



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 13.07.2021 i Oslo tingrett,

Saksnr.: 15-100690TVI-TOSL/05

Dommer: Tingrettsdommer Hans-Christian Ingebrigtsen

Saken gjelder: Krav om erstatning i forbindelse med kjøp av fast eiendom

Overkommandoen AS

Advokat Morten Steenstrup

mot

Staten ved Forsvarsdepartementet

Advokat Hilde Lund,
Advokat Ingvill Matre Meinich

DOM

Saken gjelder om staten ved Forsvarsdepartementet har erstatningsplikt overfor kjøper av en eiendom fra staten.

Fremstilling av saken

Eiendommen og bakgrunnen for salget

Som følge av omorganiseringen av Forsvarets ledelse, ble Forsvarets overkommando (FO) sommeren 2003 vedtatt avviklet. Flere av ledelses- og planfunksjonene ble integrert i Forsvarsdepartementet, mens det ble opprettet en forsvarsstab som skulle ivareta andre funksjoner. Forsvarsstaben ble lokalisert på Akershus festning og trådte i funksjon 1. januar 2004. Forsvarets overkommando opphørte fra samme dato. Forsvaret hadde etter omorganiseringen ikke lenger bruk for Forsvarets overkommandos anlegg på Huseby i Oslo. Kontorbygget med tilhørende tomt ble derfor besluttet skilt ut og solgt.

Kontorbygget til Forsvarets overkommando er på ca. BTA 25 000 m² fordelt på fem etasjer, hvorav tre etasjer over bakken. Tilhørende tomt på ca. 35 daa ble skilt ut (gnr. 29, bnr. 792), med adresse Sørkedalsveien 148-150.

Markedsføringen

Skifte Eiendom og DnBNOR Næringsmegling AS presenterte våren 2004 eiendommen for markedet. I presentasjonen og prospektet fremgikk at området ble ansett velegnet for boligutbygging. Det ble vist til at Spor Arkitekter antok en tillatt grad av utnyttning på 100-150%, som ville gi et potensielt utbyggingsareal på 20-30 000 m². Samtidig ble det fremhevet at Garden skulle være operativ i området på lang sikt, og at reguleringsrisiko ville være kjøpers ansvar. Salgsprospektet hadde overskriften «FO-bygget på Huseby – en av Oslos flotteste eiendommer». På forsiden ble bygget fremhevet som et moderne kontorbygg, som eventuelt også kunne egne seg til videre utvikling både til nærings- og boligformål. I prospektet for øvrig fremgikk at Plan- og bygningsetaten arbeidet med et områdeprogram for Husebyskogen/Gardeleiren.

I salgsannonsen 12. mai 2004 ble FO-bygget presentert som «en av Oslos flotteste utviklingseiendommer». Det fremgikk at Gardeleiren skulle bli værende og at bruken av Husebyskogen skulle bli som før.

Kjøpekontrakten

Ved kontrakt 4. oktober 2004 kjøpte Overkommandoen AS (heretter Overkommandoen) eiendommen for kr. 240 millioner. Overkommandoen er et single purpose-selskap eid av de profesjonelle eiendomsinvestorene Lars Windfeldt og Høegh-konsernet. Overtakelsen skulle etter kontrakten skje 1. desember 2004.

Eiendommen ble overtatt «som den er», jf. avhendingsloven (avhl.) § 3-9, med avtalte begrensninger i kontrakten punkt 9.2 for hva som er mangel. Det fremgår av samme punkt at kjøper under enhver omstendighet ikke har krav på erstatning for indirekte tap, jf. avhl.

§ 7-1. Videre fremgår at kjøper har full risiko for om eiendommen blir omregulert i henhold til kjøpers ønsker, og når dette eventuelt finner sted.

Kontrakten punkt 16 har regler om tilleggsvederlag dersom eiendommen ble tillatt bebygget og faktisk bebygget med BTA bolig- og/eller næringsareal utover det allerede eksisterende ved overtakelsen. Bonusen skulle avklares etter at endelig reguleringsplan var godkjent av Oslo kommune. Bonus skulle utløses dersom BTA oversteg 15 000m² i tillegg til eksisterende BTA, og eventuelt tilleggsareal var ferdigstilt innen 1. januar 2015.

Ambassadetomten

Forsvarsdepartementet solgte 22. juni 2004 en tomt i Husebyskogen til den amerikanske ambassaden. Etter kontrakten skulle selger forestå utskillelsen av tomten og omreguleringen av den til ambassadeformål. Fordi arealet var regulert til friområde, måtte det ved omreguleringen finnes erstatningsarealer for det tapte friområdet. Skifte påbegynte straks arbeidet med å omregulere tomten og å finne erstatningsarealer. Lokaliseringen av ambassaden i Husebyskogen var kontroversiell, og utløste et betydelig engasjement fra interessegrupper i nærområdet. Blant annet ble det protestert på omfanget av og kvaliteten på foreslåtte erstatningsarealer.

Oslo bystyre vedtok 7. desember 2005 endret reguleringsplan for ambassadetomten. Reguleringsplanen ble påklaget til Fylkesmannen, som i vedtak 22. mai 2006 stadfestet den. Ved stevning 20. juni 2006 reiste Aksjon Vern Husebyskogen m.fl. sak mot staten ved Miljøverndepartementet og mot Oslo kommune. Det ble gjort gjeldende at vedtaket om omregulering var ugyldig, bl.a. begrunnet med at erstatningsarealene ikke utgjorde fullverdig erstatning. Høyesterett konkluderte i dom 29. mai 2009 med at reguleringsplanen var gyldig.

Oslo bystyre mente at det i reguleringsplanen for ambassadetomten ikke var skaffet tilstrekkelig med erstatningsarealer. Kommunen arbeidet derfor, også etter at bystyret vedtok reguleringsplanen, med å skaffe ytterligere erstatningsarealer, både på deler av FO-tomten og på Forsvarets eiendom.

Reguleringen av FO-tomten

Overkommandoen sendte 23. desember 2004 planinitiativ for FO-tomten til Plan- og bygningssetaten. Det fremgikk at man tok sikte på bebyggelse i 5-6 etasjer, med en utnyttelse på inntil 170%. Man tok sikte på å beholde FO-bygget uten store inngrep, men påbygg i 1-2 etasjer kunne være aktuelt. Vedlagt fulgte skisse over fremtidig utbygging.

30. mars 2006 sendte Overkommandoen forslag til planprogram for FO-bygget med tilhørende tomt, samt Gardens parkeringsområde. Det fremgikk at man tok sikte på bebyggelse i 5-6 etasjer, med en utnyttelse på inntil 170%.

Oslo kommune varslet i brev 31. mars 2006 til Overkommandoen at man i planen for FO-tomten ønsket å få fremlagt alternativer med regulering av 10 daa til friområde, som følge av reguleringsforslaget for USAs ambassade på den andre siden av Gardeleiren.

Forsvarsbygg kommenterte i brev 12. mai 2006 planprogrammet. Forsvarsbygg understreket bl.a. at det ikke forelå planer om ytterligere avhending av Forsvarets grunn på Huseby, at Gardens parkeringskapasitet måtte opprettholdes, at Gardens mulighet for øvingsvirksomhet måtte opprettholdes, at utvidelsesmuligheter for Gardeleiren måtte sikres, og at utvikling av nabotomten ikke kunne føre til begrensninger for Garden.

Overkommandoen sendte 16. juni 2006 revidert planprogram for eiendommen. Den viktigste endringen var at Gardens parkeringsplass var tatt ut av planprogrammet. Fortsatt fremgikk at man tok sikte på bebyggelse i 5-6 etasjer, med en utnyttelse på inntil 170%.

Forsvarsbygg kommenterte planprogrammet i brev 14. september 2006. Man fastholdt at det ikke var grunnlag for å omregulere Gardens parkeringsplass, og ba om at det videre planarbeidet ikke omfattet arealer på Forsvarets grunn.

Oslo kommune ønsket fortsatt å innpasse friområder nordvest for FO-bygget i planarbeidet. Som følge av dette varslet Overkommandoen i brev 16. oktober 2006 til Skifte mangelskrav ved eventuell regulering av deler av FO-tomten til friområde.

Plan- og bygningsetaten fastsatte 27. november 2006 program for planarbeidet. Planområdet omfattet ikke Gardens parkeringsplass. Etter anmodning fra byråd for byutvikling hadde Plan- og bygningsetaten tatt inn i programmet et alternativ der ca. 7 daa av den nordvestre delen av planområdet forutsettes omregulert til friområde. Dette skulle ivareta signalene gitt ved behandlingen av reguleringen USAs ambassade.

Bystyret vedtok 31. januar 2007 at det ikke skulle legges til rette for boligutvikling innenfor områdeprogrammet for Husebyskogen, som omfattet FO-tomten. Reguleringsarbeidet stanset deretter opp i påvente av rettslig avklaring av reguleringsplanen for ambassadetomten. Ved Høyesteretts dom 29. mai 2009 ble det avgjort at reguleringsplanen var gyldig.

I samsvar med fastsatt planprogram sendte Overkommandoen 30. august 2010 ny planskisse med forslag til konsekvensutredning til Plan- og bygningsetaten.

Forsvarsbygg ga 2. februar 2011 forhåndsuttalelse til planskissen. Siden Gardens parkeringsplass var tatt ut av planprogrammet, hadde man ikke ytterligere innsigelser. Man gjentok at Garden fortsatt tok sikte på å bli i Gardeleiren på Huseby.

27. juni 2012 innga Overkommandoen ny planskisse til prosjektavklaring. Overkommandoen foreslo her bygningsstruktur med 9 slanke boligtårn i 4-12 etasjer

knyttet sammen med lavere bygningsdeler i 2 etasjer. Dette ble fulgt opp i forlag til revidert planprogram 20. desember 2012.

Forsvarsbygg varslet i møte 20. juni 2013 med Plan- og bygningsetaten og Overkommandoen at det måtte forventes at byggehøyder ville bli tema i reguleringsprosessen. Dette ble fulgt opp i tilsvarende 25. september 2013 til planprogrammet, der Forsvarsbygg opplyste at de ikke kunne tillate utbygging som angitt på Forsvarets parkeringsplass eller med de angitte høyder så nær eiendomsgrensen. Forsvarsbygg utarbeidet deretter terrengsnitt med inntegnet sikhtlinje.

Planprogram for FO-tomten ble fastsatt 10. mars 2015 og lagt ut til offentlig ettersyn.

Forsvarsbygg fremsatte 29. april 2016 innsigelse mot forslaget til reguleringsplan. Innsigelsen var i hovedsak knyttet til forslag som forutsatte makeskifte med Gardens parkeringsplass, omdisponering av arealer til friarealer, og byggehøyder over fastsatt sikhtlinje. I tillegg ble det gitt faglig råd om at ny bebyggelse ikke burde innebære boliger.

Bystyret vedtok 13. juni 2018 reguleringsplan for FO-tomten. Planforslaget la til rette for bl.a. bygging av 220 leiligheter i 4-8 etasjers bygg, bydelstorg, og fortsatt bruk av FO-bygget til bydelsadministrasjon og barnehage og skole. Fordi Forsvarsbygg opprettholdt sin innsigelse, ble saken sendt Kommunal- og moderniseringsdepartementet for endelig avgjørelse, jf. pbl. § 12-13.

I vedtak 19. februar 2020 underkjente Kommunal- og moderniseringsdepartementet den vedtatte reguleringsplanen. Ny godkjent reguleringsplan foreligger fortsatt ikke.

Prosesshistorien

Overkommandoen tok 26. april 2013 ut forliksklage ved Oslo forliksråd mot staten ved Forsvarsdepartementet med påstand om erstatning. I tilsvarende 12. juni 2013 påsto staten avvisning, subsidiært frifinnelse. Forliksrådet innstilte 27. juni 2013 behandlingen fordi det var lite sannsynlig at saken egnet seg for videre behandling i forliksrådet, jf. tvisteloven (tvl.) § 6-11 første ledd.

Overkommandoen tok deretter 24. juni 2014 ut stevning ved Oslo tingrett mot staten ved Forsvarsdepartementet, med krav om erstatning. I stevningen ba saksøker om at saken ble stanset, jf. tvl. § 16-18. Staten påsto i prosesskriv 7. juli 2014 avvisning, subsidiært at vilkårene for stansing ikke var oppfylt.

Oslo tingrett avsa 21. oktober 2014 kjennelse om avvisning. Etter anke avsa Borgarting lagmannsrett 30. januar 2015 kjennelse om delvis avvisning. Etter videre anke avsa Høyesteretts ankeutvalg 27. april 2015 kjennelse om at saken fremmes for tingretten.

Oslo tingrett avsa 22. juni 2015 kjennelse om stansing. Etter begjæring fra saksøker besluttet Oslo tingrett 5. mars 2020 at saken skulle bringes i gang igjen.

Staten ved Forsvarsdepartementet tok i tilsvar 27. mai 2020 til motmæle og påsto seg frifunnet.

Etter begjæring fra saksøker besluttet retten 21. april 2021 å dele forhandlingene og pådømmelsen, slik at retten nå behandler spørsmålet om det foreligger erstatningsplikt, jf. tvl. § 16-1 andre ledd.

Hovedforhandling ble holdt i Oslo tinghus 7. – 24. juni 2021 over 12 rettsdager. Partene møtte med sine prosessfullmektiger og forklarte seg. 29 vitner og sakkyndige vitner forklarte seg for retten og det ble dokumentert slik rettsboken viser.

Saksøkers påstandsgrunnlag

Innledning – erstatningsplikten

Staten ved Forsvarsdepartementet plikter å betale Overkommandoen erstatning for redusert tomteverdi og tapt utnyttelse av eiendommen Sørkedalsveien 148-150, gnr. 792.

Staten plikter å betale Overkommandoen erstatning for pådratte egne kostnader og kostnader til rådgivere, herunder arkitekter, ingeniører, konsulenter, advokater og sakkyndige i alle påbegynte og ikke-stadfestede detaljreguleringsplaner for eiendommen som følge av statens rettstridige handlinger.

Ansvarsgrunnlag

Den rettslige begrunnelsen for kravet er kontraktsbrudd, herunder statens handlinger og unnlatelser i strid med lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

Videre begrunnes kravet med et alminnelig uaktsomhetsansvar samt brudd med offentlige organers aktsomhetsplikt, jf. skadeserstatningsloven (skel.) § 2-1.

- Staten har opptrådt kontraktsstridig, illojalt og/eller uaktsomt ved salg av eiendommer på til sammen 75 daa i Husebyskogen.
- Staten har opptrådt kontraktsstridig, illojalt og/eller uaktsomt i regulerings sak for tomt til den amerikanske ambassade.
- Staten har opptrådt kontraktsstridig, illojalt og/eller uaktsomt i planprosess for Områdeprogram for Husebyskogen.
- Staten har opptrådt kontraktsstridig, illojalt og/eller uaktsomt ved fremsettelse og opprettholdelse av innsigelse mot kommunalt vedtatt detaljreguleringsplan for eiendommen, som ble tatt til følge av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i vedtak av 19. februar 2020.

Kontraktsansvar

Staten har gjennom egen opptreden forhindret en slik utnyttelse og utbygging av eiendommen som fulgte av kontrakten og partenes avtalte forutsetninger, og som Oslo bystyre vedtok i reguleringsplan 13. juni 2018. Den vedtatte reguleringsplanen tillot

22 900 m² BRA nybygg. Det fremgikk av prospektet at staten solgte eiendommen med et potensial for nybygg og utvikling til boligformål, i størrelsesorden 20-30 000 m² BRA.

Gjennom prospektet, forhandlingene og kontrakten har staten gitt Overkommandoen en erstatningsmessig vernet forventning om boligutbygging på 20-30 000 m² BRA, og at staten ikke skulle motsette seg en slik boligutbygging, som partene var enige om var formålet med eiendomssalget.

Staten har ikke fraskrevet seg ansvar for reguleringsrisiko for de tilfeller hvor det er statens egne handlinger og unnlater som reduserer eiendommens utnyttelsespotensial, og for de tilfeller hvor staten aktivt forhindrer en omsøkt og kommunalt godkjent detaljreguleringsplan. Det er derfor staten som har risikoen for Overkommandoens tap av utbyggingsarealer utløst av statens handlinger og unnlater i reguleringsaken for ambassadetomten. Det er også staten som har risikoen for Overkommandoens tap av berettigede forventninger om utbygging ved at staten krever en byggehøydebegrensning.

Overfor Overkommandoen er det erstatningsbetingende å fremme innsigelser som undergraver og umuliggjør gjennomføringen av det utviklingspotensialet som begge parter forutsatte gjennom kontrakten i 2004. Statens handlinger i reguleringsaken for FO-tomten, særlig fra 2013 til 2020, er erstatningsbetingende i lys av statens forpliktelser ved eiendomssalget, statens opptreden i ambassadetomtsaken og statens opptreden i reguleringsaken for FO-tomten frem til 2011.

Det anføres ikke mangler ved eiendommen, men at staten har erstatningsansvar for statens handlinger og unnlater i strid med avtalen, og i strid med vanlige krav til aktsom og lojal opptreden mellom parter i kontraktsforhold.

Staten har handlet forsettlig ved rettsstridig prioritering av egne interesser på bekostning av medkontrahenten Overkommandoens interesser. Subsidiært har staten handlet grovt uaktsomt, idet det foreligger et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Uansett har staten handlet i strid med krav til alminnelig aktsom og lojal opptreden i kontraktsforhold.

Staten identifiseres med seg selv. Staten ved Forsvarsdepartementet var ansvarlig selger av eiendommen gjennom Skifte og er ansvarlig departement for Forsvaret og Garden.

Dersom Skifte ikke utredet og avklarte premissene for salget av eiendommen godt nok, hefter staten ved Forsvarsdepartementet gjennom arbeidsgiveransvaret, jf. skel. § 2-1.

Prospektet og andre salgsopplysninger er bindende for staten som selger. Eiendommen ble solgt med et utbyggingspotensiale på 20-30 000 m² BRA, knyttet til ny bebyggelse på den ubebygde delen av eiendommen. En så stor utnyttelse var bare mulig ved å bygge i høyden.

Staten innhentet Plan- og bygningsetatens uferdige arbeidsutkast til høringsutkast til forslag til områdeprogram for Husebyskogen/Gardeleiren, og la det ved prospektet. I dokumentet sto det bl.a. at Garden må tilpasse seg sivilt naboskap, at Husebyområdets beliggenhet tilsa en høyere utnyttelsesgrad for byggeområdet, og at større konsentrasjon av bebyggelse betyr større tetthet og økte byggehøyder. Staten brukte dokumentet på en slik måte i salgsprosessen at innholdet utgjorde et dispositivt utsagn og dannet grunnlag for erstatningsmessig vernede forventninger. Partene hadde et felles formål og forutsetning om at Gardeleiren skulle tilpasse seg sivilt naboskap. Utsagnene i dokumentet begrenser statens fremtidige handlingsrom til å motarbeide en vedtatt reguleringsplan som oppfyller dette formålet.

Kontraktens klausuler om reguleringsrisiko tillater ikke staten i fremtiden å handle i strid med kjøpekontrakten og partenes felles forutsetninger for kjøpet. Dersom staten hadde ment at klausulen skulle gi rett til å motsette seg en utbygging i henhold til forespeilet utbyggingspotensial, var staten nærmest til å ta konkret forbehold om det. Staten var nærmest til å kjenne til behovet for begrensninger, staten forfattet avtalen og staten har fullt herredømme over om risikoen ville materialisere seg (om arealbruksinteresser ville komme i konflikt med utviklingen). Partene mente ikke at kjøper skulle ha risiko for selgers opptreden. Staten kan ikke bruke klausulen for å stoppe realisering av formålet med avtalen.

Ansvarsfraskrivelse bortfortolkes/innskrenkes der det er urimelig å gjøre den gjeldende. Ansvarsfraskrivelser kan ikke gjøres gjeldende ved forsett eller grov uaktsomhet, som ved bevisst rettsstridig ivaretagelse av egne interesser på bekostning av en medkontrahent. Ansvarsfraskrivelser kan heller ikke gjøres gjeldende ved betydningsfulle kontraktsbrudd.

Begrensninger i selgers handlingsrom lå som en sentral forutsetning for salget.

Staten har risiko for endrede forutsetning og endrede sikkerhetspolitiske forhold. Dersom staten gjennom innsigelse til reguleringsplan stanser utbyggingen reguleringsplanen la opp til, fritar ikke det staten for privatrettslige forpliktelser.

Det var lite påregnelig for Overkommandoen at staten ville motsette seg den fortsatte utviklingen. Årsaken til at staten hadde innsigelser til reguleringsplanen var protestene fra Forsvaret mot boligutviklingen. Siden Forsvaret er en statlig virksomhet, var staten nærmest til å ta dette i betraktning da avtalen ble inngått.

Overkommandoen måtte kunne stole på statens uttalelser om at det ikke forelå fremtidige begrensninger for utnyttelse av eiendommen.

Før salget var det besluttet at Garden skulle bli værende på Huseby. Selger hadde særlige plikter til utredninger og krav til interdepartemental koordinering før salget. Staten hadde på forhånd tatt stilling til at det ikke var rom for fremtidig utvikling av Gardens virksomhet på Huseby. Skifte hadde bestilt en redegjørelse for utviklingspotensialet, innhentet

arbeidsutkastet til høringsutkastet for områdeprogrammet, og sto selv for bakgrunns materialet i dokumentet. Salget var klarert forskriftsmessig internt i Forsvaret før salgsprosessen.

Staten var nærmest til å ta forbehold om at staten skulle stå fritt til å forhindre utbygging i tråd med felles forutsetninger om utvikling av 20-30 000 m² BRA på grunn av endrede forutsetninger og endret sikkerhetspolitisk situasjon. Eiendommen ble solgt som del av Forsvarets avhendingsprosjekt. Staten måtte ta forbehold dersom eiendommen skulle båndlegges. Overkommandoen hadde ingen grunn til å tro at staten senere ikke ville stå ved den forespeilede utviklingsmuligheten. Overkommandoens forventning ble styrket ved at staten ikke fremsatte noen innsigelser knyttet til byggehøyder og avstand i perioden 23. desember 2004 til 2013. Hvis staten ville forhindre innsyn i Gardeleiren, var det nærliggende å sikre seg gjennom en negativ servitutt på FO-tomten på avtaletidpunktet. Særlig fordi en utvikling på 20-30 000 m² BRA ikke ville være mulig uten slikt innsyn. Motsatt ville det for Overkommandoen være svært vanskelig å ta høyde for hvordan Forsvaret i fremtiden ville utøve sin forebyggende sikkerhetstjeneste. Kjøpekontrakten tyder på at staten ved salget ikke ønsket å ta slike forbehold, jf. kontrakten punkt 9.2 og 9.3. Der fremgår at selger ikke var kjent med krav eller rettigheter som begrenser eiendommens bruk eller utnyttelse.

Staten har opptrådt kontraktsstridig, illojalt og uaktsomt. Ved at staten solgte to eiendommer på Huseby og kjente til en nærliggende risiko for konflikt, skjerpes kravet til statens aktsomhet og lojalitet. Staten var klar over at det kunne oppstå interessekonflikter i området, og dette var bakgrunnen for punkt 4 i avtalen 12. september 2003 mellom staten og Oslo kommune.

Ved salget av ambassadetomten sørget ikke staten for å skaffe erstatningsarealer på egen grunn.

Arbeidsgiveransvar, jf. skel § 2-1

Alternativt anføres at staten har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt med grunnlag i arbeidsgiveransvaret, jf. skel. § 2-1. Staten er arbeidsgiver for de som har handlet på statens vegne i saken, og skaden har skjedd under utføring av arbeid for staten. Staten har opptrådt utenfor de krav Overkommandoen med rimelighet kunne stille til virksomheten. Ansvarer omfatter anonyme og kumulative feil.

Statens opptreden i ambassadetomtsaken er erstatningsbetingende, jf. skel. § 2-1. Staten skulle ha sørget for å skaffe erstatningsarealer på egen tomt, i stedet for å gi kommunen inntrykk av at dette skulle løse seg i ettertid. Overkommandoens tap vil oppstå som følge av forsømmelse på statens side. Staten fikk klar foranledning til å medvirke til å skaffe erstatningsarealer eller avklare forholdet ved flere anledninger før bystyrevedtaket 7. desember 2005.

Statens innsigelse er uforsvarlig utredet. Innsigelsen synes å være basert på å reparere manglende vurderinger før salget i 2004. Staten solgte en eiendom med et utbyggingspotensiale som forutsatte byggehøyder på 5-6 etasjer. Staten pliktet å utrede og vurdere grundig før beslutning om å selge eiendommen til en privat boligutvikler. Dersom behovet for byggehøydebegrensning ikke var utredet før salget, har staten opptrådt utenfor de krav Overkommandoen med rimelighet kan stille til virksomheten. Det har ikke skjedd noen utvikling i den sikkerhetspolitiske situasjonen som gjør at det er grunnlag for å trekke andre konklusjoner i dag enn i 2004.

Staten har ikke fremlagt dokumentasjon for at det er foretatt forsvarlige utredninger og forholdsmessighetsvurderinger etter sikkerhetsloven § 6 i forbindelse med innsigelsessaken i 2013 og frem til Kommunal- og moderniseringsdepartementets vedtak i 2020.

Staten har bevisbyrden for at det foreligger et samlet og betryggende beslutningsgrunnlag, men har i stedet påberopt seg at opplysningene er gradert. Heller ikke i plansaken ble beslutningsgrunnlaget dokumentert for kommunen.

Staten brukte ikke sikkerhetsutfordringer som begrunnelse for å stoppe eller begrense boligutviklingen på FO-tomten før Overkommandoen og Plan- og bygningsetaten tok opp spørsmålet om makeskifte med Gardens parkeringsplass.

Disse forholdene er utenfor de krav Overkommandoen med rimelighet kan stille til staten.

Økonomisk tap

Begrensningene i utbyggingen vil føre til et direkte økonomisk tap for Overkommandoen. Tapet består av differansen mellom den økonomiske nettoverdien av å kunne bygge ut 22 900 m² BRA og tillatt utbygging ved ny regulering av FO-tomten. Overkommandoen ville ha fått bygget ut minst 22 900 m² BRA dersom kommunen ikke hadde lagt inn erstatningsarealer på Overkommandoens eiendom, og dersom staten ikke hadde lagt inn byggehøydebegrensning gjennom siktlinjekrav. Overkommandoen arbeider derfor nå med å utarbeide en plan innenfor statens innsigelser, som tilsier en utbygging av 13 300 m² BRA. Tapets endelige omfang avklares etter at ny detaljreguleringsplan er vedtatt.

Overkommandoens tap er direkte. Tapet faller utenfor definisjonen av indirekte tap i avhl. § 7-1. Det er konkrete kontrakter med tredjeparter som faller bort. Eiendommens tapte markedsverdi ved at utbyggingsmuligheter begrenses er direkte tap.

Ettersom ansvaret bygger på skyld gjelder uansett ikke avhl. § 7-1 som ansvarsbegrensning. Ansvarsbegrensninger kan for alle tilfeller ikke gjøres gjeldende der det foreligger forsett eller grov uaktsomhet.

Årsakssammenheng

Det foreligger årsakssammenheng mellom de ansvarsbetingende handlingene og det økonomiske tapet. Tapet ville ikke ha oppstått dersom statens handlinger og unnlaterer tenktes borte.

Dersom staten hadde gjennomført en konsekvensutredning, slik man pliktet, hadde Overkommandoen kunnet fremme sitt planforslag uten ambassadetomtens negative effekt.

Statens handlinger og unnlaterer sørget for at planforslaget for FO-tomten ble vesentlig forsinket. Planforslaget måtte omarbeides i flere runder fra 2006 og til endelig forslag ble fremmet til politisk behandling i 2017. Forsinkelsene skyldtes flere forhold staten hefter for: Statens motstand mot å fremskaffe tilstrekkelige erstatningsarealer og sen involvering av Garden i spørsmålet. Statens uklarhet/vingling i spørsmålet om hvorvidt deler av statens eiendom skulle inngå i planområdet eller ikke. Som følge av ambassadetomtsaken vedtok bystyret 31. januar 2007 i områdeprogrammet at det ikke skulle utvikles boliger i området. Dersom staten hadde sørget for å skaffe fullverdig erstatningsareal på egen eiendom før ambassadereguleringen ble vedtatt, ville Overkommandoen ha kunnet fremme et planforslag i 2006. De ville da slippe å forholde seg til krav om erstatningsarealer på FO-tomten og endrede sikkerhetsforhold fra 2013 som utløste behovet for innsigelse.

Det er ingen andre forhold enn statens handlinger og unnlaterer som vil redusere tomteutnyttelsen.

Det er tilstrekkelig nærhet mellom skaden og tapet. Tapet er både konkret og med tilstrekkelig nærhet til statens kontraktsbrudd og de skadegjørende handlinger og unnlaterer.

Reklamasjon og foreldelse

Det er ikke reklamert for sent.

Kravet er ikke foreldet. Kravet bygger ikke på mangel ved eiendommen, men skyldes statens opptreden. Foreldelsesfristen begynner derfor ikke å løpe fra overtakelsestidspunktet, men fra virkningstidspunktet.

Foreldelse etter foreldelsesloven (fel.) §§ 2 og 3, jf. § 10 ble uansett rettidig avbrutt ved Overkommandoens forliksklage 26. april 2013 og stevning 24. juni 2014.

For ansvar utenfor kontrakt er foreldelse etter fel. § 9 avbrutt innen tre år fra innsigelsen mot vedtatt reguleringsplan 13. juni 2018 og opprettholdelse av innsigelsen frem til og med departementets vedtak 19. februar 2020.

Saksøkerens påstand

1. Staten ved Forsvarsdepartementet plikter å betale Overkommandoen AS erstatning for det tap som oppstår ved at eiendommen Sørkedalsveien 150, gnr. 29 bnr. 792

ikke kan utnyttes i tråd med kjøpekontrakt av 4. oktober 2004 og de avtalte forutsetninger mellom partene, med utbygging til boligformål inntil 22 900 m² BRA.

2. Staten ved Forsvarsdepartementet dømmes til å betale Overkommandoen AS erstatning for kostnader ved avbrutte og ikke-stadfestede reguleringsplaner knyttet til eiendommen Sørkedalsveien 150 gnr. 29 bnr. 792, frem til og med Kommunal- og moderniseringsdepartementets vedtak av 19. februar 2020.
3. Overkommandoen AS tilkjennes sakens omkostninger.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Innledning

Det ikke er grunnlag for å holde staten erstatningsansvarlig for det tap Overkommandoen eventuelt har lidt og vil lide hvis de ikke får bygge ut i det omfanget de ønsker.

Overkommandoen har kjøpt FO-bygget for kr. 240 millioner. Bygget ble før salget taksert til kr. 250 millioner og genererer betydelige leieinntekter. Det hører til en tomt med et *mulig* utbyggingspotensial, og kjøper har påtatt seg full reguleringsrisiko ved en omregulering.

Overkommandoen var klar over at nærmeste nabo var og er Huseby leir, en operativ militærleir.

Bakgrunnen for at Overkommandoen muligens ikke får bygge i det omfang som de ønsker er sammensatt. Oslo kommunes politiske ønske om ytterligere erstatningsarealer etter omreguleringen av tomten for den amerikanske ambassade er sentralt i denne sammenheng. Dette er et ønske som staten ikke er forpliktet til å etterkomme, hverken overfor kommunen eller Overkommandoen.

Reguleringsplanen som ble vedtatt av Oslo kommune 15. februar 2017 ville ha fått uakseptable konsekvenser for Huseby leir. Dette var både Overkommandoen og kommunen godt kjent med, men Forsvarsbyggs protester og innsigelse ble ignorert. Tilsynelatende skyldes det en feilaktig oppfatning av de rettslige konsekvensene av at staten ikke bare er nabo, men også selger, kombinert med kommunens ønske om ytterligere erstatningsarealer. Planen omfattet deler av statens eiendom, og la bl.a. opp til boligblokker på Huseby leirs parkeringsplass. Løsningen forutsatte et uaktuelt makeskifte. I tillegg var enkelte av boligblokkene for nært leiren og for høye, på bekostning av Huseby leirs skjermingsbehov.

Forsvarsdepartementets innsigelse mot reguleringsplanen ble behandlet og tatt til følge av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i vedtak 19. februar 2020.

Forsvarsdepartementet har i denne saken ivaretatt sine legitime interesser som tomteeier/ nabo. Det er ingen holdepunkter i kontrakten eller i det øvrige for at staten var/er forhindret fra å gjøre dette uten å komme i erstatningsansvar. Det er heller ingen holdepunkter for at staten – for å ivareta sine legitime interesser som nabo – må iverksette omfattende tiltak i Huseby leir for å skjerme seg mot de uakseptable konsekvensene som reguleringsplanen av 15. februar 2017 la opp til eller flytte leiren slik at Overkommandoen får bygge ut i det omfang de ønsker.

Det følger av kontraktens ansvarsbegrensningsklausul at et eventuelt erstatningsansvar uansett ikke omfatter Overkommandoens fortjenestetap, som er oppgitt å være på flere hundre millioner kroner.

Staten er ikke erstatningspliktig som følge av kontrakten

Om kontrakten

Det er ingen holdepunkter i kontrakten for at staten har noen avtalefestet forpliktelse til å bidra til at Overkommandoen får økt utnyttelsesgraden utover den bebyggelse som allerede står på tomten.

Den sentrale forpliktelsen for selger fremgår av kontraktens pkt. 1.1:

«Selger forplikter seg herved til å overdra til Kjøper del av gnr. 29 bnr. 4 i Oslo kommune på eiet tomt og med påstående bebyggelse [...]»

Risikoen for at tomten kan tilføres annen bebyggelse, påhviler kjøper etter kontraktens pkt. 9.3:

«Partene er enige om at Kjøper har full risiko for om Eiendommen blir omregulert i henhold til kjøpers ønsker, og dette eventuelt finner sted.»

At det er Overkommandoen som har reguleringsrisikoen, reflekteres også i kontraktens betalingsmekanisme med bonusklausulen i punkt 16. Bonusklausulen innebærer ingen forpliktelse for staten til å bidra til at bonusklausulen utløses, like lite som den innebærer en forpliktelse for Overkommandoen. Det er heller ingen andre holdepunkter i kontrakten for at det eksisterer noen form for samarbeidsplikt.

Det er ikke grunnlag for å tolke klausulen om full reguleringsrisiko innskrenkende i den forstand at den ikke gjelder for statens innvendinger til Overkommandoens planer for området. Overkommandoen har ikke tatt noe forbehold om statens framtidige opptreden som nabo, og staten har heller ikke på annen måte forpliktet seg til å avstå fra å ivareta egne legitime interesser som nabo. En slik plikt kan heller ikke innfortolkes ved å vise til den ulovfestede lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Staten har altså ikke bundet seg til å akseptere Overkommandoens fremtidige reguleringsforslag, og har heller ikke frasagt seg retten til å fremme innsigelse etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 5-4.

Det er tvilsomt om forvaltningen i det hele tatt har materiell kompetanse til gjennom avtale å binde seg til ikke å benytte innsigelsesadgangen i pbl. § 5-4 på ubestemt tid. En slik

avtalebinding ville uansett ikke kunne gjøres av personer i Skifte, som foresto salget. Det foreligger videre en sterk presumsjon mot forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet, slik at et eventuelt bindende utsagn må ha kommet klart til uttrykk. Det er ingenting i kontrakten som tilsier at staten som selger skal ha bundet opp forvaltningsmyndighet etter pbl. § 5-4 fremover i tid. En slik forpliktelse kan dermed heller ikke innfortolkes via den kontraktsrettslige lojalitetsplikten.

Det er heller ikke grunnlag for å hevde at staten ved salget har gitt Overkommandoen en berettiget forventning om at boligutbygging faktisk er realiserbart. Det forhold at prospektet forespeilet en antakelse om et mulig utbyggingsareal i størrelsesordenen 20–30.000 m², som Overkommandoen altså i budet mente hadde «*en svært lav nåverdi*», gir ikke en berettiget forventning hverken om et gitt utbyggingsareal eller om at staten for all framtid skulle/skal avstå fra å ivareta egne legitime interesser i en eventuell omreguleringsprosess. Dette gjelder særlig når Overkommandoen påtar seg full reguleringsrisiko, uten noen form for forbehold.

Det samme gjelder det forhold at det i prospektet var vedlagt et «*forslag til høringsutkast*» for det såkalte Områdeprogrammet.

Heller ikke det forhold at det i nevnte høringsutkast fremkom at «*Gardeleiren må tilpasses sivilt naboskap*» gir en berettiget forventning om at staten for all framtid skulle/skal avstå fra å ivareta egne legitime interesser i en eventuell omreguleringsprosess. Uansett *har* Huseby leir etter salget tilpasset seg sivilt naboskap, idet man har tilpasset seg de nye sivile leietakerne i FO-bygget. Det kan ikke ut fra denne setningen utledes at Huseby leir skal akseptere løsninger som går på bekostning av leirens begrunnede behov.

Det er altså ikke riktig, slik Overkommandoen hevder, at staten, som følge av salget, har en lojalitetsplikt som strekker seg så langt at staten må avstå fra å ivareta egne legitime interesser som nabo for å unngå å komme i erstatningsansvar.

Det er heller ingen holdepunkter for at andre kontraktsfestede forpliktelser er brutt.

Uansett om det skulle være slik at den ulovfestede lojalitetsplikten oppstiller noen ytre grenser for statens handlinger og unnlater i forbindelse med en omreguleringsprosess, kan staten ikke se at denne sides handlinger har vært illojale eller klanderverdige.

Hovedårsaken til at Overkommandoen kanskje ikke oppnår det utbyggingsareal som de ønsker, er Oslo kommunes politiske ønske om at det skal skaffes ytterligere erstatningsarealer som følge av omreguleringen av Ambassadetomten, kombinert med kommunens ønske om at dette ekstra erstatningsarealet skal tas av FO-tomten med omegn. Staten kan ikke holdes erstatningsansvarlig for de følger dette ønsket har fått og eventuelt får.

En medvirkende årsak til at Overkommandoen kanskje ikke oppnår det utbyggingsareal som de ser for seg, er konsekvensene av det siktlinjekrav som Forsvaret stiller, og som begrenser byggehøyden.

En annen medvirkende årsak til at Overkommandoen kanskje ikke oppnår det utbyggingsareal de ser for seg, er at Oslo kommune ønsker at bebyggelsen skal legges i rett linje i forlengelsen av FO-byggets fasadeliv mot vest, noe som medfører at deler av tomten uansett ikke kan bebygges. I tillegg er det funnet kulturminner på tomten, som også påvirker hvor det kan bygges. Følgene av dette kan ikke staten holdes erstatningsansvarlig for.

Dersom kommunen unnlater å kreve erstatningsarealer lagt inn på Overkommandoens tomt, og dersom kommunen tillater bebyggelse utenfor linjen i forlengelsen av FO-byggets fasadeliv, burde det være mulig å oppnå et akseptabelt utbyggingsareal for Overkommandoen, også hvis siktlinjene overholdes.

Om erstatningsarealproblematikken

Det påhviler ikke staten hverken en offentligrettslig eller privatrettslig forpliktelse til å fremskaffe ytterligere erstatningsarealer som følge av omreguleringen av ambassadetomten. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at staten har handlet erstatningsbetingende i forbindelse med utredningen av aktuelle erstatningsarealer og kompensierende tiltak i reguleringsplanprosessen. Det er uten betydning for saken at det ikke ble foretatt en konsekvensutredning. Det sentrale i denne sammenheng er at de erstatningsarealer og kompensatoriske tiltak som ble vedtatt som rekkefølgekrav i reguleringsplanen 7. desember 2005 for ambassadetomten er «fullverdig erstatning», jf. rikspolitiske retningslinjene. Dette er slått fast i den rettslige behandlingen av reguleringsplanen, som endte med dom i Høyesterett. Staten påtok seg å gjennomføre disse rekkefølgekravene, og det er ubestridt at de er fullt ut gjennomført. Det foreligger ikke rettslig grunnlag for å kreve mer av staten. Et politisk ønske om ytterligere erstatningsarealer, endrer ikke dette.

Overkommandoen har, fra de på nyåret 2006 ble kjent med at byråd Horntvedts ønske om tilleggsarealer levde videre, til tross for bystyrets vedtak 7. desember 2005, og frem til kommunen i 2013 presset erstatningsarealer inn i planforslaget, langt på vei argumenterte på linje med det staten gjør i dag; at kommunens krav utgjør en «oversaldering». I dag hevder imidlertid Overkommandoen at de erstatningsarealer og kompensierende tiltak som ble vedtatt i reguleringsplanen for Ambassadetomten *ikke* utgjør «fullverdig erstatning», og at staten derfor er rettslig forpliktet til å fremskaffe ytterligere erstatningsarealer. Dette er feil.

Staten har ikke, som følge av salget, en lojalitetsplikt overfor Overkommandoen som strekker seg så langt at staten er forpliktet til å etterkomme Oslo kommunes politiske ønske.

Om innsigelsesproblematikken

Staten har ved salget ikke påtatt seg noen privatrettslig forpliktelse som gjør at staten ikke kan fremme innsigelse mot en uakseptabel reguleringsplan uten å komme i erstatningsansvar. Staten er bl.a. ikke forhindrede fra å sette begrunnede begrensninger til byggehøyde og avstand.

Et sentralt vendepunkt i saken kom våren 2013, da Overkommandoen ga etter for presset om å innarbeide erstatningsarealer i planforslaget. I et møte mellom Overkommandoen, Spor Arkitekter og Plan- og bygningsetaten presenterte Overkommandoen et forslag med bebyggelse på Huseby leirs parkeringsplass (4-8 etasjer), en løsning som forutsatte makeskifte. Dette til tross for at Forsvarsbygg gjentatte ganger tidligere hadde varslet at makeskifte var uaktuelt. Det ble samtidig innregulert et bygg på resterende del av Forsvarets parkeringsplass og foreslått innregulert friområder både på FO-tomten og på statens eiendom.

Løsningen ble presentert for Forsvarsbygg gjennom en møteinvitasjon 3. juni 2013 med vedlegg fra Plan- og bygningsetaten. I påfølgende periode ble det avholdt flere møter, gjort flere undersøkelser og utvekslet korrespondanse om de problemstillingene løsningsforslaget utløste, herunder makeskifte, byggehøyder, avstand og omregulering av statens eiendom til friområde. Forsvarsbygg sa i denne forbindelse klart ifra om at løsningen ikke kunne aksepteres, hverken hva gjaldt bygging på Huseby leirs parkeringsplass eller med angitte høyder så nær leiren.

Til tross for Forsvarsbyggs protester, ble løsningsforslaget innarbeidet fullt ut i det fastsatte planprogrammet som forelå 10. mars 2015 og videreført i planforslaget, som ble lagt ut til offentlig ettersyn i mars 2016.

Forsvarsbygg hadde ikke andre valg for å ivareta Forsvarets interesser enn å fremme innsigelse til planforslaget 29. april 2016.

Innsigelsen ble ikke lyttet til, og planforslaget ble 15. februar 2017 fremmet til politisk behandling uten relevante endringer. Innsigelsen ble heller ikke hensyntatt ved bystyrets behandling 13. juni 2018.

Det fremstår for staten som at dette skyldes en kombinasjon av kommunens politiske ønske om ytterligere friarealer, kommunens ønske om flere boliger og kommunens feilaktige oppfatning om betydningen av at FO-tomten var solgt av staten til Overkommandoen, og at staten gjennom salget frasa seg sin rett til å ivareta egne interesser som nabo.

Etter bystyrets vedtak 15. februar 2017 ble innsigelsen grundig behandlet i Forsvarsdepartementet, som innhentet råd fra Forsvarsstaben, som igjen rådførte seg med andre relevante organer. Kommunal- og moderniseringsdepartementet tok i vedtak 19. februar 2020 innsigelsen til følge. Departementets vedtak er ikke søksmålgjenstand i denne saken, og retten skal følgelig ikke prøve gyldigheten av dette vedtaket.

Det var ikke illojalt av staten å fremme innsigelsen. Det er ingen holdepunkter i kontrakten eller i bevisene ellers for at staten ved salget forpliktet seg til ikke å ivareta egne interesser som nabo i en eventuell omreguleringsprosess. Staten frasa seg ikke innsigelsesretten ved salget. Det er heller ingen holdepunkter for at det var illojalt av Forsvarsbygg å fremme innsigelse mot planforslaget til saksøker i brev 29. april 2016, eller av Forsvarsdepartementet å støtte innsigelsen i brev 30. november 2018 og 12. juni 2019.

Subsidiært, dersom staten som følge av salget fikk en begrensning i adgangen til å fremme innsigelse etter pbl. § 5-4, var det uansett ikke illojalt å fremme og opprettholde en innsigelse til den konkrete reguleringsplanen. For det første var reguleringsplanen uholdbar av flere grunner, bl.a. makeskifte, byggehøyde, avstand og omregulering av statens eiendom til friområde, og innsigelsen dekker disse forholdene. For det andre har det skjedd en utvikling i sikkerhetssituasjonen siden kontraktsinngåelsen i 2004, som igjen har påvirket Huseby leirs oppgaver og som har nødvendiggjort at det stilles strengere sikkerhetskrav. Forsvarsdepartementet hadde gode grunner for innsigelsen, noe Kommunal- og moderniseringsdepartementets vedtak illustrerer godt.

Til tross for at departementet, etter en grundig behandling og med innsikt i sikkerhetsgradert informasjon, tok innsigelsen til følge, og til tross for at gyldigheten av departementets vedtak ikke skal prøves, ønsker Overkommandoen tilsynelatende en omkamp på den aktuelle siktlinjen, som utgjorde en del av innsigelsen.

Den aktuelle siktlinjen er tilstrekkelig begrunnet i nasjonale sikkerhetshensyn. De sikkerhetsutfordringer som bygg over siktlinjen skaper, kan ikke løses ved enkle tiltak på Forsvarets egen eiendom. Betydningen av høye boligblokker i nærhet av Huseby leir er gjentatte ganger grundig vurdert av flere organer i Forsvaret, samt også tatt til følge av Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Innsigelsen gjelder ikke boligbygging som sådan, men byggehøyde og avstand. Det vil være mulig å få en betydelig utnyttelse av tomten – med tilhørende betydelig fortjeneste – også med lavere byggehøyder.

Staten er ikke erstatningspliktig på annet grunnlag

Staten er heller ikke erstatningspliktig på deliktgrunnlag.

De pliktene staten anføres å ha for å unngå at erstatningsarealer reguleres inn på Overkommandoens eiendom og til ikke å fremme innsigelse mot bl.a. byggehøyde, må eventuelt ha oppstått i forbindelse med salget. Dersom staten ikke er erstatningsansvarlig som følge av kontrakten, kan staten vanskelig bli erstatningsansvarlig på deliktgrunnlag.

Ved vurderingen av om staten er erstatningsansvarlig på deliktgrunnlag, må retten derfor se bort fra at FO-bygget med tomt er solgt fra staten til Overkommandoen.

Avgjørende for om det er grunnlag for ansvar på deliktgrunnlag vil følgelig være om staten har brutt *allmenne handlenormer*, som gjelder uavhengig av forventningene som skapes av det aktuelle kontraktsforholdet. Staten kan ikke se at det finnes noen allmenne handlenormer som skulle tilsi at Forsvarsdepartementet skal ivareta Overkommandoens interesser på bekostning av sine egne.

Årsakssammenheng og økonomisk tap

Etter statens syn er det ikke sannsynliggjort at saksøker har lidt eller vil lide et økonomisk tap.

Overkommandoen krever dekket et fortjenestetap, og har i denne sammenheng varslet at nettoverdien av det utbyggingsprosjektet som ble skissert i reguleringsplanen som bystyret vedtok, kan utgjøre i størrelsesorden kr. 900 millioner til kr. 1 milliard. Staten forstår det slik at Overkommandoen vil kreve erstattet differansen mellom nettoverdien i dette prosjektet og nettoverdien i det prosjekt som Overkommandoen eventuelt får gjennomslag for i den pågående reguleringsplanprosessen.

Et slikt eventuelt fortjenestetap/indirekte tap kan ikke kreves dekket, jf. kontrakten punkt 9.2. Det er uansett ikke gitt at det er årsakssammenheng mellom eventuelle erstatningsbetingende handlinger og det fortjenestetap Overkommandoen eventuelt vil lide.

Overkommandoen krever videre dekket bortkastede kostnader til utviklings- og reguleringsarbeidet.

Et slikt krav er ikke utelukket etter kontrakten punkt 9.2, men det er heller ikke her gitt at det er årsakssammenheng mellom eventuelle erstatningsbetingende handlinger og det tap Overkommandoen eventuelt har lidt/vil lide.

Kravet til årsakssammenheng må vurderes konkret utfra hvilke handlinger retten eventuelt legger til grunn er erstatningsbetingende. Dersom staten ikke har opptrådt erstatningsbetingende i relasjon til erstatningsarealproblematikken, men i relasjon til siktlinjekravet, kan staten på grunn av manglende årsakssammenheng ikke holdes erstatningsansvarlig for de økonomiske følger en unnlatt bygging på Huseby leirs parkeringsplass får. Hvis retten kommer til at Overkommandoen mest sannsynlig uansett ikke ville ha fått bygget utenfor den rette linje i forlengelsen av FO-byggets fasadeliv fordi kommunen ikke ønsker dette, kan staten på grunn av manglende årsakssammenheng heller ikke holdes erstatningsansvarlig for de økonomiske følger en unnlatt bygging her får. Hvis retten kommer til at en siktlinje kan fremmes uten erstatningsansvar, men mener at staten har opptrådt erstatningsbetingende i relasjon til erstatningsarealproblematikken, vil det kun være årsakssammenheng med det tap Overkommandoen lider som følge av at kommunen eventuelt legger inn erstatningsarealer på Overkommandoens tomt.

Reklamasjon og foreldelse

Den alminnelige reklamasjonsfristen og de alminnelige foreldelsesreglene må føre til frifinnelse selv om retten kommer til at staten har opptrådt på en måte som ellers ville vært erstatningsbetingende.

Reklamasjon

Den absolutte reklamasjonsfristen etter kontrakten er to år etter overtakelse, det vil si 4. mars 2007.

Det ble ikke reklamert i tide før i brev 16. oktober 2006. Det aksepteres at reklamasjonen er innenfor den absolutte reklamasjonsfristen for de manglene som er beskrevet i brevet, men ikke ellers. I brevet er det ikke anført at Forsvarsdepartementet har opptrådt illojalt. Illojalitet ved å fremme innsigelsen ble først anført 3. april 2020. Illojalitet ved at Forsvarsdepartementet aktivt pekte på FO-tomten som erstatningsareal ble først anført 5. mars 2021. Samtidig ble det anført illojalitet ved at det ikke ble foretatt konsekvensutredning og illojalitet ved oversettelsen av brevet 2. mai 2005 fra ambassaden til byråd Horntvedt, samt at man ikke reduserte tomten til 30 daa.

Overkommandoens anførsler knytter seg i stor utstrekning til handlinger og unnlatelser som er begått i tid etter nevnte brev, og særlig viktig her er siktlinjekravet. Den absolutte reklamasjonsfristen innebærer en absolutt ytre tidsgrense for hvor lenge etter et salg en selger kan holdes ansvarlig for påståtte mangler ved eiendommen, og innebærer at Forsvarsdepartementet under enhver omstendighet ikke kan holdes ansvarlig etter kontrakten for handlinger og unnlatelser etter at fristen har løpt ut. Den absolutte reklamasjonsfristen innebærer altså et endelig punktum for eventuelle krav som springer ut av kontrakt. Dette må også gjelde for brudd på eventuelle lojalitetsplikter.

Foreldelse

Erstatningskrav som springer ut av kontrakt foreldelse etter reglene i foreldelsesloven (fel.) §3, jf. § 9 nr. 3. Foreldelsen ble avbrutt ved forliksklagen 26. april 2013. Skjæringspunktet for mislighold er derfor som utgangspunkt 26. april 2010. Dersom saksøker har krav på tilleggsfrist fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen, blir skjæringstidspunktet for slik kunnskap 26. april 2012.

Spørsmålet om foreldelse beror på hvilket krav retten mener kan føre frem, både når det gjelder hvilket mislighold selger eventuelt har gjort seg skyldig i, og hvilket tap misligholdet utløser.

Det var klart for Overkommandoen allerede gjennom svarbrevet til reklamasjonen 13. juni 2007 at selger mente den fulle reguleringsrisikoen lå på kjøper, og at selger ikke hadde noen lojalitetsplikt til å bidra til en gitt utnyttelse.

Saksøktes påstand

1. Staten v/Forsvarsdepartementet frifinnes.

2. Staten v/Forsvarsdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Rettens vurdering

1 INNLEDNING

Overkommandoen anfører prinsipalt at staten gjennom egen opptreden har forhindret en slik utnyttelse og utbygging av eiendommen som fulgte av kontrakten og partenes avtalte forutsetninger, og som Oslo bystyre vedtok i reguleringsplan 13. juni 2018. Det fremgikk av prospektet at staten solgte eiendommen med et potensial for nybygg og utvikling til boligformål, i størrelsesorden 20-30 000 m². Reguleringsplanen 13. juni 2018 tillot 22 900 m² BRA nybygg.

Overkommandoen mener at staten gjennom prospektet, forhandlingene og kontrakten ga Overkommandoen en erstatningsmessig vernet forventning om boligutbygging på 20–30 000 m², og at staten ikke skulle motsette seg en slik boligutbygging, som partene var enige om var formålet med eiendomssalget.

Det anføres at staten har handlet erstatningsbetingende knyttet til fire situasjoner: 1) ved salget av de to eiendommene (ambassadetomten og FO-tomten) på til sammen 75 daa i Husebyskogen, 2) i regulerings-saken for ambassadetomten, 3) i planprosessen for Områdeprogram for Husebyskogen, og 4) ved fremsettelse og opprettholdelse av innsigelse mot kommunalt vedtatt detaljreguleringsplan for FO-tomten.

Det anføres ansvar både med grunnlag i kontrakten og alminnelig uaktsomhetsansvar. Retten behandler kontraktsansvaret først.

2 ANSVAR MED GRUNNLAG I KJØPEKONTRAKTEN

Overkommandoen anfører som ansvarsgrunnlag at staten i forbindelse med salget av eiendommen ga dem en erstatningsmessig vernet forventning om boligutbygging mellom 20-30 000 m², slik partene var enige om at formålet med kjøpet var. I tillegg anføres at Overkommandoen ved kjøpet fikk en erstatningsrettslig vernet forventning om at staten ikke skulle motsette seg en slik boligutbygging. På denne bakgrunn anføres at staten gjennom egen opptreden kontraktsstridig har forhindret utnyttelse og utbygging av eiendommen i samsvar med partenes felles forutsetninger og formål med avtalen.

Det første spørsmålet er derfor om staten ved salget av FO-tomten ga Overkommandoen en erstatningsrettslig vernet forventning om at de ville få bygge ut eiendommen med minst 20 000 m², og at det av dette fulgte en samarbeidsplikt som innebar at staten ikke kunne reise innsigelse mot kjøpers forslag til reguleringsplan for å oppnå en slik utnyttelse.

Det prinsipale rettslige grunnlaget for erstatningsplikten anføres å være kjøpekontrakten og lojalitet i kontraktsforhold. Retten ser derfor først nærmere på hva som følger av kontrakten.

2.1 Rettslige utgangspunkt

Fastsettelse av forpliktelsene i kontraktsforholdet må skje ved tolkning av kontrakten, der målet er å komme frem til hva partene var enige om da avtalen ble inngått. Utgangspunktet ved avtaletolkning er en normal forståelse av kontraktens ordlyd. Andre tolkningsdata som kan klarlegge innholdet i kontrakten er bl.a. avtalesituasjonen, omstendigheter forut for avtalen, avtalens formål, vederlagets størrelse, partenes etterfølgende opptreden og kontraktspraksis. Ved valget mellom ulike tolkningsalternativer vil lojalitetsbetraktninger kunne være relevant. Dersom løsningen fortsatt er uklar, har det ved tolkningen betydning hvem som er ansvarlig for at kontrakten har et uklart innhold (uklarhetsregelen). Også kontraktstypen kan ha betydning. Det vises generelt til bl.a. Huser: Avtaletolkning (1983) og Haaskjold: Kontraktsforpliktelser, 2. utgave (2013).

Tolkning av kontrakter i næringslivet inngått mellom profesjonelle parter skal som utgangspunkt *fortolkes objektivt, og kontraktens ordlyd tillegges stor vekt*, jf. bl.a. Rt-1994-581 og Rt-2002-1155. Samme sted fremgår at det vil åpne for tvil og uklarhet dersom man ved tolkningen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antagelser om formålet. Man kan ikke ved tolkning fange opp tilfeller som det var nærliggende å regulere dersom avtalen også skulle omfatte dem. Forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet fremmes best ved en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer.

Dersom det kan påvises at partene ved avtalens inngåelse hadde en *felles forståelse* som avviker fra en objektiv forståelse av kontraktens ordlyd, må naturlig nok en slik felles forståelse legges til grunn. Bevisbyrden hviler imidlertid på den som hevder at partene hadde en slik felles forståelse som avviker fra ordlyden.

Uklarhetsregelen innebærer at den som har ansvaret for en uklar kontraktsbestemmelse, i tvilstilfeller, må finne seg i at kontrakten tolkes på den måten som er minst gunstig for ham.

2.2 Nærmere om den ulovfestede lojalitetsplikten i kontraktsforhold

Det rettslige utgangspunktet for autonome parter er at hver har ansvar for å ivareta sine egne interesser, og at hver part bærer risikoen for egne forutsetninger og handlinger. Samtidig er lojalitetsplikten i kontraktsforhold et grunnprinsipp i norsk kontraktsrett, i hovedsak utviklet i rettspraksis. Brudd på lojalitetsplikten vil kunne være et selvstendig grunnlag for erstatningsplikt, jf. Haaskjold: op.cit. side 69 flg.

Før kontrakten inngås, er kjernen i lojalitetsplikten å avdekke og påpeke mulige misforståelser hos forhandlingsmotparten. Opplysningsplikt om vesentlige forhold ved ytelsen er et sentralt utslag av dette. Det samme gjelder veiledningsplikt og frarådningsplikt.

Etter kontraktsinngåelsen skjerpes kravet til lojalitet, og gir anvisning på hvordan partene skal forholde seg til hverandre, særlig i kontraktsperioden. Først og fremst innebærer lojalitetsplikten at partene må oppfylle sine ytelser og forpliktelser etter kontrakten. Det kreves aktsom og lojal opptreden overfor hverandre så lenge forpliktelsen består, jf. Rt-1988-1078 (1084). Selv om hver part først og fremst ivaretar sine egne interesser, innebærer lojalitetsplikten at partene også må ta rimelig hensyn til den andres interesser. Plikten inneholder følgelig en interesseavveining. Hvor streng lojalitetsplikten er, vil variere utfra en konkret helhetsvurdering av kontraktsforholdets art, partenes stilling og forutsetninger, graden av samarbeid, partenes muligheter for selv å ivareta sine interesser og skadepotensialet, jf. Haaskjold: op.cit. side 78 og Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold (2007) side 327.

Basert på lojalitetsplikten har partene en plikt til aktivt å virke for at kontrakten oppfylles etter sitt innhold og at avtalens formål realiseres. Samtidig må partene avstå fra å gjøre noe som motvirker oppfyllelse av den inngåtte kontrakten. Dette vil kunne omfatte handlinger som forhindrer eller vanskeliggjør realiseringen av avtalens målsetting, men må vurderes konkret.

Lojalitetsplikten er særlig streng i visse former for samarbeids og selskapsforhold, der det etableres et gjensidig tillitsforhold og forutsettes utstrakt samvirke for å oppfylle kontrakten, gjerne over flere år. Da etableres ofte en særlig aktivitetsplikt, jf. Rt-1995-1711 og Rt-1982-1294.

Lojalitetsplikten må avveies utfra hensynet til begge parter i kontrakten, og hvilke omkostninger og ulemper ulike handlingsalternativ vil innebære for partene. Pliktens omfang beror på hvilken beskyttelsesverdig forventning medkontrahenten har og om den aktuelle handlingen eller unnlattelsen følgelig vil være klanderverdig, jf. Nazarian: op.cit. side 326.

2.3 Kontraktspartene

Kjøpekontrakten 4. oktober 2004 ble undertegnet av staten ved Forsvarsdepartementet (selger) ved direktør i Skifte Eiendom, Sverre Tiltnes og av Overkommandoen AS (kjøper) ved Lars Windfeldt.

Skifte Eiendom (Skifte) var fra 2001 til 2017 et forretningsområde i Forsvarsbygg, som er et statlig forvaltningsorgan under Forsvarsdepartementet. Skifte ble etablert som ledd i omstillingen av Forsvaret for å avhende eiendommer Forsvaret ikke lenger hadde bruk for. I Skifte var det direktør Sverre Tiltnes og kvalitetssjef Thor Egil Thoeneie som hadde ansvaret for salget av FO-tomten. De engasjerte tidligere konsernsjef i NCC, Paul Lørdøen, som konsulent og prosjektleder for salget og arkitekt Arne Sunde som rådgiver. Skifte engasjerte i tillegg advokat Børge Nygårdshaug, som utarbeidet utkastet til kjøpekontrakt som lå ved prospektet, og som sammen med Thoeneie og Lørdøen deltok i de kommersielle forhandlingene med Overkommandoen.

Overkommandoen AS er et «single purpose» selskap etablert for å kjøpe og utvikle FO-tomten. Selskapet ble opprettet av selskaper tilknyttet Høegh Capital Partners og Lars Windfeldt. Høegh-konsernet er et betydelig investeringselskap innen eiendom i Norge. Windfeldt har drevet profesjonelt med eiendomsinvestering og –utvikling siden 1988, og har tidligere samarbeidet med Høegh-selskaper. Windfeldt innga budet på vegne av kjøperne. Overkommandoen og kjøpergruppen var representert i forhandlingene ved bl.a. Windfeldt og advokat Liv Aandahl.

Eiendomsmegler Fredrik Bø i DnB NOR Næringsmegling AS var megler i salget.

Det er på det rene at begge parter i eiendomshandelen var høyst profesjonelle og erfarne, og begge parter var bistått av advokat i kontraktsforhandlingene. Retten tar derfor utgangspunkt i de hensyn og prinsipper som gjelder for tolkning av kommersielle kontrakter mellom profesjonelle parter.

2.4 Kontraktens ordlyd

2.4.1 Oversikt over kontraktsbestemmelsene

Kjøpekontrakten 4. oktober 2004 består av ni sider, med sytten hovedpunkter.

Kontraktens punkt 1 handler om salgsgjenstanden og punkt 2 og 3 om kjøpesum, omkostninger og oppgjør. Selger forpliktet seg i kontrakten punkt 1.1 til å overdra eiendommen til kjøper, og kjøper forpliktet seg i kontrakten punkt 2.1 til å betale kjøpesummen.

Punkt 4 til 7 handler om skjøte, sikkerhet, heftelser, overtakelse og pro og contra-oppgjør.

Kontraktens punkt 8 har overskriften kjøpers due diligence, og angir at kjøper forut for kontraktsinngåelsen skulle foreta en teknisk, juridisk og økonomisk due diligence-gjennomgang av eiendommen. Dette innebar en risikooverføring fra selger til kjøper og en ansvarsbegrensning for selger.

Kontraktens punkt 9 har overskriften eiendommens tilstand. Der fremgår at eiendommen selges «som den er», jf. avhl. § 3-9, og at ansvaret ble begrenset både med tanke på type mangler som kunne gjøres gjeldende og ved erstatningens begrensning til direkte tap. Det fremgår i punkt 9.2 at kjøper har full risiko for om eiendommen blir omregulert i henhold til kjøpers ønsker, og når dette eventuelt finner sted. I punkt 9.3 fremgår bl.a. at kjøper har risikoen for om eiendommen kan benyttes eventuelt omreguleres til det formål kjøper måtte ha med eiendommen.

Kontrakten punkt 10 har overskriften selgers garantier, og regulerer bl.a. deler av selgers informasjonsplikt, samt reklamasjonsbestemmelser og ansvarsbegrensninger. Fristen for å fremme krav som følge av brudd på garantipunktene var ett år etter overtakelsen.

Punkt 11 til 15 handler om personell avgrensning av ansvar, forsikring, konsesjon, aksjonærendringer og selgers sikkerhet for restkjøpesum.

Kontrakten punkt 16 heter oppjustert kjøpesum, og innebærer at selger har krav på en bonus dersom eiendommen tillates bebygget og faktisk bebygges med BTA bolig- og/eller næringsarealer med mer enn 15 000 m² utover det allerede eksisterende ved overtakelse. Klausulen angir at bonus er basert på godkjent utnyttelsesgrad og avklares etter at endelig reguleringsplan er godkjent av Oslo kommune. Videre beskrives hvordan bonus skal beregnes, og at forfall er ved ferdigstillelse av tilleggsarealene. Ferdigstillelse måtte skje innen 1. januar 2015 for å utløse krav på tilleggsvederlag.

Punkt 17 handler om tvisteløsning og vernetting.

Retten konstaterer at det ikke er noen bestemmelser i kontrakten som uttrykkelig angir noe *felles formål* med eiendomsoverdragelsen utover at eiendommen skulle skifte eier. Det er heller ingen bestemmelser i kontrakten som beskriver noen *plikt til samarbeid* mellom partene etter at kjøpesum er betalt og eiendommen overdratt.

2.4.2 Tolkning av ordlyden

Overkommandoen anfører at bonusklausulen i punkt 16 gir uttrykk for at partene pliktet å samarbeide om å oppnå en utnyttelse av eiendommen ved nybygging. Retten kan ikke se at *kontraktens ordlyd* direkte omtaler en slik situasjon, og heller ikke at ordlyden pålegger selger noen slik plikt til å samarbeide om å realiserer en utbygging.

Retten tar utgangspunkt i at ordlyden i punkt 16 er formulert som et krav på bonus ved faktisk bebyggelse utover et visst nivå («Selger har krav på en bonus i prosjektet i tillegg til Kjøpesummen i punkt 2.1 dersom ...»). Klausulen angir deretter terskelverdier som utløser krav på tilleggsvederlag, hvordan terskelverdiene skal beregnes, når tilleggsvederlaget forfaller til betaling, og bonusavtalens varighet.

Punkt 16 inneholder ingen bestemmelser om hvordan eller hvorfor terskelverdien skal nås. Det er ikke formulert noe om et felles mål, en felles plan, eller om samarbeid.

Det er etter dette vanskelig å forstå klausulen isolert sett som en bestemmelse som pålegger staten en plikt til samarbeid om utbygging eller begrenser statens handlefrihet.

Ved kontraktstolkning må kontraktens ulike bestemmelser leses i sammenheng for å komme frem til hva kontrakten som helhet går ut på, jf. bl.a. Huser: op.cit. side 496.

Det fremgår ikke av kontrakten at *selger* hadde noe særskilt formål med salget, utover å avhende eiendommen til det som formentlig var markedspris.

Det fremgår heller ikke uttrykkelig av kontrakten at *Overkommandoen* hadde noe særskilt formål med kjøpet, utover å erverve eiendommen. Bonusklausulen viser imidlertid at et

aktuelt formål var utbygging av bolig- og/eller næringsareal. Terskelverdien på 15 000 m² taler for at begge parter anså en viss utbygging som sannsynlig, men at omfanget utover 10-15 000 m² var usikkert.

Ingen av bestemmelsene i kontrakten omtaler noen plikt for staten til å samarbeide for å oppnå omregulering eller utnyttelse til det formål kjøper måtte ha, det være seg utbygging av boliger, næringsarealer eller noe annet. Bestemmelsene i punkt 8, 9 og 10 underbygger det samlede inntrykket av en selgervennlig kontrakt uten bestemmelser om samarbeid etter overtakelsen.

Snarere understreker ordlyden i kontrakten punkt 9.2 og 9.3 at kjøper har full reguleringsrisiko. I punkt 9.2 fremgår at kjøper «har full risiko for om Eiendommen blir omregulert i henhold til kjøpers ønsker, og når dette eventuelt finner sted.» I punkt 9.3 fremgår at kjøper «har selv risiko for om Eiendommen kan benyttes eventuelt omreguleres til det formål Kjøper måtte ha med Eiendommen.».

Begrepet «full risiko» innebærer etter sin ordlyd enhver risiko, uten forbehold av noe slag. Når formuleringen brukes om risikoen for om eiendommen blir omregulert i henhold til kjøpers ønske og når det finner sted, er det klare utgangspunktet utfra ordlyden at risikoen knyttes til resultatet av reguleringsprosessen. Det er ingen holdepunkter i ordlyden for at det skal skilles mellom ulike årsaker til at kjøper ikke oppnår ønsket regulering. Det er heller ingen holdepunkter i ordlyden for at det skal skilles mellom hvem som har innvendinger til reguleringsforslaget.

Overkommandoen anfører at bestemmelsene i punkt 9.2 og 9.3 ikke innebærer risikoen ved at selger selv legger hindringer i veien for kjøpers forslag til reguleringsplan. En slik forståelse har som nevnt over ingen forankring i kontraktsbestemmelsens ordlyd, og innebærer i tilfelle en innskrenkende fortolkning. Andre tolkningsdata må undersøkes for å vurdere anførselen.

Det faktum at kjøpers reguleringsrisiko er tatt inn både i punkt 9.2 og 9.3, taler for at partene hadde et svært bevisst forhold til risikoreguleringen. Det fremgår dessuten at setningen om reguleringsrisiko i punkt 9.2 ikke var med i kontraktsutkastet som lå ved prospektet. Punktet må derfor ha kommet inn under forhandlingene. Endringer som skjer i løpet av de konkrete forhandlingene, er normalt utslag av temaer partene har viet særlig oppmerksomhet. Denne endringen tyder derfor på at begge parter under forhandlingene hadde et svært bevisst forhold til risikoreguleringen man valgte i kontrakten. At kjøpers reguleringsrisiko ble tatt inn også i punkt 9.2, fremstår som en understrekning av at kjøper skulle ha full reguleringsrisiko. Når man under forhandlingene tok inn en slik understrekning av reguleringsrisikoen, taler det samtidig mot at ordlyden skal forstås innskrenkende. I motsatt fall ville det ha vært naturlig at også en presisering av risikoens innhold ble kontraktsregulert.

2.4.3 Konklusjon

En objektiv forståelse av kontraktens ordlyd gir etter dette ingen støtte til anførselen om at partene hadde en felles målsetting om å realisere en omfattende utbygging eller at staten hadde noen samarbeidsplikt for å bidra til at Overkommandoen skulle få bygge ut eiendommen. En objektiv forståelse av ordlyden gir heller ingen støtte til anførselen om at staten ikke senere fritt – og uten erstatningsplikt - kunne ha innvendinger og reise innsigelse mot Overkommandoens forslag til reguleringsplan for en slik utnyttelse av eiendommen.

Etter det opplyste var salget av FO-tomten den verdimessig største avhendelsen av forsvarseiendommer i Forsvarets prosjekt med å avhende eiendommer Forsvaret ikke lenger hadde behov for. For Overkommandoen var kjøpet en betydelig investering. Særlig i en økonomisk viktig kontrakt mellom profesjonelle parter må det forventes at viktige sider ved kontraktsforholdet omtales og reguleres i kontrakten. Dette gjelder også et så viktig forhold som eventuelle plikter til samarbeid med et felles formål om en fremtidig utnyttelse eller utbygging av en viss art eller et visst omfang. Det samme gjelder for eventuelle begrensninger i partenes fremtidige handlefrihet. Det faktum at slike forhold ikke er særskilt regulert i kontrakten, taler derfor med tyngde mot at partene i fellesskap forpliktet seg juridisk til et slikt samarbeid med et felles mål, eller begrensninger i selgers handlefrihet til å ivareta sine interesser ved senere forslag til reguleringsplan. Det vises her særlig til Rt-1994-581 og Rt-2002-1155, omtalt foran.

Dette støttes desto mer av at reguleringsrisikoen ble ytterligere presisert som følge av partenes kontraktsforhandlinger.

2.5 Dokumenter forut for avtaleinngåelsen

Ved den nærmere fastleggingen av kontraktens innhold, kan dokumenter forut for avtaleinngåelsen være relevante tolkningsdata. Sentrale dokumenter forut for avtaleinngåelsen er i denne saken meglerens interessevekker, eiendomsannonsen, prospektet med vedlegg og budet fra Overkommandoen.

2.5.1 Interessevekkeren

Megleren utarbeidet våren 2004 en presentasjon som interessevekker for eiendommen. Der fremgikk bl.a. at Garden skulle være operativ på området på lang sikt. Det ble fremhevet at reguleringsplanen fra 1970-tallet var moden for revisjon, og at området ligger i et attraktivt boligområde og anses velegnet for boligutbygging. Videre ble det opplyst at Plan- og bygningsetaten arbeidet med et områdeprogram, der det foreslås en bymessig utvikling nærmest Hovseter.

Basert på utskilt tomt på ca. 35 daa ville dagens FO-bygg gi en tomteutnyttelse på ca. 60%. Videre fremgikk at Spor Arkitekter, basert på erfaring med sammenlignbare boligprosjekter, *antok* en tillat grad av tomteutnyttelse ville komme på et sted mellom 100 og 150 %. Det potensielle utbyggingsarealet ville i så fall være mellom 20-30 000 m².

Avslutningsvis ble det understreket at eiendommen ville bli solgt med en streng «as is»-klausul, og at kjøper ville ha reguleringsrisiko.

2.5.2 Annonser

Den kortfattede eiendomsannonser på Finn.no 12. mai 2004 beskrev FO-bygget som en av Oslos mest attraktive utviklingseiendommer. «Med gode parkeringsmuligheter, beliggenhet tett på friluftsområdet Husebyskogen og med Gardistene som nærmeste nabo, er dette en unik mulighet til å investere i en helt spesiell utviklingseiendom.»

2.5.3 Prospektet

Prospektet hadde overskriften «FO-bygget på Huseby – en av Oslos flotteste eiendommer». Hele teksten på forsiden av prospektet beskrev selve bygget, at det kunne brukes til kontorer, men at det også kunne utvikles til nærings- og boligformål.

Det fremgikk at FO-bygget var regulert til «tomt for offentlig bebyggelse», den ene parkeringsplassen til parkeringshus, og den andre parkeringsplassen til kontorbygg. Den øvrige delen av Forsvarets eiendom i Husebyskogen var regulert til friområde. Det het videre at reguleringsplanen fra 1970-tallet var moden for revisjon og at området ble ansett velegnet for boligutbygging.

Prospektet omtalte på side 5 fremtidig utvikling. Der fremgikk at Plan- og bygningsetaten arbeidet med et områdeprogram for Husebyskogen/Gardeleiren, og at programmet foreslo en bymessig utvikling nærmest Hovseter og bevaring av Husebyskogen som grøntområde.

Basert på utskilt tomt på ca. 35 daa ville dagens FO-bygg gi en tomteutnyttelse på ca. 60%. Videre fremgikk at Spor Arkitekter, basert på erfaring med sammenlignbare boligprosjekter, antok en tillat grad av tomteutnyttelse ville komme på et sted mellom 100 og 150 %. Det potensielle utbyggingsarealet ville i så fall være mellom 20-30 000 m². Det fremgikk også at det var utarbeidet skisse som belyste mulig ombygging av eksisterende bygg til boliger.

Vedlagt prospektet fulgte bl.a. deler av Plan- og bygningsetatens arbeidsutkast november 2003 til høringsutkast til forslag til områdeprogram for Husebyskogen/Gardeleiren (kapittel 4.6 - 4.9). Områdeprogram er et politisk dokument utarbeidet for å få overordnede avklaringer av videre utviklingsarbeid i et bestemt område.

Retten peker på at både interessevekkeren, eiendomsannonser og prospektet fremhevet eiendommens gode kvaliteter og pekte på utviklingsmuligheter for både FO-bygget og eiendommen for øvrig, bl.a. til boligutvikling og nybygg. Det var åpenbart at muligheten for boligutvikling og nybygg på eiendommen var aktuelt for nesten alle interessentene.

Retten bemerker at ingen av disse tre dokumentene på noe sted omtalte noe mål for selger om at eiendommen skulle bygges ut. Det fremgikk heller ikke av noen av dokumentene at det ble lagt opp til noen form for samarbeid mellom selger og kjøper for å videreutvikle

eiendommen eller oppnå noen bestemt form for eller grad av fremtidig utnyttelse. Videre fremgikk det ikke noe som tydet på at selger var innstilt på å begrense sin fremtidige handlefrihet etter overdragelsen, herunder til å protestere mot eller fremme innsigelser mot mulige forslag til regulering av eiendommen.

Etter rettens syn er det vanskelig å se opplysningene i interessevekkeren og prospektet om antatt utviklingspotensial for eiendommen som uttrykk for en *felles målsetting*, og heller ikke som noen bindende tilsagn om at man ville støtte kjøpers forsøk på å oppnå en slik utnyttelse.

Både interessevekkeren og prospekter fremhevet at Garden var nærmeste nabo og at Huseby leir var operativ. Etter rettens syn innebærer naboskap til en operativ militærleir åpenbart at man må være forberedt på at Forsvarets interesser blir ivaretatt, og at Forsvarets interesser ikke behøver å falle sammen med naboenes interesser. Den fremtidige bruken av en operativ militærleir vil dessuten naturlig nok kunne utvikle seg ulikt utfra vekslende politiske, militærfaglige og sikkerhetsmessige vurderinger. Naboskap til en operativ militærleir innebærer derfor etter rettens syn en klart større risiko for ulik fremtidig utvikling enn for et etablert boligområde.

Overkommandoen har i hovedforhandlingen vært svært opptatt av en setning i den delen av arbeidsutkastet til forslag til områdeprogram for Husebyskogen/Gardeleiren som lå ved prospektet. I første setning i punkt 4 om gardeleiren het det der at «Gardeleiren må tilpasses sivilt naboskap.» Videre er det fremhevet at teksten i punkt 4.7 beskrev at «Husebyområdets sentrale beliggenhet ... tilsier en høyere utnyttelsesgrad for byggeområdet», og at «konsentrasjon betyr også større tetthet i bebyggelsen, økte byggehøyder».

Retten minner for det første om at det fremgår tydelig på forsiden at dokumentet er utarbeidet av Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune. Det var derfor ingen grunn til å oppfatte at dokumentet i seg selv uttrykte Forsvarets syn. Videre var dette deler av et arbeidsutkast til et høringsutkast, og følgelig langt fra ferdig. Det gjaldt dessuten et politisk styringsdokument, uten direkte rettslig betydning. Det var også i samsvar med ønsket i kommuneplanen om boligbygging nær kollektivknutepunkt.

Overkommandoen anfører at de nevnte formuleringene er brukt av selger på en slik måte i salgsprosessen at innholdet utgjorde et *dispositivt utsagn* og *dannet grunnlag for erstatningsmessig vernede forventninger*. En slik anførsel kan etter rettens syn åpenbart ikke føre frem. Retten kan ikke forstå at disse formuleringene i et uferdig utkast til et kommunalt politisk styringsdokument skulle kunne oppfattes som et uttrykk for at partene hadde et felles mål om utbygging av eiendommen, eller at staten begrenset sitt fremtidige handlingsrom til å ivareta egne interesser for naboeiendommen Huseby leir. Retten kan heller ikke forstå at dette vedlegget til prospektet ga kjøper noen berettiget og erstatningsrettslig vernet forventning om Forsvarets holdning til utbygging på naboeiendommen med 20-30 000 m². Retten minner igjen om at dette var et kommunalt

dokument som handlet om kommunens syn på utviklingen av området. Det faktum at dokumentet ble innhentet og vedlagt prospektet kan etter rettens syn klart ikke føre til at staten derved ga Overkommandoen noen erstatningsrettslig vernet forventning overfor staten.

Retten kan for øvrig ikke se at det er noen holdepunkter i dokumentene forut for kontrakten som tilsier at kontraktens bestemmelser om full reguleringsrisiko skal tolkes innskrenkende.

2.5.4 Overkommandoens bud

Overkommandoens bud 16. august 2004 inneholdt begrenset informasjon om kjøpers planer for eiendommen. Det fremgikk at kjøper la opp til å leie ut FO-bygget, og at finansieringen av kjøpesummen var avhengig av en langsiktig selgerkreditt inntil en tilstrekkelig del av eiendommen var utleid.

Videre fremgikk at Overkommandoen mente nåverdien av utviklingspotensialet måtte vurderes svært lavt, da det trolig lå minst 7-10 år frem i tid.

Det ble fremsatt to alternative bud, der oppnådd resultat av utleiarbeidet var et element i begge. Det ene alternativet inneholdt et element med betaling også for oppnådd utbyggings- og utviklingspotensial.

Retten peker til sammenligning på at budet fra Byggholt på kr. 175 millioner. Budet forutsatte en ny reguleringsplan for eiendommen som tilrettela for boligbebyggelse og en utnyttelse med minimum boligareal på 38 000 m² T-BRA. Dersom godkjent reguleringsplan viste en lavere eller høyere utnyttelse, skulle kjøpesummen justeres. Det fremgikk av budet at Byggholt så for seg et samarbeid med Forsvaret om utarbeidelse av en disposisjonsplan for Husebyområdet for å finne optimale løsninger, og et samarbeid for å få fremmet forslag til ny reguleringsplan innen 1. juni 2005.

Retten konstaterer at Overkommandoens bud ikke omtalte eller la opp til noen form for samarbeid mellom selger og kjøper for å videreutvikle eiendommen eller oppnå noen bestemt form for eller grad av fremtidig utnyttelse. Det fremgikk heller ikke noe av budet som tilsa at Overkommandoen ønsket å kontraktsregulere selgers fremtidige handlefrihet etter overdragelsen.

Heller ikke Overkommandoens bud tilsier etter dette at kontraktens bestemmelser om full reguleringsrisiko skal tolkes innskrenkende.

2.6 Forhandlingene og omstendighetene rundt avtaleinngåelsen

I tillegg til kontrakten og forutgående dokumenter, kan opplysninger fra kontraktsforhandlingene og omstendigheter rundt selve avtaleinngåelsen være relevante tolkningsdata. Retten har mottatt forklaringer om kontraktsforhandlingene fra Windfeldt,

Tiltnes, Thoeneie, Lødøen, Sunde, Nygårdshaug og Bø. Disse deltok i flere forhandlingsmøter om salget.

Windfeldt forklarte at det ikke var noe tema at Forsvaret ville ha problemer med en utnyttelse tilsvarende nybygg på 20-30 000 m², men at man tvert imot kunne påregne en slik utnyttelse. Selger sa aldri at det kunne bli problematisk å bygge i høyden, og Gardens behov var aldri noe tema. Det ble ikke nevnt at Forsvaret ville kunne ha innsigelser til reguleringen. Begge parter ønsket ifølge *Windfeldt* at vederlaget inneholdt en motiverende insentivmodell for å få til mest mulig utnyttelse. Han karakteriserte det som vanlige kommersielle forhandlinger.

Tiltnes avviste at kontrakten på noen måte bandt Forsvarets virksomhet i Gardeleiren, og understreket at hverken han selv, Thoeneie eller Lødøen hadde noe mandat til å binde Forsvarets virksomhet i leiren.

Utskillelsen av en tomt på til sammen 35 daa var for å gi kjøper et handlingsrom, og Tiltnes visste at kjøper var interessert i å utvikle både parkeringsplassen og FO-bygget. Han mente likevel at kjøpesummen først og fremst var knyttet til FO-bygget, slik det også fremgikk av budet.

Tiltnes forklarte at bonusklausulen var etter mønster fra Skiftes salg av Løren leir i Oslo, og ble brukt ved Skiftes salg der det kunne tenkes større utnyttelse enn det som var kjent på salgstidspunktet. Han understreket at det var en passiv bonus, som ikke innebar noen form for samarbeidsplikt for å oppnå noen spesiell utnyttelse.

Thoeneie avviste at selger ved kontrakten bandt seg til noe utover eiendomsoverdragelsen. Forsvaret bandt seg ikke til å la være å protestere på fremtidige reguleringsplaner, og noen slik garanti var ikke aktuelt for et aktivt forsvar å gi. Det fremgikk klart av Skiftes avhendingsinstruks. Han var usikker på om spørsmålet om Forsvaret ville frasi seg retten til innsigelser ble reist i forhandlingene, men mente han var tydelig på at det ikke var aktuelt. Thoeneie pekte på at kontraktsregulering der selger frasa seg rett til innsigelser ved regulering ikke var vanlig, men hendte ved salg av eplehager til utbygging. Han understreket at en slik begrensning i tilfelle måtte tas inn i kontrakten. Han pekte også på at naboer har full rett til å komme med innsigelser til reguleringsforslag, og at det var åpenbart at kjøper måtte tilpasse seg Forsvarets aktivitet i Gardeleiren.

Thoeneie mente opplysningene i prospektet om mulig fremtidig utnyttelse var realistiske, og det var ikke tema i forhandlingene at man ikke kunne påregne en slik utnyttelse. Det lå etter Thoeneies syn likevel ikke noe felles ansvar for eller mål om å utvikle eiendommen. Han formidlet imidlertid til kjøper kontakt med Persbråten VGS som mulig leietaker i FO-bygget.

Lødøen husket ikke at boligutbygging var et viktig tema i forhandlingene, men understreket at selger ikke hadde noe ansvar for om boligutbygging ville være mulig. Han

trodde ikke det var noe tema at selger skulle ha rett til å stoppe utbyggingen. Lørdøen understreket at det var gode og solide forhandlinger mellom to profesjonelle parter. Vederlagsmodellen med et tilleggsvederlag ved ekstra stor utvikling av eiendommen, er ganske vanlig. Lørdøen pekte også på at kjøpesummen var i samsvar med taksten fra 2002 som forelå for FO-bygget med 45 daa utskilt tomt *uten* utbyggingspotensiale.

Lørdøen var klar på at dette ikke var noen avtale om fremtidig samarbeid, men Skifte ga råd til kjøper om mulige leietakere. Han avviste at det var tema at Forsvaret ikke ville kunne ha syn på en fremtidig regulering. Slik regulering i kontrakt er mulig, men ikke vanlig. Han anså det lite sannsynlig at Forsvarsdepartementet ville ha akseptert en slik klausul. Lørdøen mente kontrakten kunne innebære en moralsk plikt til å samarbeide om utviklingen, men ikke en juridisk plikt.

Sunde var rådgiver som arkitekt, og bidro med uttalelsene i prospektet om mulighetene for fremtidig utnyttelse. Han mente området var velegnet for boligutbygging, men ingenting var avklart med bydelen eller kommunen. Han var usikker på hvor høyt man ville få lov til å bygge på eiendommen, men regnet med at det ville bli tillatt å bygge opp til åtte etasjer.

Nygårdshaug utarbeidet på oppdrag fra Thoeneie og Lørdøen kontraktsutkastet, som lå ved prospektet. Oppdraget var å utarbeide en selgervennlig kontrakt, der kjøper overtok mest mulig risiko ved kjøpet.

Han husket ikke at prospektets opplysninger om utviklingspotensialet var noe tema. Alle trodde imidlertid at eiendommen hadde et utviklingspotensial som kunne bli utnyttet, og det ble derfor tatt inn en bonusklausul.

Nygårdshaug husket ikke at naboskapet til Huseby leir var tema i forhandlingene, og avviste at det ble gitt noen løfter om at Forsvaret ikke ville ha innvendinger mot forslag til regulering. Eventuelle slike løfter ville ha blitt tatt inn i kontrakten. Kontrakten presiserte tvert imot at kjøper hadde full reguleringsrisiko. Han understreket at naboer vil kunne påvirke en reguleringssak, og at det ligger innenfor begrepet «full reguleringsrisiko». Dersom kjøper hadde behov for å sikre seg mot innsigelser fra Forsvaret, ville det være naturlig for kjøper å be om å få det inn i kontrakten.

Bø husket ikke at utnyttelse på opptil 20-30 000 m² var tema i forhandlingene, og mente det da trolig ville ha vært et større punkt i kontrakten. Han husket ikke at det fremkom noe om at Forsvaret var negativ til en slik utbygging. *Bø* mente det ble tydelig påpekt at Gardeleiren som nærmeste nabo skulle være i fortsatt militær drift, og at utviklingen av eiendommen måtte tilpasses dette. Han mente det måtte påregnes at noe utbygging var mulig, men at graden var usikker. *Bø* avviste at bonusklausulen innebar noen samarbeidsordning for å realisere kjøpers utvikling av eiendommen.

Retten legger etter dette til grunn at alle var innforstått med det selvfølgelig i at kjøper ville ønske størst mulig avkastning på sin investering, og at størst mulig utnyttelse av

eiendommens potensial derfor var ønskelig for kjøper. Retten legger videre til grunn at selgers representanter, basert på antakelsen fra arkitekt Sunde gjengitt i prospektet, mente at en utnyttelse som beskrevet i prospektet, kunne være mulig og realistisk.

Etter rettens syn innebærer dette i seg selv likevel ikke at selger ved å inngå kontrakten pliktet å samarbeide med Overkommandoen om å oppnå en slik utnyttelse, eller pliktet å avstå fra å protestere mot eller fremme innsigelse mot forslag til regulering. Det er en vesentlig faktisk og rettslig forskjell mellom at begge parter anså anslaget fra arkitekt Sunde som realistisk og mulig, og på den andre siden at partene hadde en *felles målsetting* om å oppnå en slik utnyttelse.

Tiltnes, Thoeneie, Løddøen, Nygårdhaug og Bø var alle tydelige på at det ikke var meningen at kontrakten skulle binde staten rettslig til noe samarbeid med kjøper om å realisere en utvikling av eiendommen, og at det ikke var meningen at kontrakten skulle legge begrensninger på statens handlingsrom ved senere reguleringsprosesser. Retten kan ikke se at partenes felles forståelse av realismen i antakelsen om utnyttelsespotensial, på noen måte kan oppfattes som et dispositivt utsagn om et felles mål om en slik utnyttelse.

Retten konstaterer videre at det ikke er noen holdepunkter for at selger i forhandlingene lovet å samarbeide med kjøper for at kjøper skulle få utvikle eiendommens potensial beskrevet i prospektet. Det er utfra dokumentbevisene og forklaringene heller ikke holdepunkter for at et slikt samarbeid overhodet var noe tema i forhandlingene.

Det er endelig utfra dokumentbevisene og forklaringene ingen holdepunkter for at selger på noen måte under forhandlingene lovet at Forsvaret i fremtiden ikke ville kunne ha innsigelser mot Overkommandoens eventuelle forslag til regulering.

Retten peker på at selger på kontraktstidspunktet ikke var forelagt noe forslag til reguleringsplan fra kjøper, og det ville derfor være høyst uklart hva Forsvaret i tilfelle skulle binde seg til ikke å protestere mot. En utbygging på 20-30 000 m² på eiendommen vil kunne gjennomføres på flere ulike måter, som vil kunne påvirke Huseby leir på ulikt vis. Det har naturlig nok betydning om man beholder eller fjerner FO-bygget, hvor på eiendommen ny bebyggelse legges og hvordan ny bebyggelse utformes. Alle disse uavklarte spørsmålene taler med tyngde mot at selger på kontraktstidspunktet frasa seg retten til å fremme innsigelser mot mulige forslag til reguleringsplan.

Fraværet av kontraktsregulering av et punkt om plikt til å samarbeide for å realisere potentialet for utbygging eller plikt til å avstå fra å fremme innsigelser mot forslag til regulering, taler etter rettens syn i seg selv med tyngde mot at staten har bundet seg til dette. Det er ingen opplysninger fra forhandlingene som endrer dette klare utgangspunktet.

Heller ikke omstendighetene forut for og rundt avtaleinngåelsen tilsier etter dette at kontraktens bestemmelser om full reguleringsrisiko skal tolkes innskrenkende.

2.7 Øvrige omstendigheter forut for avtalen

Det fremgikk ikke opplysninger i interessevekkeren, annonsen eller prospektet om salget av ambassadetomten og reguleringsarbeidet med denne. Retten kan ikke se at fraværet av slike opplysninger innebar noe brudd på opplysningsplikten. For det første var det ikke grunn til å forvente at ambassadesaken ville påvirke FO-tomten. Det var dessuten alminnelig kjent at ambassadetomten var solgt. Det ble også raskt kjent i mediene at det var betydelige protester i nærmiljøet mot reduksjon i friarealer i Husebyskogen.

2.8 Typen kontrakt

Basert på kontraktens ordlyd, partenes forutsetninger og opplysningene om forhandlingene, fremstår kontrakten som en ordinær eiendomsoverdragelse, uten noen særlige plikter til samarbeid utover overdragelsen av eiendommen og betalingen av kjøpesummen.

2.9 Størrelsen på vederlaget

Skifte innhentet høsten 2002 en forhåndsvurdering av hvilken markedsverdi FO-bygget hadde. Taksten baserte seg på at bygget ble solgt «as is», uten leietakere, fritt utleibart til kontorformål, med ca. 370 parkeringsplasser, og at man så bort fra gjeldende regulering til offentlig bruk. Videre ble det forutsatt en utskilt tomt på 45 daa og *intet utbyggingspotensiale*. Taksten 17. september 2002 konkluderte med en markedsverdi på kr. 250 millioner.

Overkommandoens bud var på kr. 240 millioner, med betaling av kr. 100 millioner innen 15. desember 2004 og med en rentefri selgerkreditt på resten, med forfall senest 3 år etter overtakelse.

Den endelige kjøpesummen ble kr. 240 millioner, med forfall for kr. 100 millioner 1. desember 2004 og med forfall for restbeløpet etter en betalingsplan, dog senest 1. desember 2007. Ved nybygg på over 15 000 m² BTA, skulle kjøper betale selger et tillegg på kr. 750 ekstra per m² opp til 20 000 m². Mellom 20 001 m² og 25 000 m² var tillegget kr. 1 000 per m², og fra 25 001 m² var tillegget kr. 1 500 per m². Dette innebar at nybygg på 20 900 m² BTA, slik kommunen godkjente i reguleringsplanen, skulle innebære et tilleggsvederlag på under kr. 4 millioner.

Tilleggsvederlaget ved en slik utnyttelse ville i tilfelle utgjøre under 1,7 % av den faste kjøpesummen. Et så lavt beløp som bonus taler utfra hensynet til balanse i avtalen mot at klausulen skulle innebære plikter for selger i særlig utstrekning. Særlig gjelder det dersom de aktuelle pliktene ville støte an mot selgers egne interesser.

Konkret er det spørsmål om staten påtok seg en plikt til å la være å ivareta egne interesser som nabo og grunneier til den eneste operative militærleiren i hovedstaden. Og hvor lenge en slik begrensning i tilfelle skulle vare.

Etter rettens syn taler vederlaget størrelse klart mot at staten påtok seg noen plikt til særlig samarbeid om utvikling, og i alle fall ikke at staten begrenset sin fremtidige adgang til å ivareta sine interesser ved en reguleringsprosess.

Retten kan heller ikke se at vederlagets størrelse tilsier at klausulene om full reguleringsrisiko skal tolkes innskrenkende.

2.10 Partenes etterfølgende opptreden

Overkommandoen sendte 23. desember 2004, kort tid etter kontraktsinngåelsen, planinitiativ for eiendommen til Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune. Det fremgikk at man ønske omregulering av FO-bygget til sivilt bruk og reguleringsprosess med tanke på byutvikling og nybygg i 5-6 etasjer. Det er ingen holdepunkter i dokumenter eller vitneforklaringer for at planinitiativet ble sendt i samarbeid med selger. Det samme gjelder senere planforslag. Overkommandoen har da heller ikke anført at noe av dette arbeidet har skjedd i samarbeid med selger.

Partenes etterfølgende opptreden tilsier heller ikke at klausulene om full reguleringsrisiko skal tolkes innskrenkende.

2.11 Lojalitetsbetraktninger

Som det fremgår av gjennomgangen foran er det klart ikke grunnlag for å anse kjøpekontrakten 4. oktober 2004 som en samarbeidskontrakt med skjerpet lojalitetsplikt, men snarere en ordinær spekulasjonskontrakt om eiendomsutvikling.

Kontraktens ordlyd og andre tolkningsdata sannsynliggjør ikke at det er etablert en felles målsetting om utbygging eller et forpliktende samarbeid om utbygging for tiden etter eiendomsoverdragelsen.

Ved den konkrete vurderingen av statens lojalitetsforpliktelse etter kontrakten overfor Overkommandoen, tar retten utgangspunkt i at overdragelsen av eiendommen og betalingen av kjøpesummen skjedde som avtalt. Første del av kjøpesummen – kr. 100 millioner – forfalt til betaling ved overtakelsen 1. desember 2004. Endelig betaling av restkjøpesummen skjedde innen 1. desember 2007. Ved dette var hovedprestasjonene etter kontrakten oppfylt av begge parter. Dette markerte samtidig avslutningen av den mest sentrale delen av partenes kontraktsforpliktelse, der lojalitetsplikten står sterkest.

Retten legger videre til grunn at alle tolkningsdata om kontrakten med tyngde taler for at kontrakten var ment begrenset til å regulere de tradisjonelle aspektene ved en eiendomsoverdragelse. Som det fremgår av kontrakten ble det avtalt en streng «as is»-klausul, full reguleringsrisiko for kjøper, og korte frister for reklamasjoner. Konstruksjonen tyder følgelig på at de to profesjonelle partene raskt skulle bli ferdige med kontraktsforholdet. Det var bare klausulen om tilleggsvederlaget som i tid var ment å vare lenger, men begrenset til 1. januar 2015.

Det faktum at begge parter ytet sine prestasjoner i 2004-2007, og at det ikke er holdepunkter for at partene tok sikte på et langvarig samarbeid, danner et bakteppe for hvor omfattende kontraktsplikter det konkret er rimelig å pålegge staten i denne saken. Likeledes har dette faktum betydning for hvor mange år en eventuell lojalitetsplikt utfra kontrakten skal bestå.

Lojalitetsplikten må som nevnt foran avveies utfra hensynet til begge parter i kontrakten, og hvilke omkostninger og ulemper ulike handlingsalternativ vil innebære for partene. Pliktens omfang beror på hvilken beskyttelsesverdig forventning medkontrahenten har og om den aktuelle handlingen eller unnlåtelsen vil være klanderverdig.

Det er som nevnt ikke grunnlag i kontrakten eller tilblivelsen av denne for å konkludere med at staten har plikt til å samarbeide om å realisere Overkommandoens utbyggingsplaner vedtatt av Oslo bystyre i reguleringsplanen. Retten har foran kommet til at Overkommandoen utfra kontrakten og etter en samlet vurdering, ikke hadde noen erstatningsrettslig vernet beskyttelsesverdig forventning om at staten skulle medvirke til utbyggingsplanene.

Etter bevisførselen er det sannsynliggjort at staten har opptrådt aktsomt og lojalt overfor Overkommandoen for å gjennomføre eiendomsoverdragelsen innen de frister og på den måten som følger av kontrakten. Det var dette som var selgers forpliktelser etter kontrakten.

Kontraktsforholdets art – eiendomsoverdragelse – taler mot at lojalitetsplikten varer etter at partenes prestasjoner er ytet.

Partene i kontraktsforholdet er på begge sider profesjonelle parter innen eiendomshandel. Det er ingen grunn til at partsforholdet tilsier skjerpet eller forlenget lojalitetsplikt utfra en avsluttet eiendomstransaksjon.

Som nevnt er det ikke holdepunkter for at partene rettslig forpliktet seg til noe samarbeid om utvikling av eiendommen etter overdragelsen og betalingen. Graden av samarbeid er derfor klart avgrenset både saklig og i tid for denne eiendomstransaksjonen. Dette taler mot at lojalitetsplikten pålegger staten plikter etter at transaksjonen er gjennomført.

Partene hadde mulighet for selv å ivareta egne interesser ved kontraktsinngåelsen. Som nevnt var begge parter profesjonelle innenfor eiendomshandel og representert også ved advokater. Allerede kontraktsutkastet hadde en klausul med full reguleringsrisiko, og dette kom inn på ytterligere et punkt i kontrakten etter kontraktsforhandlingene. Det var på det rene at kjøperen ville få en uvanlig nabo i form av en operativ militærleir. Dersom kjøper ønsket å sikre muligheten for fremtidig utnyttelse av eiendommen, var kjøper klart nærmest til å forsøke å forhandle inn en klausul om det. Partenes forhandlingsposisjoner og ønsker ville i så fall avgjøre om det ville føre frem. Her førte forhandlingene til at reguleringsrisikoen ble ytterligere understreket i kontrakten.

Overkommandoen har ikke tallfestet sitt erstatningskrav mot staten, utover at det formentlig gjelder flere hundre millioner kroner ved at utnyttelsen av eiendommen blir lavere enn kommunens reguleringsplan ville medført. Det taler mot å pålegge staten en betydelig lojalitetsplikt at erstatningskravet formentlig langt overstiger kjøpesummen på kr. 240 millioner. Utfra foreliggende takst og øvrige opplysninger må kjøpesummen i all hovedsak anses å gjelde verdien av selve FO-bygget.

Skadepotensialet for staten ved å tillate Overkommandoens utbyggingsplaner er betydelige. Det gjelder både statens muligheter for å benytte den eneste operative militærleiren i Oslo, hensyntatt nødvendige sikkerhetstiltak, alternativt flytting av militærleiren fra Huseby. Vesentlige sider ved statens interesser er svært vanskelig å tallfeste, men representerer betydelige verdier.

Overkommandoen hadde etter rettens syn, som nevnt, ingen erstatningsrettslig vernet og beskyttelsesverdig forventning utfra kontrakten om at staten skulle medvirke til å oppfylle Overkommandoens ønsker om en omfattende utbygging.

Som nevnt anfører Overkommandoen at kjøpers reguleringsrisiko ikke omfattet statens adgang til å handle i strid med kjøpekontrakten og partenes felles forutsetninger for kjøpet. Retten har foran konkludert med at hverken kontraktens ordlyd eller andre relevante tolkningsdata underbygger at partene hadde noen felles målsetting om utbygging på eiendommen. Retten kan ikke se at partene hadde et felles mål om at eiendommen skulle utvikles slik prospektet antydte muligheten for. Selv om også selgers representanter antok at slik utvikling ville være mulig, fremstår det klart utfra kontrakten at dette fullt ut var kjøpers risiko. Når det ikke forelå noe felles mål om en bestemt art eller grad av utnyttelse, og det ikke forelå noe felles forutsetning om samarbeid for å oppnå utnyttelse av eiendommen, er det vanskelig å se at ulovfestede lojalitetsbetraktninger i kontraktsforhold skulle etablere et ansvarsgrunnlag som leder til at staten overfor Overkommandoen har erstatningsplikt basert på kontrakten.

Som nevnt ble kontrakten oppfylt ved overdragelsen og delbetalingen i 2004 og betalingen av restkjøpesummen i 2007. Det vil etter rettens syn være å trekke lojalitetsplikten for en oppgjort eiendomshandel alt for langt at selger ved reguleringsprosessen i 2016 fortsatt skulle være forhindret fra å ivareta sine legitime interesser som nabo.

Ved interesseavveiningen mellom partene legger retten også vekt på at det for staten gjelder tungtveiende og berettigede interesser som grunneier av en aktiv militærleir i hovedstaden og statens ansvar for å beskytte rikets sikkerhet og sentrale samfunnsinteresser.

Retten kan for øvrig ikke se at omstendighetene rundt salget og omreguleringen av ambassadetomten har betydning for hvor langt statens lojalitetsplikt strekker seg for staten overfor Overkommandoen.

Overkommandoen anfører at salget av ambassadetomten i juni 2004 skjerpet kravet til aktsomhet for staten ved salget av FO-tomten i oktober 2004, idet staten forsto at det var en nærliggende risiko for interessekonflikter i området. Retten er ikke enig i dette. Retten kan ikke se at det er sannsynliggjort at mulige privatrettslige konflikter som følge av salget av ambassadetomten var bakgrunnen for siste avsnitt i punkt 4 i avtalen signert henholdsvis 31. juli og 12. september 2003 mellom Oslo kommune og staten ved Forsvarsdepartementet. Klausulen tar utfra ordlyden sikte på å gi kommunen forkjøpsrett dersom staten ønsket å selge deler av friområdet på Huseby, og forutsatte at lokalisering av relevante ambassader var endelig avklart før salg til andre formål. Bevisførselen viste at det var endelig avklart med relevante amerikanske myndigheter at FO-tomten ikke var aktuell for Den amerikanske ambassaden i Oslo. Det var på dette tidspunktet heller ikke andre ambassader det var aktuelt å flytte til FO-tomten.

Etter en samlet vurdering kan ikke retten se at statens handlinger for å ivareta sine egne og samfunnsmessig viktige interesser har vært klanderverdige utfra lojalitetsplikten.

Det fremstår etter dette klart for retten at den kontraktsrettslige lojalitetsplikten mellom staten og Overkommandoen ikke pålegger staten noen erstatningsplikt for statens handlinger og/eller unnlaterelser knyttet til Overkommandoens mulighet for å bygge ut eiendommen som de ønsker.

2.12 Samlet vurdering

Gjennomgangen av de foreliggende tolkningsdataene viser at det klart ikke er grunnlag for å fortolke kjøpekontrakten som en samarbeidsavtale med skjerpet lojalitetsplikt.

Det er ikke grunnlag for å tolke kontrakten som at partene hadde en felles målsetting om å realisere eiendommens potensial for utnyttelse ved nybygg på 20-30 000 m².

Det er heller ikke grunnlag for å fortolke kjøpekontraktens klare bestemmelse om full reguleringsrisiko innskrenkende, slik at staten har frasagt seg retten til å fremsette innsigelse mot Overkommandoens forslag til reguleringsplan.

Etter rettens syn er det klart at Overkommandoen var nærmest til å forsøke å forhandle inn i kontrakten eventuelle bestemmelser om felles mål for eiendommens utvikling, fremtidig samarbeidsplikt, eller begrensninger i statens handlingsrom ved fremtidige reguleringsprosesser. Alle slike forhold ville være i Overkommandoens interesse. Slik salgets bakgrunn, statens praksis og forhandlingene er belyst, fremstår det for øvrig som lite sannsynlig at slike klausuler ville ha blitt akseptert av selger.

Heller ikke lojalitetsplikten i kontraktsforhold kan føre til at staten her hadde en plikt til å samarbeide med Overkommandoen om å utvikle eiendommen med utbygging av 20 900 m² BTA, slik reguleringsplanen som ble godkjent av Oslo bystyre gjør. Noen plikt

til å avstå fra å fremme innsigelse mot reguleringsplanen kan heller ikke utledes av lojalitetsplikten.

Retten mener det er klart at opplysningene i interessevekkeren og prospektet om antatt tillatt utnyttelsesgrad ikke med rimelighet kunne oppfattes som at partene hadde et felles formål og forutsetning om utviklingen av eiendommen. Det er ingen opplysninger i kontrakten eller forhandlingene som tilsier en slik forståelse, og kontrakten er meget tydelig på at kjøper har full reguleringsrisiko. Det er av samme grunn heller ikke rimelig å oppfatte disse opplysningene som noe dispositivt utsagn som ga Overkommandoen en erstatningsrettslig vernet forventning om en bestemt utnyttelsesgrad.

Konklusjonen er at kjøpekontrakten ikke utgjør noe ansvarsgrunnlag som pålegger staten erstatningsplikt overfor Overkommandoen for økonomisk tap som følge av redusert utnyttelse av eiendommen.

3 ARBEIDSGIVERANSVAR ETTER SKEL § 2-1

Overkommandoen anfører alternativt at staten har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt etter reglene om arbeidsgiveransvar, jf. skel. § 2-1.

Rettens syn på kontrakten og forpliktelsene som fulgte av den, påvirker i noen grad også rettens vurdering av uaktsomhetsansvaret for staten.

3.1 Rettslig utgangspunkt

Det erstatningsrettslige arbeidsgiveransvaret er regulert i skel. § 2-1. Første ledd lyder slik:

«Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.»

Det fremgår av ordlyden at bestemmelsen forutsetter at arbeidstakeren er ansvarlig etter den alminnelige skyldansvarsregelen ved forsett eller uaktsomhet, men slik at arbeidsgiver også hefter for anonyme og kumulative feil, jf. Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) side 77-79.

Det nærmere innholdet i uaktsomhetsregelen er utviklet i samspill mellom rettspraksis og juridisk teori. Grunnkravet er at vedkommende skulle ha handlet annerledes i den situasjonen han var i, slik at han derved ville ha hindret eller ikke satt i verk den årsaksfaktoren han er påstått ansvarlig for. Vurderingen baserer seg på situasjonen og den objektive risikoen forut for skaden, der plikten går ut på å la være å skape risiko, eller sørge for at risikoen ikke slår ut i skade. Aktsomhetskravet innebærer både en tenke- og handleplikt, og man må kunne bebreides for at man ikke handlet annerledes. Som generell rettesnor for innholdet i kravet til aktsomhet, kan man spørre om skadevolder ved sin handlemåte har tilsidesatt rimelige krav og forventninger i forhold til risikoen for skade på

skadelidtes interesser. For å ha plikt til å handle annerledes, må man ha en viss tilknytning til den aktuelle risikoen. Både risikoens grad og art har betydning for kravet til aktsomhet, jf. Nygaard: Skade og ansvar, 6. utgave (2007) side 220 flg, jf. 174-212, med henvisninger til rettspraksis. Arbeidsgiveransvaret omtales samme sted side 220 flg.

Skaden må etter ordlyden voldes under arbeidstakers utførelse av arbeid eller verv for arbeidsgiver.

Arbeidsgiver etter bestemmelsen omfatter det offentlige og enhver som har noen i sin tjeneste, jf. skel. § 2-1 andre ledd. Arbeidstakere er nærmere definert i skel. § 2-1 tredje ledd.

3.2 Var statens opptreden ved omreguleringen av ambassadetomten erstatningsbetingende uaktsom?

3.2.1 Innledning

Overkommandoen anfører at statens opptreden i ambassadetomtsaken var erstatningsbetingende, fordi staten skulle ha sørget for å skaffe erstatningsarealer på egen tomt, i stedet for å gi kommunen inntrykk av at dette skulle løse seg i ettertid. Staten fikk klar foranledning til å medvirke til å skaffe erstatningsarealer eller avklare forholdet ved flere anledninger før bystyrevedtaket 7. desember 2005.

Retten konstaterer innledningsvis at staten - gjennom eierskapet til både ambassadetomten og FO-tomten, avhendingen av begge tomtene i 2004, og ansvaret som tiltakshaver for å få omregulert ambassadetomten fra friområde til ambassadeformål - har en tilknytning til risikoen for utilsiktede følger av reguleringsprosessen. Dette var en relevant tilknytning av betydning for om staten pliktet å handle annerledes.

Det sentrale spørsmålet i forholdet mellom staten og Overkommandoen er hvilken grad av risiko som forelå for at erstatningsarealer ville bli regulert inn på FO-tomten, som følge av omregulering av friområdet til ambassadetomt. Jo høyere risiko for et slikt utfall, desto større krav til aktsomhet og aktivitetsplikt ville det innebære for staten.

3.2.2 Rettslig utgangspunkt om erstatningsarealer ved omregulering

Rikspolitiske retningslinjer for å styrke barn og unges interesser i planlegging, fastsatt i forskrift 20. september 1995 nr. 4146, slår i punkt 5 bokstav d fast følgende:

«Ved omdisponering av arealer som i planer er avsatt til fellesareal eller friområde som er i bruk eller er egnet for lek, skal det skaffes fullverdig erstatning. ...»

Miljøverndepartementets kommentarer til retningslinjene i notat 29. august 1989 redegjør nærmere for begrunnelsen og premissene for retningslinjene. Der fremgår bl.a.:

«Punkt 5d om erstatningsarealer har til hensikt å forhindre at lekearealer betraktes som reservearealer for utbyggingsformål. Svært mange av plankonfliktene i

tilknytning til barn går nettopp på at lekeområder tas i bruk til andre formål. Dette gjelder både naturlige lekeområder (skogholt, ubebygde tomter, løkker o.l. der barn leker og har gode utfoldelsesmuligheter), og arealer som er spesielt regulert til lek eller utendørs opphold. Selv om barn og unge har brukt et område i generasjoner, får de ikke «hevd» på det. «Fullverdig erstatning» betyr at de nye arealene som gis som kompensasjon, skal fylle kravene i punkt 5a og b.»

Punkt 5 a og b inneholder krav til fysisk planutforming, og lyder slik:

«a. Arealer og anlegg som skal brukes av barn og unge skal være sikret mot forurensning, støy, trafikkfare og annen helsefare.

b. I nærmiljøet skal det finnes arealer hvor barn kan utfolde seg og skape sitt eget lekemiljø. Dette forutsetter blant annet at arealene:

- er store nok og egner seg for lek og opphold
- gir muligheter for ulike typer lek på ulike årstider
- kan brukes av ulike aldersgrupper, og gir muligheter for samhandling mellom barn, unge og voksne.»

Som det fremgår er hovedhensikten å forhindre at faktiske lekearealer tas i bruk til andre formål. Dersom lekearealer tas i bruk til utbygging, skal erstatningsarealene oppfylle visse krav til kvalitet (sikkerhet og egnethet) og omfang, betegnet som «fullverdig erstatning». Det er enighet om at retningslinjene ikke stiller krav om at erstatningsarealer skal ha samme antall kvadratmeter som friområder som omdisponeres, og at kompenserende tiltak som bedrer kvaliteten på erstatningsarealene kan bidra til at de blir fullverdige.

Kommunen skal etter retningslinjene punkt 3 sikre at retningslinjene blir ivaretatt, mens fylkeskommunen og fylkesmannen skal bl.a. veilede og støtte kommunen for å sikre barn og unges interesser i planarbeidet. Hva som er «fullverdig erstatning» er underlagt politisk skjønn og avgjøres av bystyret.

Etter plan- og bygningsloven 1985 § 26 kunne kommunen ved reguleringsplan i nødvendig utstrekning gi bestemmelser om utforming og bruk av arealer og bygninger i reguleringsområdet, sette vilkår, og påby særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen.

3.2.3 Prosessen frem til vedtakelsen av reguleringsplanen 7. desember 2005

3.2.3.1 Reguleringsprosessen for ambassadetomten

Skifte v/ Spor arkitekter AS fremmet som tiltakshaver planforslaget til omreguleringen av ambassadetomten. Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune vedtok 24. februar 2005 å legge ut til offentlig ettersyn planforslaget for reguleringsplan for den amerikanske ambassaden i Morgedalsveien. Høringsperioden var fra 7. mars til 13. april 2005.

Planforslaget innebar omregulering av 40 daa friarealer til ambassadeformål. Det fremgikk forslag til erstatningsarealer med 25 daa innenfor Husebyskogen og 17 daa av Holmenkollen leir, uten at FO-tomten skulle berøres. Plan- og bygningsetaten understreket

at etaten i sin videre saksbehandling ville kreve og sikre at det ble stilt tilfredsstillende erstatningsarealer til rådighet, og at disse ble tilfredsstillende opparbeidet. Plan- og bygningsetaten anbefalte foreløpig planforslaget, med forbehold bl.a. for at tilfredsstillende erstatningsarealer kan reguleres til friområde.

Det kom inn en lang rekke uttalelser til planforslaget, hvorav flere mente de foreslåtte erstatningsarealene ikke utgjorde fullverdig erstatning for tapte friområder. Saken vekket et betydelig lokalt engasjement, herunder fra aksjonsgruppen Aksjon Vern Husebyskogen. Spørsmålet vekket også betydelig politisk engasjement og medieinteresse. Plan- og bygningsetaten og byråd for byutvikling Grete Horntvedt forsøkte gjennom den videre prosessen på ulike vis å finne frem til gode erstatningsarealer i samarbeid med bl.a. Skifte, aksjonsgruppen og andre berørte.

Etter offentlig ettersyn sendte Plan- og bygningsetaten 14. juni 2005 revidert planforslag til bystyret. Erstatningsarealer var revidert og gjennomføring sikret i planen. Plan- og bygningsetaten foreslo ytterligere arealer omregulert til friområde, slik at til sammen 32 daa areal som ikke ble benyttet til lek/rekreasjon ville bli opparbeidet, mens ytterligere 8 daa grønne arealer skulle sikres reguleringsmessig. I tillegg skulle rekkefølgebestemmelser sikre generell oppgradering/fornyelse av tilgjengelighet for ulike tiltak, også for funksjonshemmede/rullestolbrukere. Plan- og bygningsetaten mente de foreslåtte erstatningsarealene og kompenserende tiltakene i rekkefølgebestemmelsene ville være fullverdige erstatninger for friområdene på ambassadetomten som ble omregulert.

Byrådet fremmet 30. juni 2005 byrådssak 166 til byutviklingskomiteen vedrørende reguleringsplan for ambassadetomten. Forslagsstiller Skifte foreslo der til sammen 44 daa som mulige erstatningsarealer, uten at FO-tomten skulle berøres. Det fremgikk forslag til erstatningsarealer og kompenserende tiltak. Byrådet omtalte også forholdet til utviklingen av FO-tomten i forbindelse med erstatningsarealer:

«Byrådet har søkt å finne enda flere områder som kan sikres til friareal slik at det blir full kompensasjon også arealmessig for de 40 daa regulert friområde som medgår til ambassaden. Plan- og bygningsetaten har mottatt planinitiativ fra Friluftsetaten for regulering av Mærradalen til naturvernområde m.m. og fra Overkommandoen AS for regulering av FO-bygget med tilhørende parkeringsplass og utenforliggende arealer til boliger, kontor m.m. Byrådet ønsker i disse planprosesser å få vurdert om reguleringsforslaget for Mærradalen kan utvides inn mot og nord for FO-byggets plass, og at reguleringsforslaget for FO-bygget utvides/makeskiftes inn på Gardens parkeringsplass. Tilleggsareal som ved dette kan bli omregulert fra byggeområde til friområde vil være ca. 10 daa og totalt vil da nytt friområdeareal kunne bli ca. 42 daa. Avklaring omkring dette vil det bli arbeidet videre med frem til bystyrets behandling.»

Byrådets forslag innebar som det fremgår å utvide reguleringsforslaget for Mærradalen inn på deler av FO-tomten, og å utvide/makeskifte reguleringsforslaget for FO-tomten inn på

Gardens parkeringsplass. Slik skulle man sikre ytterligere 10 daa friområder, slik at samlet nytt friområdeareal ville kunne bli 42 daa.

Da Skifte ble kjent med byråd Horntvedts forslag om at deler av FO-tomten skulle omfattes av prosessen med å finne erstatningsarealer for ambassadetomten, varslet de straks Overkommandoen. Overkommandoen protesterte i brev 8. juli 2005 til byråd Horntvedt på at to områder fra Overkommandoens eiendom skulle inngå som nye friområder i kommunens arealregnskap for erstatningsområdet for ambassadetomten.

Samme dag fremmet byrådet også byrådssak 167 til byutviklingskomiteen, om forslag til områdeprogram for Husebyskogen, der fullverdig erstatningsarealer etter ambassadetomten også ble omtalt.

Skifte gjentok i brev 7. september 2005 til byutviklingskomiteen sitt forslag om å legge inn tomten til HV-huset i Smithsvingen på ca 5 daa i grøntregnskapet.

Byråd Horntvedt opplyste i notat 8. september 2005 til byutviklingskomiteen at hun var enig med vurderingen fra Plan- og bygningsetaten om at de foreslåtte erstatningsarealene med kompensatoriske tiltak fullt ut ville kompensere for ambassadetomten. Dette var uten de ytterligere 10 daa Horntvedt foreslo omregulert, som berørte FO-tomten. Hun viste videre til at forslaget hennes om ytterligere erstatningsarealer på 10 daa i tilknytning til planen for Mærradalen, ville innebære forhandlinger med Overkommandoen, og at hun var i dialog med Overkommandoen og Skifte om muligheten for en løsning.

Ambassaden opplyste i brev 14. september 2005 at de ville forbli i Drammensveien i mange år dersom myndighetene avviste søknaden om å bygge ny ambassade på Huseby.

På spørsmål fra byutviklingskomiteen svarte byråd Horntvedt i notat 25. oktober 2005 at det bare var arealer omtalt under rekkefølgebestemmelser som det ved behandling av byggesak kunne stilles krav om at tiltakshaver skal gjennomføre. Det var et åpent spørsmål om det i byggesaken lot seg omregulere andre arealer til friområde og andre tiltak gjennomføres, og hvem som i tilfelle skulle bekoste dette. Ved bruk av kommunens reguleringsmyndighet ville man kunne omregulere aktuelle arealer til friområder, men spørsmål om erstatning og/eller innløsning ville da kunne bli aktuelt. Hun orienterte videre om rettslige rammer for å stille andre og strengere krav til erstatningsarealer. Byråd Horntvedt gjentok at byrådet mente det anbefalte reguleringsforslaget med foreliggende bestemmelser fullt ut kompenserte for ambassadetomten i henhold til de rikspolitiske retningslinjene.

Byråd Horntvedt fulgte opp sitt initiativ om det mulige makeskiftet for Gardens parkeringsplass overfor Skifte. Skifte opplyste i brev 3. november 2005 til byråden at det var en positiv dialog mellom Overkommandoen og Skifte i tilknytning til det pågående reguleringsarbeidet med parkeringsarealene i området. Skifte opplyste at saken ville bli realitetsbehandlet etter at endelig vedtak i reguleringsaken for ambassadetomten forelå.

Ved byutviklingskomiteens behandling av saken 15. november 2005 anså flertallet ikke de foreslåtte erstatningsarealene som fullverdig og reell erstatning, mens mindretallet mente planene for opparbeidelse og nivåheving av erstatningsarealer i byrådssaken var fullverdige og med høyere kvalitet enn dagens område. Komiteens innstilling ble at bystyret skulle forkaste endret reguleringsplan, og be byrådet arbeide videre med å finne andre lokaliseringmuligheter for USAs ambassade innen utgangen av 2006.

Forsvarsdepartementet uttalte i brev 1. desember 2005 til Høyres bystyregruppe at det ikke var aktuelt for staten å påta seg Oslo kommunes kostnader knyttet til krav om innløsning av deler av FO-tomten som del av fremtidig friområderegulering. Forsvarsdepartementet minnet om at staten hadde tilbudt ytterligere 5 daa som erstatningsarealer, men at byrådet i stedet hadde utarbeidet et alternativt forslag som omfattet 7 daa av FO-tomten.

Departementet konkluderte med at det måtte være opp til kommunen å finne tilfredsstillende løsninger, og at eventuell kompensasjon for at Overkommandoens eiendom ble berørt av byrådets forslag til reguleringsplan, ville være et forhold mellom Overkommandoen og Oslo kommune.

I byråd Horntvedts brev 2. desember 2005 til bystyret uttalte hun at hun anså det lite realistisk å finne et annet egnet sted for lokalisering av ambassaden innen 2006. Hun pekte på at konsekvensen av å forkaste reguleringsplanen ville bli at ambassaden forble i Drammensveien i uoverskuelig fremtid, med de negative konsekvenser det ville ha for byens interesser. Hun minnet på ny om at plan- og bygningslovens krav til erstatningsområder for friområdene var mer enn oppfylt ved det planforslaget som forelå til behandling. I tillegg sikret planforslaget kompensatoriske tiltak som kunstgressbane, lysløype, støyskjerming og økt tilgjengelighet for funksjonshemmede.

Også Utenriksministeren minnet i brev 2. desember 2005 bystyret om at en eventuell avvisning av ambassadetomten på Huseby innebar en risiko for at ambassaden ville bli liggende i Drammensveien i lang tid fremover.

Overkommandoen tilskrev også bystyret 2. desember 2005 for å protestere på at arealer fra deres eiendom skulle inngå i arealregnskapet ved omregulering av ambassadetomten. De minnet om at det ville bli tatt rettslige skritt mot kommunen og Skifte dersom dette førte til at de ble påført økonomisk tap. Overkommandoen foreslo at de foreslåtte 7 daa på nordvest- og nordsiden av FO-byggets parkeringsplass ble tatt ut av arealregnskapet, og erstattet med de 5 daa rundt HV-bygget som Skifte var positive til å legge inn i arealregnskapet. Sammen med de foreslåtte 3 daa mellom parkeringsplassen og befalsmessene, ville erstatningsarealene da utgjøre til sammen 39 daa til erstatning for ambassadens 40 daa.

Forsvarsdepartementet bekreftet i brev 7. desember 2005 overfor Høyres bystyregruppe at staten fortsatt var villig til å la 5 daa rundt HV-bygget omreguleres til friområde.

Oslo bystyre vedtok 7. desember 2005 med hjemmel i plan- og bygningsloven § 28-1 nr. 1, jf. § 27-2 nr. 1 endret reguleringsplan med reguleringsbestemmelser for ambassadetomten (S-4204). Av vedtaket fremgår rekkefølgebestemmelser om tiltak som skulle være gjennomført før igangsettingstillatelse og midlertidig brukstillatelse ble gitt. Vedtaket inneholdt *ikke* byråd Horntvedts forslag om 10 daa tilleggsarealer som ville ha berørt FO-tomten.

Aksjon Vern Husebyskogen klaget 6. februar 2006 bystyrets vedtak i regulerings-saken for ambassadetomten inn for Fylkesmannen i Oslo og Akershus, og anførte at vedtaket var ugyldig, bl.a. fordi erstatningsarealene ikke utgjorde «fullverdig erstatning».

Fylkesmannen stadfestet reguleringsplanen i sitt vedtak 22. mai 2006. Fylkesmannen la til grunn at arbeidet med å sikre erstatningsarealer i henhold til rikspolitiske retningslinjer sto sentralt i kommunens saksbehandling. Fylkesmannen uttalte bl.a. følgende:

«Fylkesmannen kan ut fra de foreliggende opplysningene ikke se at reguleringsplanvedtaket er i strid med de rikspolitiske retningslinjene om fullverdige erstatningsarealer på en slik måte at reguleringsplanvedtaket må settes til side.»

Aksjonsgruppen brakte vedtaket inn for retten. Tingretten, lagmannsretten og Høyesterett konstaterte at vedtaket om reguleringsplan for ambassadetomten var gyldig.

3.2.3.2 Særlig om ambassadens krav til tomtestørrelse

Overkommandoen anfører at staten burde ha krevd at ambassaden aksepterte en tomt på 30 daa i stedet for 40 daa, for å unngå at erstatningsarealer berørte FO-tomten. Det anføres bl.a. at staten forledet Plan- og bygningsetaten ved å sende inn en mangelfull oversettelse av brev 2. mai 2005 fra den amerikanske ambassaden til byråd Horntvedt.

I det aktuelle brevet redegjorde ambassaden for deler av de generelle kriterier De forente stater stiller til sine ambassadetomter i alle land. Ambassaden gjenga en liste med ideelle kriterier, akseptable kriterier og uakseptable kriterier, som ble brukt ved den innledende vurderingen av mulige tomter. Under ideelle kriterier fremgikk størrelse på 40 daa («10 acres of developable land»). Under akseptable kriterier fremgikk størrelse på 30-40 daa («less than 10 acres but more than 7,5 acres»). Deretter fremgikk at passende tomter ble vurder nærmere og mer detaljert.

Av ambassadens brev fremgikk for øvrig at ambassaden hadde forkastet forslaget om tomt i nordvestre hjørne av Husebyskogen blant annet fordi 30 daa var for lite. Videre ble det redegjort for de spesielle omstendighetene bak at ambassaden i Berlin har mindre areal.

Retten tar utgangspunkt i at brevet 2. mai 2005 på engelsk fra den amerikanske ambassaden kom til adressaten, saksansvarlig byråd Horntvedt, der innholdet ble lest og forstått. Bevisførselen sannsynliggjør for øvrig ikke at oversettelsesfeilen var bevisst. Retten viser her til forklaringen fra Arne Sunde.

Det fremgår av brev 6. november 2003 fra Skifte til Plan- og bygningsetaten at ambassaden hadde et absolutt krav om 40 daa tomt. Videre fremgår av bl.a. brev 22. april 2004 fra ambassaden til Skifte at ambassaden ønsket en tomt på minst 40 daa. Vitnene Lørdøen og Sunde forklarte at ambassaden insisterte på at de måtte ha minst 40 daa, og kravet virket ufravikelig. Vitnet de Vibe forklarte at Plan- og bygningsetaten diskuterte mye med ambassaden om de kunne klare seg med mindre enn 40 daa. De diskuterte også at ambassadetomter i andre land var på mindre enn 40 daa, og om det kunne være mulig også i Oslo. Videre vises til ambassadens brev 14. september 2005, der det går klart frem at ambassaden ville måtte bli værende i Drammensveien dersom myndighetene avviste søknaden om å bygge ny ambassade på Huseby.

Samlet fremstår det klart for retten at ambassaden ikke ville ha akseptert at tomten ble redusert til 30 daa. Ettersom arealet hadde vært et gjentatt tema mellom Plan- og bygningsetaten, byråden, Skifte og ambassaden, er det ingen holdepunkter for at ambassaden ville ha endret oppfatning om dette. Det er ikke sannsynlig at opplysningene i ambassadens brev 2. mai 2005 til byråd Horntvedt om de generelle arealkravene for ambassadetomter, innebar en ny opplysning av betydning for det konkrete kravet til areal for tomten på Huseby.

Ut fra bevisførselen sto valget mellom å akseptere forslaget til reguleringsplan for tomten på Huseby, eller at ambassaden ble værende i Drammensveien i mange år fremover. Det er ikke sannsynlig at det var noe aktuelt alternativ å redusere arealet til 30 daa. Likeledes var det åpenbart ikke noe alternativ å gå fra avtalen med amerikanerne. Det fremstår klart for retten at ingen av disse handlingsalternativene var aktuelle, og det er ikke grunnlag for at dette skulle være relevante alternative handlemåter for staten i en aktsomhetsvurdering i statens forhold til Overkommandoen.

3.2.3.3 Særlig om manglende konsekvensanalyse

Overkommandoen anfører at staten burde ha sørget for en konsekvensutredning i forbindelse med omreguleringen av ambassadetomten. I den forbindelse anfører saksøker at staten ga uriktige opplysninger om konsekvensutredningsplikten, idet staten bevisst fremstilte saksforholdene uriktig for å unngå forsinkelsen en konsekvensutredning ville bety. Retten kan ikke se at bevisførselen sannsynliggjør at staten bevisst har forledet kommunen i spørsmålet om konsekvensutredning. Retten viser her til bl.a. arkitekt Sundes forklaring og fremlagt dokumentasjon.

Det er uansett ikke sannsynliggjort at en konsekvensutredning ville ha ført til at ambassaden ble bygget et annet sted, eller at spørsmålet om erstatningsarealer ville ha blitt løst uten at det som oppfølging av omreguleringen involverte FO-tomten. Retten viser her til at Plan- og bygningsetaten i sin saksfremstilling 14. mars 2006 til Fylkesmannen i klagesaken, opplyste at saken var grundig opplyst, og at det i realiteten var foretatt en konsekvensutredning. Dette støttes av de skriftlige vitneforklaringene for Høyesterett fra saksbehandler Anne-Lise Bye og etatsdirektør Ellen S. de Vibe i Plan- og bygningsetaten.

Videre pekes på at Fylkesmannen i sitt vedtak 22. mai 2006 om stadfestelse, kom til at manglende konsekvensutredning ikke innebar at reguleringsplanen var ugyldig. Det ble pekt på at arbeidet med å sikre erstatningsarealer sto sentralt i saksbehandlingen, saken var tilstrekkelig opplyst, de vesentlige og berørte interesser ble i tilstrekkelig grad vurdert opp mot hverandre, og det var grunn til å regne med at manglende konsekvensutredning ikke kunne ha virket bestemmende på reguleringsvedtakets innhold.

Også ved behandlingen i tingretten, lagmannsretten og Høyesterett er det lagt til grunn at saksbehandlingen var grundig og forsvarlig, og at man kan se bort fra at manglende konsekvensutredning kan ha virket bestemmende for omreguleringsvedtaket.

3.2.3.4 Samlet vurdering

Retten legger etter dette til grunn at både Plan- og bygningsetaten, byrådet og Fylkesmannen mente at forslaget til reguleringsplan oppfylte kravet til «fullverdig erstatning» i de rikspolitiske retningslinjene. Videre er det på det rene at dette gjaldt uten de ekstra 10 daa som byråd Horntvedt foreslo, og som ville berøre Overkommandoens eiendom. Dette taler med tyngde for at Skiftes forslag til reguleringsplan i utgangspunktet ikke innebar noe uaktsomt overfor Overkommandoen. I tillegg kommer at staten gjentatte ganger foreslo ytterligere arealer i tillegg som erstatningsarealer, uten at kommunen aksepterte dem. Bl.a. gjentok Skifte i brev 7. september 2005 og Forsvarsdepartementet i brev 1. desember 2005 og 7. desember 2005 at 5 daa rundt HV-bygget kunne omreguleres til friområde, for å forhindre at Overkommandoens eiendom ble berørt. Dette fremstår som ytterligere aktsom og lojal opptreden fra staten.

Det faktum at reguleringsplanen ble vedtatt, uten at erstatningsarealer berørte Overkommandoen, taler også med tyngde mot at staten opptrådte erstatningsbetingende uaktsomt ved behandlingen av reguleringsplanen for ambassaden. Det er også enighet om at staten har gjennomført samtlige rekkefølgekrav vedtatt i ambassadesaken. Dette medførte omfattende arbeid for staten i over seks år, med samlet kostnad for tiltakene på kr. 44 millioner. I risiko- og byrdefordelingen mellom partene er dette relevant.

Retten nevner også at Sunde i e-post 30. mai 2005 til Plan- og bygningsetaten minnet om at grunneier Overkommandoen ikke hadde vært representert på møtet 20. mai 2005, der ulike berørte parter diskuterte mulige kompensatoriske tiltak i henhold til fullverdige erstatningsarealer i ambassadesaken. Han korrigerer også uttalelsen fra Friluftsetaten i utkastet til referat, der det sto at deler av parkeringsplassen ved FO-bygget inngikk i reguleringsplanen for Mærradalen. Det korrekte skulle være at deler av regulert byggeområde mot Mærradalen, på tomten solgt fra Skifte, inngikk i planen for Mærradalen. Dette var aktsomt og lojalt overfor Overkommandoen.

Videre legger retten vekt på at Skifte informerte Overkommandoen straks de ble kjent med byråd Horntvedts forslag 30. juni 2005 om å trekke FO-tomten inn i arealregnskapet. Det

var aktsomt og lojalt med utgangspunkt i kjøpekontrakten, slik at Overkommandoen raskt fikk anledning til å søke å ivareta sine interesser.

Det er for øvrig utfra Horntvedts forklaring på det rene at forslaget i byrådssaken 30. juni 2005 om tilleggsarealer på 10 daa som ville berøre FO-tomten og makeskifte av Gardens parkeringsplass, kom fra byrådsavdelingen, ikke fra Skifte. Det er derfor ikke grunnlag for å hevde at staten foreslo eller oppmuntrer kommunen til å inkludere FO-tomten i saken.

Skifte fortsatte etter dette en positiv dialog med Overkommandoen for å forsøke å finne en omforent løsning på utspillet fra byråd Horntvedt. Også det var aktsomt og lojalt med utgangspunkt i kontrakten. Partene ble imidlertid ikke enige.

Retten kan etter dette ikke se at staten har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt i arbeidet med omregulering av ambassadetomten og oppfyllelse av kravet til «fullverdig erstatning» av tapte friområder ved omreguleringen.

Det er etter rettens syn for øvrig klart at Skiftes brev 3. desember 2005 til byråd Horntvedt ikke innebar noe dispositivt utsagn om at staten aksepterte et makeskifte av Gardens parkeringsplass med Overkommandoen. Det er ingen holdepunkter i ordlyden eller andre tolkningsdata som tilsier at det var meningen med brevet eller at det for mottakeren fremsto som et dispositivt utsagn om samtykke til makeskifte. Horntvedt forklarte i retten at hun ikke oppfattet brevet fra Skifte som et løfte, men hun oppfattet at det var positiv dialog mellom Skifte og Overkommandoen for å finne en løsning. Hun trodde for sin del derfor at Skifte og Overkommandoen ville bli enige.

Det er heller ingen andre opplysninger i saken som sannsynliggjør at staten har bundet seg til å akseptere makeskifte for å frigi friområder.

Retten kan ikke se at det er påvist noe rettslig grunnlag for at staten skulle ha plikt til å akseptere et slikt makeskifte eller akseptere at ytterligere statlige arealer skulle omreguleres til friområder som følge av omreguleringen av ambassadetomten.

3.2.4 Prosessen fra 7. desember 2005 til 2013

Etter vedtakelsen av reguleringsplanen for ambassadetomten, arbeidet Byrådsavdeling for byutvikling videre med sitt ønske om å regulere ytterligere arealer i Husebyskogen til friområde. Dette fremgår bl.a. av referat fra møte 19. januar 2006 mellom kommunen og Aksjon vern Husebyskogen. Som ledd i dette arbeidet ønsket kommunen å innregulere 7 daa friområde på FO-tomten. Dette ville kommunen ta opp i forbindelse med reguleringen av Mærradalen og kommunen ville ta opp spørsmålet om makeskifte med Forsvarsdepartementet og eier av FO-tomten.

Det kom som en overraskelse på Overkommandoen at kommunen også etter vedtakelsen av reguleringsplanen arbeidet for å inkludere 7 daa av FO-tomten i arealregnskapet. Det vises til brev 14. februar 2006 fra advokat Aandal til byråd Horntvedt. I brevet var

Overkommandoen opptatt av at arealet på FO-tomten ikke skulle bli en del av premissene for områdeprogrammet for Husebyskogen, og slik legge føringer for reguleringsplanen for FO-tomten. I brevet varslet Overkommandoen erstatningskrav mot kommunen og Skifte dersom deler av FO-tomten skulle bli omregulert uten tilstrekkelig erstatning. Situasjonen ble betegnet som helt ekstraordinær skapt av kommunen, og langt fra en normal reguleringsrisiko for grunneier. Brevet pekte på at byrådet ved dette ønsket å foreta en unødvendig overoppfylling av arealregnskapet. Skifte var kopiadressat for brevet.

Som det fremgår mente både staten og Overkommandoen at den vedtatte reguleringsplanen innebar fullverdig erstatning for omreguleringen, og at det ikke var grunnlag for at kommunen skulle arbeide videre med å sikre tilleggsarealer på FO-tomten som del av arealregnskapet.

I 2006 begynte arbeidet med klagen over reguleringsplanen, der erstatningsarealene fortsatt var tema. Spor arkitekter ga 27. februar 2006 statens kommentarer til klagen, herunder om erstatningsarealer. I uttalelsen fastholdt staten at det var gitt fullverdig erstatning.

Overkommandoen var hele tiden bistått av advokat og ga gjentatte ganger klart uttrykk for sitt syn på kommunens ønsker om tilleggsarealer. Overkommandoen ba ikke staten om bistand i denne prosessen.

Overkommandoen fremmet mars 2006 igangsettelse av planarbeid for FO-tomten, inkludert Gardens parkeringsområde. Forsvarsbygg minnet i sine merknader 12. mai 2006 om at Forsvaret ikke hadde noen planer om å avhende egen grunn på Huseby, og at parkeringskapasiteten for Garden måtte opprettholdes.

Overkommandoen fremmet deretter i juni 2006 nytt forslag til planprogram for FO-tomten, der Gardens parkeringsplass var tatt ut. Forsvarsbygg fastholdt i sin uttalelse 14. september 2006 at det ikke var grunnlag for å omregulere Gardens parkeringsplass til andre formål, og at det videre planarbeidet derfor ikke måtte omfatte arealer på Forsvarets grunn.

I forbindelse med byrådets behandling av forslaget til områdeprogram for Husebyskogen vurderte byrådet å foreslå at ca. 10 daa av byggeområdet nord og vest for FO-byggets parkeringsplass skulle forbli friområde, hvorav ca. 7 daa på FO-tomten. Advokat Aandal gjorde i brev 16. oktober 2006 Skifte oppmerksom på dette, og varslet mangelskrav. I tillegg var brevet en oppfordring til å vurdere sin videre opptreden i reguleringsaken for FO-tomten. Det ble derfor anført at Skifte utfra lojalitetsplikten i kontraktsforhold pliktet å bistå Overkommandoen med å oppnå den forutsatte regulering og utnyttelse av FO-tomten.

Etter offentlig ettersyn av forslaget til planprogram, fastsatte Plan- og bygningsetaten 27. november 2006 planprogram, der det etter anmodning fra byråd for byutvikling ble tatt inn et alternativ der 7 daa av den nordvestre delen av planområdet forutsettes omregulert til friområde, som oppfølging av ambassadesaken. Bystyret vedtok 31. januar 2007

områdeprogram for Husebyskogen, der det fremgikk at det ikke skulle legges til rette for boligutbygging innenfor områdeprogrammet.

Overkommandoen meddelte 13. mars 2008 at man ville avvente planskisse med forslag til konsekvensutredning til rettssaken om reguleringsplanen for ambassadetomten var avgjort. Som nevnt skjedde avklaringen ved Høyesteretts dom 29. mai 2009.

Etter fornyet kontakt med de politiske partiene i bystyret mente Overkommandoen høsten 2010 at det var grunnlag for en ny politisk vurdering av muligheten for boligbygging på FO-tomten. Overkommandoen fremmet derfor planskisse til prosjektavklaring for reguleringsplan. Overkommandoen minnet i forslag om at Plan- og bygningsetaten mente at kravet til arealregnskap i ambassadesaken var oppfylt, selv uten parsellen på 7 daa på FO-tomten.

Forsvarsbygg nøyde seg i sin forhåndsuttalelse 2. februar 2011 til planskissen i hovedsak med å konstatere at Gardens parkeringsplass var tatt ut av planprogrammet.

Det ble arbeidet videre med reguleringsplanen for FO-tomten, og kommunen fastholdt at det skulle arbeides videre med å regulere 7 daa av eiendommen til friområde.

Detaljreguleringsplan med konsekvensutredning for FO-tomten ble fremlagt 27. juni 2012. Overkommandoen fastholdt i brev 11. september 2012 til byråden for byutvikling at arealregnskapet for ambassadetomten var oppfylt uten behov for å omregulere ytterligere 10 daa til friområde. Overkommandoen ville bare kunne akseptere regulering av deler av FO-tomten til friområde dersom de fikk overta Gardens parkeringsplass på samme størrelse, og slik ble holdt skadesløse.

Forslag til revidert planprogram 20. desember 2012 argumenterte følgelig for at eventuell oversaldering av arealregnskapet for ambassadetomten burde skje ved parseller på Forsvarets eiendom.

Som nevnt over mener retten at staten ikke hadde plikt til å akseptere et makeskifte eller akseptere at ytterligere statlige arealer skulle omreguleres til friområder som følge av omreguleringen av ambassadetomten. Innvendingene mot å inkludere Forsvarets arealer i reguleringsplanen var legitime for å ivareta Forsvarets interesser. Det er ikke grunnlag for å konstatere at staten som følge av salget av FO-tomten i 2004 eller som tiltakshaver for omreguleringen av ambassadetomten hadde plikt til å akseptere kommunens plan om innregulering av ytterligere friområder.

Etter rettens syn hadde staten etter vedtakelsen av reguleringsplanen for ambassadetomten en lavere tilknytning til risikoen for innregulering av tilleggsarealer på FO-tomten enn før reguleringsplanen ble vedtatt. Staten hadde fått vedtatt en reguleringsplan som ikke berørte FO-tomten. Foranledningen for staten til å handle annerledes var derfor mindre etter vedtakelsen. I tillegg kommer at Overkommandoen selv, og med advokathjelp, kraftfullt

ivaretok sine interesser i reguleringsprosessen for FO-tomten. Retten er dessuten enig med anførselen fra Overkommandoen i brevet 14. februar 2006 til byråd Horntvedt om at kommunen ved sin opptreden hadde skapt en helt ekstraordinær situasjon for både staten og Overkommandoen. Ved aktsomhetsvurderingen har det stor betydning både at situasjonen var ekstraordinær og at den var skapt av kommunen.

Det har også betydning for aktsomhetsvurderingen at kjøpekontrakten mellom staten og Overkommandoen klart regulerte at Overkommandoen hadde full reguleringsrisiko. Selv om det oppsto en ekstraordinær situasjon, innebar denne avtalereguleringen i forholdet mellom staten og Overkommandoen at risikoen var plassert.

Etter en samlet vurdering kan retten ikke se at det i denne perioden er grunnlag for å konstatere uaktsomhetsansvar og erstatningsplikt for staten overfor Overkommandoen.

3.3 Var statens opptreden ved innsigelsen mot Overkommandoens reguleringsplan erstatningsbetingende uaktsom?

3.3.1 Innledning

Overkommandoen anfører videre at staten opptrådte kontraktsstridig, illojalt og/eller uaktsomt ved fremsettelsen og opprettholdelsen av innsigelsen mot den kommunalt vedtatte detaljreguleringsplanen for FO-tomten.

Som angitt foran fremstår det klart for retten at hverken kontrakten eller den kontraktsrettslige lojalitetsplikten mellom staten og Overkommandoen utgjør noe ansvarsgrunnlag for at staten har erstatningsplikt for statens handlinger og/eller unnlaterer knyttet til Overkommandoens mulighet for å bygge ut eiendommen som de ønsker. Spørsmålet er om det likevel er grunnlag for et uaktsomhetsansvar der staten hefter som arbeidsgiver. Dersom man ser bort fra kjøpekontrakten som ansvarstilknytning, er det som utgangspunkt vanskelig å se for seg at det er uaktsomt å fremme en innsigelse som blir tatt til følge. Slik er situasjonen her. Et slikt ansvarsgrunnlag forutsetter i så fall at grunnlaget for å fremme eller å opprettholde innsigelsen er mangelfullt, og at staten kan klandres for det. Det vil for eksempel kunne dreie seg om at grunnlaget for å fremme innsigelsen er feil på grunn av mangelfull utredning fra statens side.

3.3.2 Anførselene om uforsvarlig utredning av innsigelsen

Overkommandoen anfører at statens innsigelse var uforsvarlig utredet. Innsigelsen syntes å være basert på å reparere manglende vurderinger før salget i 2004. Staten solgte en eiendom med et utbyggingspotensiale som forutsatte byggehøyder på 5-6 etasjer. Staten pliktet da å utrede og vurdere grundig eget behov før den besluttet å selge eiendommen til en privat boligutvikler. Dersom behovet for byggehøydebegrensning ikke var utredet før salget, har staten opptrådt utenfor de krav Overkommandoen med rimelighet kan stille til virksomheten. Det har ikke skjedd noen utvikling i den sikkerhetspolitiske situasjonen som gjør at det er grunnlag for å trekke andre konklusjoner i dag enn i 2004.

Overkommandoen anfører at staten ikke har fremlagt dokumentasjon for at det er foretatt forsvarlige utredninger og forholdsmessighetsvurderinger etter sikkerhetsloven § 6 i forbindelse med innsigelsessaken i 2013 og frem til Kommunal- og moderniseringsdepartementets vedtak i 2020. Staten har bevisbyrden for at det foreligger et samlet og betryggende beslutningsgrunnlag, men har i stedet påberopt seg at opplysningene er gradert. Heller ikke i plansaken ble beslutningsgrunnlaget dokumentert for kommunen.

Overkommandoen peker videre på at staten ikke brukte sikkerhetsutfordringer som begrunnelse for å stoppe eller begrense boligutviklingen på FO-tomten før Overkommandoen og Plan- og bygningsetaten tok opp spørsmålet om makeskifte med Gardens parkeringsplass.

Disse forholdene er ifølge Overkommandoen utenfor de krav de med rimelighet kan stille til staten.

Overkommandoen anfører at dersom Skifte ikke før salget godt nok utredet og avklarte premissene for salget av eiendommen, hefter staten gjennom arbeidsgiveransvaret.

3.3.3 Kravet i sikkerhetsloven 1998 § 6

Sikkerhetsloven av 1998 (avløst av ny sikkerhetslov fra 1. januar 2019) § 6 første og andre ledd lød slik:

«Når utøvelse av forebyggende sikkerhetstjeneste etter eller i medhold av loven her overlates til den ansvarliges skjønn, skal det ikke nyttes mer inngripende midler og metoder enn det som fremstår som nødvendig i forhold til den aktuelle sikkerhetsrisiko og omstendighetene for øvrig.

Ved utøvelse av forebyggende sikkerhetstjeneste skal det særlig tas hensyn til den enkeltes rettssikkerhet.»

Som det fremgår av ordlyden må det foretas en forholdsmessighetsvurdering før inngripende midler og metoder benyttes.

3.3.4 Konkret vurdering

Garden uttalte seg i brev 1. juli 2013 til Forsvarsbygg om planprogrammet for FO-tomten og Gardens parkeringsplass. Flere sikkerhetsmessige forhold ble påpekt. Forsvarsbygg uttalte seg deretter 25. september 2013 om forslaget til planprogram. Konklusjonen var at man ikke kunne tillate utbygging som angitt, hverken på Gardens parkeringsplass, eller med de angitte høyder så nær eiendomsgrensen mot Huseby leir. Det var heller ikke aktuelt å avgi mer av Forsvarets areal på Huseby til sivilt formål. Hensynet til å unngå innsyn i leiren ble deretter konkretisert ved at Forsvarsbygg 5. november 2013 tegnet inn en siktlinje i et terrengsnitt.

Det er etter bevisførselen på det rene at det hadde skjedd vesentlige endringer i trusselbildet i Norge mellom 2004 og 2013 av betydning for sikkerheten ved Huseby leir. Terroranslaget mot regjeringskvartalet 22. juli 2011 viste behovet for betydelig skjerpet sikkerhet for en lang rekke samfunnskritiske funksjoner, bygg og anlegg i Norge. Huseby leir er et skjermingsverdig objekt med sentrale funksjoner for nasjonale sikkerhetsinteresser, og berøres derfor av dette. I tillegg kommer negative endringer i den internasjonale sikkerhetspolitiske situasjonen i Norges nærområder, med flere hendelser de senere årene. Videre driver fremmed etterretning aktiv kartlegging av samfunnskritiske funksjoner, bygg og anlegg, samt personell, for potensielt å kunne utnytte svakheter. Endelig nevnes den betydelige teknologiske utviklingen de senere årene av betydning for sikkerhetsvurderingene. Retten kan ikke se at bevisførselen har sannsynliggjort mangelfulle vurderinger forut for salget av FO-tomten.

Basert på bevisførselen er det klar sannsynlighetsovervekt for at staten har foretatt grundige analyser og vurderinger av statens behov for å skjerme Huseby leir mot forslagene i reguleringsplanen før innsigelsen ble fremmet i 2013. Stikkordsmessig vises til Huseby leirs funksjoner for Kongevakten, som Kampbase Huseby og rollen i hovedstadsforsvaret. Planforslaget innebar omregulering av arealer på statens eiendom avsatt til forsvarsformål, og som Forsvaret har bruk for til sin virksomhet. Videre innebar planforslaget byggehøyder uforenlige med Forsvarets sikkerhetsbehov. Etter rettens syn fremstår det forfeilet når Overkommandoen fokuserer ensidig på kravet til siktlinjé, sammenlignet med ulike punkter med innsyn i deler av leiren i dag. Vurderingen må gjøres vesentlig bredere, slik både sjef Garden og andre vitner forklarte.

Bevisførselen har videre vist at staten har gjort grundige avveininger av behovet for å reise innsigelsen mot reguleringsplanen og å opprettholde innsigelsen. Det gjelder både Forsvarets behov for statens arealer som bystyret vedtok omregulert, Forsvarets behov for råderett over andre berørte arealer, og byggehøydene. Retten viser her særlig til forklaringen fra risikoanalytiker Ulrikke Agerup ved Nasjonalt kompetansesenter for sikring av bygg, Jarle Tveitan Larsen ved Forsvarets sikkerhetsavdeling, sjef Garden Trond Robert Forbregd, i tillegg til Bjørn Bergesen i Forsvarsbygg, Rune Fagerli i Forsvarsdepartementet og Finn Terje Steinhanses Olsen i Forsvarets logistikkorganisasjon. Etter rettens syn er hensynet til Overkommandoen tilstrekkelig vektlagt ved forholdsmessighetsvurderingen.

Det er ikke sannsynliggjort at staten i denne prosessen har handlet uaktsomt overfor Overkommandoen, slik at det foreligger erstatningsplikt.

Da ingen av Overkommandoens anførte ansvarsgrunnlag har ført frem, skal staten ved Forsvarsdepartementet frifinnes.

4 SAKSOMKOSTNINGER

Saksøkte har fått medhold fullt ut, og har derfor krav på full erstatning for sine saksomkostninger, jf. tvl. § 20-2 første og andre ledd. Det er ikke holdepunkter for – og heller ikke anført - at unntaksreglene i tvl. § 20-2 tredje ledd kommer til anvendelse.

Full erstatning skal dekke alle partens nødvendige omkostninger med saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta, jf. tvl. § 20-5 første ledd. Ved vurderingen av om omkostningene har vært nødvendige, legges vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem.

Advokat Lund har levert en omkostningsoppgave på kr. 1 664 600 eksklusiv mva for 1148 timers advokatbistand med timesats kr. 1 450. I tilleggsoppgave 30. juni 2021 ble det krevd dekket utgifter til vitnene Sunde og Lauritzen med til sammen kr. 88 300. Samlet krav kommer etter dette på kr. 1 752 900.

Til sammenligning leverte advokat Steenstrup en omkostningsoppgave på kr. 8 640 725,50 eksklusiv mva for 2319 timers advokatbistand med en gjennomsnittlig timesats på kr. 3 726. I tillegg kommer rettsgebyr. I tilleggsoppgave 8. juli 2021 ble det krevd dekket utgifter til vitner og sakkyndige med ytterligere til sammen kr. 823 755.

Advokat Steenstrup hadde i hovedforhandlingen ikke innsigelser til omkostningsoppgaven fra staten, og har ikke protestert på tilleggsoppgaven.

Retten finner etter en samlet vurdering at omkostningene har vært nødvendige og rimelige, og tar kravet til følge.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist på to uker, jf. tvl. § 19-4. Grunnen er sakens omfang og øvrige arbeidsoppgaver for dommeren.

DOMSSLUTNING

1. Staten ved Forsvarsdepartementet frifinnes.
2. Overkommandoen AS erstatter saksomkostninger for staten ved Forsvarsdepartementet med 1 752 900 – enmillionsyvhundreogfemtittotusenihundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

Retten hevet

Hans-Christian Ingebrigtsen

Dommen ble avsagt uten partene til stede og forkynnes for dem ved prosessfullmektigene. Dommen kan ankes til lagmannsretten innen én måned. Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.