres til «fordringenes beskaffenhet». Det er etter mitt syn ikke tvilsomt at dekningsloven § 8-1 andre ledd, første punktum skal forstås slik at motregning etter § 8-1 første ledd bare kan skje om den annen part kunne ha motregnet utenfor konkurs.

Den *reelle hovedregelen* om motregning i konkurs følger da av dekningsloven § 8-1 første ledd sammenholdt med § 8-1 andre ledd, første punktum: Den annen part, i vår sak HFK, har rett til å motregne overfor konkursboet dersom HFK kunne ha motregnet overfor skyldneren, Bergen 2017 AS, om konkurs ikke hadde blitt åpnet. Dersom HFK ikke kunne motregnet overfor Bergen 2017 AS utenfor konkurs, har HFK heller ikke motregningsrett overfor konkursboet.

Det avgjørende for om HFK har rett til å motregne overfor konkursboet i samsvar med vedtaket av 13.06.2018, er således om HFK har slik motregningsrett etter alminnelige pengekravsrettslige regler.

Etter alminnelige pengekravsrettslige regler har en part som hovedregel rett til å motregne når visse vilkår er oppfylt, nærmere bestemt når det foreligger oppgjørsmodne krav mellom samme parter, og kravet som tilhører den som erklærer motregning («motkravet») går ut på noe som er lovlig oppfyllelsesmiddel for den annen parts krav («hovedkravet»), typisk når begge kravene går ut på penger. I vår sak har konkursboet bestridt at det foreligger krav mellom samme parter. Mer konkret anfører konkursboet at motkravet tilkommer Statens Vegvesen og ikke HFK, slik at gjensidighetsvilkåret for motregning ikke er oppfylt. Dette drøftes nærmere i pkt. 4.

Men selv om det en kan kalle «alminnelige motregningsvilkår» skulle være oppfylt, er det da bare slått fast at motregning *som hovedregel* kan skje. Det er nemlig på det rene at det etter gjeldende rett oppstilles en rekke *unntak* fra hovedregelen om motregningsrett.

Disse unntakene går i to retninger: unntak som medfører at motregning kan skje selv om alminnelige vilkår for motregning ikke er oppfylt, og unntak som medfører at motregning ikke kan skje selv om alminnelige vilkår for motregning er oppfylt, se henholdsvis del III og del IV i Sæbø, Motregning, hvor slike *utvidelser* og *begrensninger* i motregningsretten behandles.

I vår sak gjør konkursboet gjeldende at rett til motregning uansett er avskåret fordi Bergen 2017 AS har krav på *betaling* fra HFK. Rettslig er det her spørsmål om HFK har eller må anses å ha gitt *avkall* på motregningsrett. Også dette drøftes i pkt. 4.

#### **4 Nærmere om hvorvidt HFK har rett til å motregne overfor konkursboet**

##### *4.1 Innledning*

Som nevnt i pkt. 3 har konkursboet bestridt at HFK har motregningsrett under henvisning til at det ikke foreligger gjensidighet og at Bergen 2017 AS har krav på betaling av kravet mot HFK. Jeg drøfter disse innsigelsene hver for seg i pkt. 4.2 og 4.3 nedenfor.

##### *4.2 Nektelse av motregning på grunn av manglende gjensidighet?*

Konkursboet har bestridt at hovedkravet og motkravet står mellom samme parter. Mens det er klart at hovedkravet tilkommer Bergen 2017 AS og retter seg mot HFK, gjør konkursboet gjeldende at motkravet grunnes på en avtale mellom Statens vegvesen og Bergen 2017 og at motkravet derfor tilkommer Statens vegvesen, ikke HFK. Etter konkursboets oppfatning er dermed gjensidighetsvilkåret for motregning ikke oppfylt.

Jeg er *ikke* enig i at HFK kan nektes å motregne på grunn av manglende gjensidighet.

Etter en isolert tolkning av ordlyden i avtalen som motkravet grunnes på, fremstår det riktignok ikke helt klart hvem som har status som avtalepart på den offentlige side. Partsangivelsen innledningsvis i avtalen er «Statens vegvesen, Region Vest, Vegavdeling Hordaland, organisasjonsnummer 974 740 621/971 032 081 (heretter benevnt SVV) på vegne av Hordaland Fylkekommune». Men både organisasjonsnummer, senere omtale av SVV som pliktsubjekt og angivelse av «Statens vegvesen Region vest» som underskrivende part på avtalens siste side, kan tyde på at det er SVV og ikke HFK som er avtalepart.

Avklaring av partsstatus i et avtaleforhold er viktig blant annet for å avklare hvem som er berettiget og forpliktet etter avtalen. Men selv om en skulle konkludere med at det er Statens vegvesen, og ikke HFK, som er part i avtalen med Bergen 2017 AS, noe jeg ikke behøver å ta stilling til, er ikke dette til hinder for at motkravet kan tilkomme HFK. Avgjørende i så måte er rettsforholdet mellom Statens vegvesen og HFK.

Det følger av rammeavtale mellom HFK og Statens vegvesen Region vest<sup>5</sup> pkt. 2 at partene samarbeider om fylkesveger i henhold til vegloven § 10. I rammeavtalen pkt. 5.1 er det bestemt at ytelser som

*«går ut over oppgaver i lista under som inngår i sams vegadministrasjon, vert dekket av Hordaland fylkeskommune».*

Jeg kan ikke se at kostnadene med tilbakestilling av veinettet etter gjennomføringen av sykkel-VM er blant dem som Statens vegvesen hefter for etter pkt. 5.1. Det er dermed klart at når Bergen 2017 AS misligholder sine plikter etter avtalen til å tilbake stille veinettet, vil dette for så vidt gjelde fylkesveinettet medføre kostnader som HFK må dekke, enten direkte eller som regressansvarlig overfor Statens vegvesen. Jeg tilføyer at HFKs krav mot Bergen 2017 AS må anses å være stiftet som et betinget krav for HFK ved inngåelsen av avtalen med Bergen 2017 AS 07.09. 2017, altså før konkursåpningen. Denne løsningen følger både av alminnelige regler om stiftelse av krav og bestemmelsene i dekningsloven § 6-2 første ledd og § 6-3.

Etter mitt syn kan HFK altså ikke nektes å motregne under henvisning til manglende gjensidighet.

#### *4.3 Nektelse av motregning fordi Bergen 2017 AS har krav på betaling av usikkerhetsavsetningen?*

Konkursboet gjør videre gjeldende at motregning er utelukket fordi Bergen 2017 AS har krav på *betaling* av usikkerhetsavsetningen. Rettslig sett er det her et spørsmål om HFK har eller må anses å ha gitt *avkall* på rett til å motregne i Bergen 2017 AS sitt krav i henhold til usikkerhetsavsetningen. Avkall på motregningsrett betyr at innfrielsen av hovedkravet må skje ved *betaling*, ikke motregning.

Spørsmålet om en part har eller må anses å ha gitt avkall på motregningsrett beror i utgangspunktet på *tolkning* av avtale eller annen forpliktende erklæring, herunder fylkestingets vedtak om usikkerhetsavsetning. Men avkall på motregningsrett kan også grunnes på at motregning ville være i strid med forutsetninger for avtale eller annen forpliktende erklæring.<sup>6</sup>

Verken ordlyden i eller saksforelegget til fylkestingets vedtak i 2013 om usikkerhetsavsetning inneholder omtale av motregning. Motregning kan dermed ikke nektes med mindre motregningsforbud enten kan *innfortolkes* i vedtaket

<sup>5</sup> Versjon 1.0 - 2016

<sup>6</sup> Jf. Sæbø, Motregning side 317

eller en ser det slik at rett til motregning ville være i strid med forutsetningene som lå til grunn for usikkerhetsavsetningen.

Om avkall på motregningsrett uttaler Sæbø, Motregning side 324 mer generelt:

*«I tilfelle hvor spørsmålet om avkall beror på helt konkrete vurderinger av individuelle rettsforhold, uten vesentlig veiledning i normalbetraktninger for typetilfelle, bør det ... normalt ikke statueres avkall på motregningsrett med mindre det fremgår rimelig klart av omstendighetene ved avtaleinngåelsen at ... B ikke skal kunne motregne ...».*

Videre uttales:

*«Norsk rettspraksis etterlater i det hele tatt et overveiende nøkternt preg når det gjelder avkall på motregningsrett. I de fleste tilfelle hvor motregning nektes på dette grunnlag, har det enten vært konkrete forhold som tilsier at B har forstått, eller i alle fall burde ha forstått, at A har forutsatt at motregning ikke skulle kunne finne sted, eller mer generelle forhold som taler mot å anerkjenne motregningsrett i slike rettsforhold.»*

Det som her er sagt, er uttrykk for at avkall på motregningsrett kan forekomme i to prinsipielt ulike situasjoner.

Den ene situasjonen omfatter tilfeller hvor motregning normalt kan skje, men hvor en individuell part likevel ønsker at motregning ikke skal kunne skje eller at motregning bare skal kunne skje i begrenset grad. I slike situasjoner er synspunktet at det må fremgå «rimelig klart av omstendighetene at B ikke skal kunne motregne» for at det skal bli lagt til grunn at den annen part har gitt avkall på motregningsrett. En part som ønsker begrensninger i den annen parts motregningsrett, vil da typisk måtte ta dette opp med den annen part og få denne til å godta at han ikke skal kunne motregne, eller bare motregne i mindre grad enn alminnelige motregningsregler gir ham rett til.

I den andre situasjonen dreies fokus over på «mer generelle forhold som taler mot å anerkjenne motregningsrett i slike rettsforhold», eller «normalbetraktninger for typetilfelle» som uttalt i det foran siterte. I slike situasjoner er synspunktet at det på grunn av slike generelle forhold, eller normalbetraktninger, *ikke kan motregnes med mindre den som ønsker motregning, har tatt forbehold om det*. Et historisk eksempel på dette var bankers motregningsrett i det Høyesterett i Rt 1992 side 1494 omtalt som «typiske betalingsformidlingskontoer». Med mindre banken hadde tatt forbehold om motregningsrett i slike kontoer, ble banken ansett å ha gitt avkall på



motregningsrett i slike kontoer, ut fra kundens normale forventninger om å kunne disponere kontoen uhindret av bankens motregningsrett.<sup>7</sup>

I vår sak er det altså spørsmål om HFK har rett til å motregne i Bergen 2017 AS sitt krav i henhold til HFKs usikkerhetsavsetning. Denne avsetningen må betraktes som en del av finansieringsgrunnlaget for Sykkel-VM 2017. Den eneste forskjellen fra andre finansieringsbidrag (lån, aksjeinnskudd, annen støtte) er at kravet, for igjen å tale med fylkesrådmannen fra saksforelegget i 2013 (pkt. 2 foran), er betinget av «overskriding i prosjektet».

Det er et alminnelig synspunkt at ytelser som skal tjene som grunnlag for finansiering av virksomhet *ikke* kan oppfylles ved motregning uten at det er tatt forbehold om dette. Har den som påtar seg å gi en slik ytelse ikke betinget seg/tatt forbehold om rett til å innfri sin forpliktelse ved motregning, vil motregning være avskåret.

Det kan her vises til at det er antatt i nordisk juridisk teori at tilsagn om *pengelån* ikke kan oppfylles ved motregning. Synspunktet er at lån må anses som et tilsagn om *likviditet*,<sup>8</sup> pengene skal *betales* til den berettigede. Denne skal kunne disponere denne likviditeten i sin virksomhet, herunder til dekning av gjeld til kreditorer..

Videre bestemmer aksjeloven § 2-12 andre ledd, jf. § 2-4 første ledd nr. 1 at aksjeinnskudd i aksjeselskap bare kan innfris ved motregning når dette er bestemt i stiftelsesdokumentet.<sup>9</sup> Etter aksjeloven § 10-12 fjerde ledd, jf. § 10-2 første ledd, gjelder det samme ved forhøyelse av aksjekapitalen ved nytegning av aksjer. Når ikke annet er avtalt skal aksjeinnskuddet altså *betales* til selskapet og således inngå i selskapets finansieringsgrunnlag, herunder til fordel for selskapets kreditorfelleskap.

Usikkerhetsavsetningen er som nevnt en form for økonomisk støtte til Bergen 2017 AS. Den er rettslig sett verken aksjeinnskudd eller lån. Men i likhet med aksjeinnskudd og lån inngår støtten altså som en del av Bergen 2017 AS sitt finansieringsgrunnlag og ga dermed Bergen 2017 AS forventning om *betaling* av støttebeløpet dersom og når vilkårene for avsetningen ble oppfylt. Støtten bidrar blant annet til å redusere det kapitalbehov virksomheten ellers ville hatt.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Jf Sæbø, Motregning side 333. Se nå finansavtaleloven § 29, først ledd, som oppstiller en hovedregel om at motregning i kontoinnskudd er utelukket. Regelen kan fravikes ved avtale utenfor forbrukerforhold.

<sup>8</sup> Jf. Sæbø, Motegning side 335 med ytterligere henvisninger i note 1076.

<sup>9</sup> Tilsvarende bestemmelser er inntatt i allmennaksjeloven for ASA. Aksjeloven § 2-12 andre ledd inneholder endog begrensninger i retten til å innfri aksjeinnskudd ved motregning selv om dette er bestemt i stiftelsesdokumentet, noe det ikke er nødvendig å gå inn på i denne betenkningen.

<sup>10</sup> Uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på dette, antar jeg at støtten også vil kunne ha betydning for de vurderinger aksjeselskapet skal foreta ved tap av aksjekapital, se aksjeloven § 3-5, jf § 3.4.

En beslektet synsmåte er at støttebeløpet er øremerket til et bestemt formål, nemlig å tjene til gjeldsdekning ved overskridelse i prosjektet. Fra rettspraksis om avskjæring av dekning i øremerkede midler ved motregning, se særlig dommen inntatt i Rt 1927 side 767, hvor en bank måtte respektere avsetning av midler til fordel for tredjeperson på særskilt konto.

Jeg kan ikke se at det i fylkestingets vedtak fra 2013 eller i saksforelegget til vedtaket er noen holdepunkter for at usikkerhetsavsetningen kan gjøres opp ved motregning.

Det er heller ingen bestemmelser om motregning i avtalen datert 07.09.2017 som danner grunnlag for HFKs krav mot Bergen 2017 AS.

Min konklusjon er at Bergen 2017 AS ved usikkerhetsavsetningen har fått et betinget krav mot HFK som HFK er avskåret fra å oppfylle ved motregning når det ikke er tatt forbehold om motregningsrett den gang vedtaket om usikkerhetsavsetning ble fattet, og det ikke senere er avtalt at motregning kan skje.

Jeg har ikke funnet vurderingen tvilsom.

Kontakt meg dersom det er spørsmål til fremstillingen.

Vennlig hilsen



Rune Sæbø