

Påvirkning og kompensasjoner: Juridisk gråsone på vindkraftlobbyens arena

Å få dreid en beslutningsprosess i en bestemt retning kan ha stor verdi for en vindkraftutbygger. Dette er et felt der likheten mellom det som er lovlig og det som er korrupsjon er påfallende.

Av: Steinar Nygaard, jurist

Innledning

Det foretas i dag forsøk på påvirkning overfor offentlige myndigheter, i særlig grad kommuner, fra bedrifter som har planer om utbygging. Forsøkene omfatter ytelser av forskjellig art og omfang.

At disse forsøkene «går under radaren» skyldes henvisningen til at de skjer i full åpenhet, i motsetning til korrupsjonen som alltid søkes gjennomført i det skjulte og uten mulighet for offentlig kontroll. Men motivet og hensikten er den samme – å påvirke en beslutningsprosess i en bestemt retning. Denne situasjon gir mulighet for samme resultat som ved korrupsjon. Under dekke av åpenhet gis det adgang til en adferd som ikke bør gå upåttalt hen.

Det andre «forsvar» er at godene som ytes tilfaller fellesskapet. Jo, i utgangspunktet, men her spiller også personlige interesser inn uten at disse ser ut til å tillegges betydning.

Konklusjonen må være at denne form for forsøk på påvirkning ikke behandles annerledes enn den påvirkningshandel som er straffbar iht. straffeloven. Trender i utviklingen på området, både nasjonalt og internasjonalt, tyder på at den stadig skjerpede holdning som utøves også vil inkludere den virksomhet som forsvarer seg med åpenhet og fellesskapets beste.

Utbyggeres åpne «oppkjøp» av kommunale vedtak fremstår foreløpig i en juridisk gråsone i norsk rett, men utviklinga går i retning av at det gjøres ulovlig på linje med skjult korrupsjon. I et etisk perspektiv er det ikke tvil om hvor den nåværende praksis befinner seg.

Innhold

1: Ulike former for påvirkning (s. 3)

2: Korrupsjon – Et begrep i fastlåste rammer eller i tidsmessig utvikling? (s. 3)

2.1: Straffelovens krav til adferd, stilling og gitte fordeler (s. 4)

2.2: Påvirkningshandel – en «lettere» form for korrupsjon? (s. 5)

2.3: Internasjonal vektlegging på demokrati og menneskerettigheter (s. 6)

3: Avslutning (s. 7)

1: Ulike former for påvirkning

Det er lenge siden den norske skattedirektør på TV-skjermen forsvarte at norske eksportbedrifter på ulike måter «smurte» sine kunder. Hovedargumentet var at dette i mange markeder var en vanlig del av handelen. Skulle salg oppnås, måtte en følge stedets kutymmer.

Siden den gang – særlig i løpet av de siste 30 år – har de etiske krav til handel av enhver art endret de måter og metoder som aksepteres benyttet av de kontraherende parter. Dette har særlig skjedd gjennom ny, og etter hvert skjerpet, lovgivning. Bestemmelsene i den nye straffeloven ble vedtatt i 2005, med tilføyelser for økonomisk kriminalitet i 2009, men først gjennomført da loven ble satt i kraft i 2015.

På 1990-tallet skyllet en «etisk bølge» gjennom det norske samfunn – både det politiske system, næringslivet og organisasjoner av ulike karakterer skulle ha sine etiske regler hvor bl.a. påvirkning i forbindelse med beslutninger fikk en større plass. Det er ofte uttrykt at akseptabel adferd i slike sammenhenger hviler på holdninger hos den enkelte. Korrekt det, -men både lovverk og annet regelverk påvirker de samme holdninger. Ikke bare gjennom de sanksjoner som overtredelser medfører, men like mye gjennom de prosesser som skjer ved utarbeidelse, interne drøftelser og offentlige høringer og diskusjoner. Vi har i dag en helt annen situasjon som påvirker alle typer virksomhet. Det er nok å vise til de tusener av arbeidsplasser i privat og offentlig virksomhet hvor oppgavene kun er å kontrollere at det arbeides iht. de regler som er satt for at kravene til etikk og redelighet følges. Virksomheten skal være transparent. Den stadig økende internasjonale handel har vist behovet for regler som krysser grensene. Europarådets konvensjoner er i så måte det mest nærliggende for vårt vedkommende.

Målet med straffebestemmelsene er å forhindre konsekvensene av den samfunnsskadelige virksomhet korrupsjon og likeartede handlinger er. Bestemmelsene skal fremme den generelle tillit i samfunnet – for næringsliv og forvaltning, og det som etterhvert gis en sterkere plass – menneskerettigheter og sosial rettferdighet. Og ikke minst for vårt vedkommende – fare for handlinger som setter de grunnleggende demokratiske prinsipper og prosesser til side. Det er et pretensiosøst mål når Stortingets Justiskomite ønsker at Norge skal være verdensledende på dette område.

Det mest alminnelige bildet vi har dannet oss av begrepet korrupsjon er det som skjer i «de mørke rom» der en person eller bedrift overleverer en konvolutt med pengesedler til en annen person eller bedrift, for selv å oppnå en fordel. Og det er, som nevnt, langt fra den tidligere aksepterte korrupsjon til dagens situasjon. Men vi skal se at den virksomhet som tar sikte på å oppnå fordeler – ofte av betydelige dimensjoner – ikke bare er av den type vi ovenfor har illustrert på en grov måte. Her som ellers, når kriminell virksomhet utøves, vil metodene «utvikles» på en stadig mer sofistikert måte. Selv om den «tradisjonelle» korrupsjon fortsatt er til stede i fullt monn, er diversiteten av metoder blitt en helt annen. Det har også den konsekvens at muligheten for å bevise at uakseptabel adferd er skjedd, blir vanskeligere.

Smøring, kundepleie og lobbyvirksomhet er ulike aktiviteter for å oppnå fordeler. Et fellesbegrep må ta utgangspunkt i hensikten med å påvirke noen til å foreta en handling som er til påvirkerens fordel.

2: Korrupsjon – Et begrep i fastlåste rammer eller i tidsmessig utvikling?

Noen historiske linjer: Korrupsjonsbegrepet var lenge et noe ukjent begrep i Norge. Forbausende? Ja, men det må vel innrømmes at troen på at slik virksomhet ikke foregikk i Norge har vært en vesentlig faktor i denne «fremmedgjøringen». Dette var noe man mente primært skjedde i de såkalte U-land. Kanskje noe navlebeskuende, men forholdene i Norge var nok slik at en plass blant de mest ukorruperte var en realitet. Dog utrolig å i dag vite at det i skatteloven var en bestemmelse i 1999 som ga muligheter til skattefradrag for bestikkelser. Det sier noe om holdningsendringen når bestikkelser ga skattefradrag den gang, mens det i dag kan gi inntil 10 års fengsel.

Men så var det noe som skjedde ute i den store verden, og Europarådets konvensjon mot korrupsjon gjorde at det etter hvert ble en ny giv i Norge. Det gikk derimot ikke raskt. Vedtaket fra 2003 ble inntatt i den nye straffeloven av 2005, men trådte ikke i kraft før i 2015.

2.1: Straffelovens krav til adferd, stilling og gitte fordeler

Lovens hovedbestemmelse i § 387¹ omhandler den som for seg eller andre, krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel ved utøvelsen av stilling, verv eller utføringen av oppdrag eller gir eller tilbyr noen en tilsvarende fordel i samme posisjoner.

Gjennom alternativet «verv» fanger bestemmelsen opp korrupsjon begått av eller overfor personer med politiske verv, styreverv eller andre tillitsverv. Det vil inkludere verv både med og uten godtgjørelse for vervet, og både hvor vedkommende er valgt til vervet eller utnevnt. Det vil si at folkevalgte på alle nivå omfattes av bestemmelsen – både som enkeltpersoner, grupper og som medlemmer av beslutende organer. Spørsmålet som gjenstår er hvem som nyter fordelene. Stilles kommunen som sådan utenfor den krets som kan påtales? Dette må sees i sammenheng med det andre viktige krav – Den aktuelle fordel må være «utilbørlig».

Utilbørlig er et sterkt begrep. Det må foreligge et klart klanderverdig forhold dersom bestemmelsen skal anvendes. Sentralt i vurderingen må være om fordelene har en økonomisk verdi som går langt utover mindre gaver eller påskjønnelser. Kanskje aller sterkest er spørsmålet om hva formålet med ytelsen er. Dersom det kan bevises at fordelene var ment å påvirke mottageren i utøvelsen av et verv eller en stilling må det i utgangspunktet kunne subsumeres som utilbørlig. For kommunene kan vi fastslå at det ofte dreier seg om betydelige økonomiske verdier som til og med kan påvirke budsjettbehandlingen. Det er like klart at disse ytelsene er motivert ut fra at det kan påvirke kommunen i sine vurderinger når det bl.a. gjelder uttalelser i konsesjonssaker. Om disse ikke er avgjørende, er det klart at det i NVE tillegges disse stor betydning.

Det er to forhold som benyttes i avvisningen av at en kommune inkluderes i slike vurderinger:

- Dette er åpne handlinger som kan kontrolleres. Intet skjer i «de mørke rom».
- Ytelsene skjer til felleskapets beste med f.eks. bedre tjenestetilbud som resultat.

I Ot.prp. 78 (2002-03)², som behandler disse spørsmål, hevdes at slik åpenhet medfører at en fordel ikke kan betraktes som utilbørlig. Men uansett denne åpenhet, målet er å påvirke til et ønsket resultat. Bør det ikke være motivet for påvirkningen som er det vesentlige? Julenissen gir sine gaver uten motytelse. Det er nok ikke utbyggenes intensjon. Det er nettopp dette som er det sentrale og avgjørende for om det foreligger en utilbørlig fordel.

Skal det være slik at en interessent, ofte med store økonomiske ressurser, skal ha en sterk stemme i kommunens beslutningsprosess? Det kan få andre konsekvenser enn bare de penger som ruller inn i kommunekassa. Jo, sies det, men det er likevel kommunestyret som beslutter. En kommunal beslutning er noe langt mer omfattende enn den votering som skjer i kommunestyresalen. Vi har en rekke andre som har interesser i de vedtak som blir gjort. Men det er oftest interessenter som stiller uten de samme ressurser. Her er det et engasjement for hvordan samfunnet skal utvikle seg på en rekke områder i form av det vi betegner livskvaliteter. Kvaliteter som oftest ikke kan kvantifiseres. Det er en særdeles viktig side av hvordan den demokratiske stat fungerer. Et folkelig engasjement som etter hvert har vist seg i et helt annet omfang enn tidligere. Positivt for et levende demokrati. En ser hvor galt det blir når dette betegnes som udemokratisk virksomhet, mens utbyggenes egeninteresser inkluderes i demokratiet og unngår å få sin virksomhet betegnet som utilbørlig.

Det blir pekt på at det er utbyggingssselskapet som yter og kommunen som er mottaker, men det kan være grunn til å se nærmere på konsekvensene for andre enn de organisasjonene som er

¹ <https://lovdata.no/lov/2005-05-20-28/§387>

² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-78-2002-2003-/id174768>

involvert. Det er også her personer som har egeninteresser – på begge sider. De som aspirerer til verv i kommunen kan være direkte personlig interessert i at kommunen får ulike ytelser. De kan henvise til det som er skjedd med formål å fremme sitt kandidatur. Det samme kan gjelde de politiske partier. Med de økonomiske betingelser for verv som i vår tid er blitt betydelige, gir dette god grunn til å peke på andre motiver enn bare «kommunens beste».

På utbyggersiden, hvor det er bedriften som yter de milde gaver, er det helt vanlig at omsetning og fremdrift øker muligheten for økning i lederes lønnsnivå og ytelser for øvrig.

Utfordringen for demokratiet er nevnt ovenfor. Kanskje det er her det sterkeste motiv for å hindre slik virksomhet ligger. Sett i sammenheng med de internasjonale forhold, belyses dette senere i teksten.

Det kunne det tenkes at det å gi straffelovens³ § 387⁴ et punkt c) ville vært hensiktsmessig:

«...gir eller tilbyr en offentlig organisasjon eller enhet en ytelse som vil kunne påvirke deres beslutningsprosess på en utilbørlig måte».

2.2: Påvirkningshandel – en «lettere» form for korrupsjon?

Begrepet er nytt i norsk tale. Heller ikke i lovgivningen er det kjent før det ble innarbeidet i straffeloven i 2003, senere i 2009 i godt «lov-naboskap» med bestemmelsene om korrupsjon. Det fremstår umiddelbart som et samlebegrep for handlinger som ikke direkte subsumeres som korrupsjon. Begrepet stammer fra Europarådets konvensjon, men vakte merkelig nok motstand for å innføre det hos oss.

Begrunnelsen er gitt ut fra vanskeligheten i å skille mellom den straffbare og den lovlige påvirkningsvirksomhet. Men Europarådet er klar - statene pålegges å ha slike straffebestemmelser – både mot aktiv og passiv påvirkningshandel. Avgjørende i den norske lovdiskusjonen var at en del påvirkningshandler var straffbare og at utelatelse av dette fra lovgivningen ville gi et negativt signal. Det motsatte ville kunne bidra til å forebygge nye tilfeller av påvirkningshandel.

Straffelovens § 389, som omhandler slike påvirkningshandler, er samsvarende med lovens bestemmelse om korrupsjon. De samme handlinger beskrives og kravet om en utilbørlig fordel inngår også her. Det sentrale spørsmål er når påvirkningshandelen er straffbar. Under finner man to uttalelser fra høringsprosessen for loven som i så måte er interessante.

«Justisdepartementet» i lovproposisjonen⁵:

«I forbindelse med lobbyvirksomhet vil det avgjørende som regel være om påvirkningsagenten har vært åpen og om at han eller hun opptre på vegne av en oppdragsgiver.»

«Transparency International Norge»⁶ sier i sin uttalelse i samme forbindelse (lovproposisjonen):

«En rekke forhold som er blitt avdekket i norske media har vist at forholdet kan være utilbørlig når «påvirkningsagenten er åpen overfor beslutningstakerne om at han representerer en oppdragsgiver eller særinteresser.»

³ <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28>

⁴ <https://lovdata.no/lov/2005-05-20-28/§387>

⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-78-2002-2003-/id174768/?ch=6>

⁶ <http://transparency.no>

«Transparency International Norge» understreker at det ikke er mulig å stanse alle ulike former for lobbyvirksomhet. Det er det ikke vanskelig å slutte seg til. Men det interessante her er at det åpnes for at også de åpne handlinger kan være klanderverdige. Vi har ovenfor vist til at dette alltid benyttes som forsvar for slike handlinger. Det samsvarer med de handlinger vi gjentatte ganger har sett i vindkraftutbygginger.

Ut fra den utvikling som er skjedd for preventivt å hindre korrupsjonsliknende handlinger – både internasjonalt og nasjonalt – kan vi øyne en holdning som ikke avviser påvirkning bare fordi at den er såkalt «åpen». Dette må også ses ut fra den enorme vekst lobbyvirksomheten har fått. Ved EUs hovedkvarter påstås at det like mange lobbyister som ansatte. I den såkalte åpne lobbyvirksomhet er det fullt mulig å skjule de ikke-aksepterte handlinger under henvisning til den nevnte åpenhet.

Vi har ovenfor antydnet en tilføyelse til str.l. § 387. Det vil antakelig være enda sterkere grunnlag for et slikt forslag under § 389 – Påvirkninghandel⁷.

2.3: Internasjonal vektlegging på demokrati og menneskerettigheter

Som nevnt har korrupsjon og tilsvarende virksomhet etter hvert fått bred plass i de internasjonale organer hvor utvikling og styrking av demokratiet og menneskerettighetene vurderes å ikke bare påvirke den enkelte stat, men i høy grad er viktig for alle transaksjoner som skjer over landegrensene. Det forutsettes at lovgivningen i de enkelte stater langt på vei er samsvarende. Det vil gi muligheter preventivt sett, og lette den etterforskning og straffeforfølgning som er aktuell og nødvendig.

I Norge har man i forbindelse med synliggjøringen av korrupsjon poengtert den negative effekten dette vil kunne gi på ulike områder i samfunnet. Først og fremst kan det gi en generell manglende tillit både til myndighetene og kontraherende parter i næringslivet. Videre kan det kan virke inn på hvem som oppnår goder, eventuelt tap. Og økonomiske forskjeller som har ulike årsaker kan forsterkes.

Det som søkelyset nå i sterkere grad rettes mot, er hvordan demokratiet og dets beslutningsprosesser direkte kan påvirkes. Vedtakene blir annerledes enn de ellers ville blitt. De prosesser som fører frem til vedtak har over en lengre tid endret seg betydelig ved at mange interessenter har uttrykt sine meninger på en måte som var ukjent tidligere. En slik aktivitet og engasjement anses å være en positiv utvikling demokratisk sett. Mer kunnskap og økt mot overfor autoritetene er vel mye av årsaken, men uttrykks- og handlingsformene er ulike for de ulike interessentene.

De økonomiske interesser for enkeltpersoner, bedrifter og andre organisasjoner er klare. Det kan være fordeler i nåtiden eller fordeler som gir gevinst på sikt. En kommuneplan gir f.eks. ikke umiddelbare fordeler, men gir viktige rammebestemmelser og mulighet for å starte detaljplanlegging. Det forutsetter også ressurser, og er vel den viktigste årsak til at allmenheten – for å bruke den betegnelsen – kommer for sent på banen.

De sistnevnte gjorde seg for alvor gjeldende gjennom de demonstrasjoner mot vassdragsutbygginger som ble gjennomført på 1970-80-tallet. Interessene var i mange tilfeller ikke av økonomisk karakter. Det var ofte inngrep i naturen som motiverte. Det var ingen formelle organisasjoner som stod bak, men det samlet etter hvert mange. Det var i denne periode begrepet «Sivil ulydighet» oppstod. Og i denne begrepsdiskusjon ble det seriøst uttrykt at «Jo, sivil ulydighet kunne være lovlig».

Dette bildet viser enkelt den situasjon som er oppstått:

- De som har betydelige økonomiske ressurser kan både tidlig planlegge den enkelte utbygging og påvirke de politiske vedtak.

⁷ <https://lovdata.no/lov/2005-05-20-28/§389>

- De som kun har sitt engasjement for de verdier som utbygging vil rasere, kan bare vise dette gjennom ord og ulike handlinger.

I Fortalen til Europarådets⁸ «Strafferettslige konvensjon mot korrupsjon»⁹ fremgår de forhold som ligger til grunn for at en slik internasjonal avtale er nødvendig for å hindre at en kultur som bygger under korrupsjon og korrupsjonsliknende handlinger får fotfeste. Det er betydelig forskjell på dette og det tilsvarende OECD¹⁰ har vedtatt. Sistnevnte befatter seg bare med de kontraherende parter, mens Europarådet ser det i langt større perspektiv hvor menneskerettigheter, rettstat og demokrati inkluderes. Den sentrale artikkel 12 påviser at de strafferettslige konsekvenser blir de samme for operatøren selv om forsøk på påvirkning ikke når frem. Artikkel 18 inkluderer også ansvar for juridiske personer, dvs. bedrifter, organisasjoner etc.

3: Avslutning

Den gjennomgang som her er foretatt viser at det er den såkalte åpenheten om de tildelte goder (og at disse goder tilstilles offentlige organer) som benyttes som forsvar for det vi har sett ved flere vindkraftprosjekter.

Det er på tide å stille spørsmålet om dette gir en tilfredsstillende begrunnelse i forhold til de krav vi setter til demokrati, rettstat og likebehandling.

- Det gjennomgående krav i de aktuelle lovregler er at det skal foreligge en «utilbørlig fordel». Det er vanskelig å se annet enn at dette også kan karakterisere det vindkraftutbyggerne søker å oppnå.
- Vi har sett tegn på en utvikling som gjør at den såkalte «åpenhet» ikke nødvendigvis må avvise at det foregår en korrupsjonsliknende handling.
- Det er en klar utvikling i internasjonale organisasjoner som favner langt videre enn den snevre forståelse av korrupsjonsbegrepet som hittil har vært lagt til grunn. Og igjen må det understrekes at denne internasjonale tendens tydeliggjør den betydning dette har for de helt grunnleggende prinsipper for likebehandling i et demokrati.
- Den stadig økende lobbyvirksomhet krever at det settes klare grenser for de handlinger som er akseptable. For kraftutbyggerne må grensen gå der økonomiske fordeler benyttes. Det gjelder uansett om det er fellesskapet som tilkommer den utilbørlige fordel. Vi har sett at det også i slik virksomhet kan ligge personlige fordeler. Tilliten til myndighetene blir forsterket ved at dette gjøres til uakseptabel adferd.

Jan Fridtjof Bernt, en av våre fremste eksperter på «Offentlig rett», anfører i et intervju at dette er en betenkelig praksis. Han vil ikke direkte betegne det som korrupsjon, men etterlyser nødvendig lovregulering – noe hans vurderinger gir godt grunnlag for. Et behov som bl.a. vil styrke vår tillit til myndighetene. Noen vil mene at det kun behøves en nasjonal instruksjonsmyndighet, noe som uten tvil kan gi muligheter for konflikter. Lovveien vil nok derfor være nødvendig.

Utbyggeres åpne «oppkjøp» av kommunale vedtak fremstår foreløpig i en juridisk gråsoner i norsk rett, men utviklinga går i retning av at det gjøres ulovlig på linje med skjult korrupsjon. I et etisk perspektiv er det ikke tvil om hvor den nåværende praksis befinner seg.

⁸ <https://snl.no/Europarådet>

⁹ <https://lovdata.no/dokument/TRAKTAT/traktat/1999-01-27-1>

¹⁰ <https://snl.no/OECD>