

**Rettslige rammer for ytelser til
verts kommuner ved prosjektering,
utbygging og drift av vindparker**

Utarbeidet av Advokatfirmaet Thommessen, august 2013



EnergiNorge

INNHOLDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING.....	4
1.1	Om veiledningen.....	4
1.2	Bakgrunn – hvorfor avtaleregulere forholdet til vertskommunen?.....	5
1.2.1	Innledning – ulike avtaleformer med vertskommunen	5
1.2.2	Utbyggingsavtale i plan og bygningslovens forstand.....	5
1.2.3	Vertskommuneavtaler – ikke direkte lovregulert.....	6
1.2.4	Nærmere om bakgrunnen for å inngå avtale med vertskommune	6
1.3	Oppsummering: Generelle anbefalinger	6
1.4	Oppsummering: Vertskommuneavtaler – hvor ligger gråsonene?	8
1.5	Oppsummering: Avtaleinngåelse.....	9
2	AVTALER MED VERTSKOMMUNE OM VILKÅR/PREMISSER FOR VINDKRAFTUTBYGGING	9
2.1	Generelt om avtaler	9
2.2	Kan kommunene kreve at det inngås avtale om utbygging?	10
2.3	Krav om forhåndsavtale kan ikke brukes som pressmiddel	11
2.4	Forhåndsbinding av offentlig myndighet.....	11
2.5	Erklæring eller overordnet intensjonsavtale i forkant av myndighetsutøvelse.....	12
2.5.1	Lokal kompetanse og leverandører	13
2.5.2	Dekning av saksbehandlingskostnader	13
2.5.3	Avbøtende tiltak for utbygging av vindkraftverk	13
2.5.4	Utbyggingsavtaler.....	14
2.5.5	Eiendomsskatt	14
2.6	Innholdet i avtale mellom kraftutbygger og kommune – utbyggers forpliktelser.....	14
2.7	Nærmere om enkelte typer ytelser/tiltak	16
2.8	Hvor langvarige avtaler bør inngås?	18
2.9	Saksbehandling	19
2.10	Konsekvenser for konsesjonsprosessen	19
2.11	Skattefradrag for ytelser etter vertskommuneavtaler?	19
2.12	Særlig om korrupsjon og påvirkningshandel	20
2.13	Oppsummering.....	20
3	SÆRLIG OM UTBYGGINGSAVTALER ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN	21
3.1	Hva er en utbyggingsavtale?	21
3.2	Innholdet i en utbyggingsavtale?	21
3.3	Nærmere om enkelte ytelser/ tiltak.....	22
3.3.1	Teknisk infrastruktur.....	22
3.3.2	Avhjelp av samfunnsøkonomiske kostnader	22
3.3.3	Sosial infrastruktur	22
3.4	Saksbehandlingsregler.....	22
3.5	Skattefradrag	23
4	HVILKE UTGIFTER KAN EN UTBYGGER FÅ FRADRAG FOR ETTER SKATTELOVEN?	23
5	NÆRMERE OM KOMPENSASJON FOR IKKE Å INNFØRE EIENDOMSSKATT	24
5.1	Kan kommunen kreve at slik avtale inngås?	24
5.2	Bør utbyggere akseptere avtaler om eiendomsskatt?.....	25
6	NÆRMERE OM DEKNING AV KOSTNADER I FORBINDELSE MED KONSESJONS- OG PLANPROSESS.....	26
6.1	Selvkost	26
6.2	Private reguleringsforslag	26

6.3	Dispensasjonssøknad	27
6.4	Konsekvensutredning	27
7	AVTALER MED KOMMUNEN SOM PRIVATRETTLIG PART	27
7.1	Bakgrunn	27
8	TILSKUDD TIL ANDRE	28
8.1	Tilskudd til allmennheten	28
8.2	Tilskudd til enkeltaktører/grupper	28
8.2.1	Tilskudd til konkrete prosjekter/enkeltstående aktører	28
8.2.2	Tilskudd til lokal kompetanseoppbygging	28
8.2.3	Tilskudd til forskning osv	29
8.2.4	Sponsing/reklame.....	29
8.2.5	Erstatninger/avbøtende tiltak	29
8.2.6	Risikoinvesteringer/utlån	29
8.2.7	Samfunnspakker	30
9	PRAKTISK HÅNDTERING AV INNGÅELSER AV AVTALER MED KOMMUNER	30
10	KOMMUNEN SOM MEDEIER/SAMARBEIDSPARTNER I UTBYGGINGSPROSJEKT	30
10.1	Adgang for kommuner til å drive næring	30
10.2	Samarbeid – felles eierskap	31
10.3	Habilitetsregler	31
11	FLYTSKJEMA OVER ULIKE PROSESSER	32
11.1	Flytskjema over planprosess i kommunen	32

VEDLEGG 1 - OVERSIKT OVER REGELVERK

1	GENERELT	33
2	ENERGILOVEN	33
3	PLAN- OG BYGNINGSLOVEN	34
3.1	Generelt	34
3.2	Behovet for planavklaring eller unntak fra plan- og bygningsloven	34
3.2.1	Tiltak som krever planavklaring	34
3.2.2	Større bygge- og anleggstiltak	35
3.2.3	Områder som ikke har arealplan	35
3.3	Kommuneplan	36
3.3.1	Planprosess	36
3.3.2	Hensynssoner	36
3.3.3	Arealformål	36
3.4	Reguleringsplan (områderegulering, detaljregulering)	37
3.4.1	Områderegulering	37
3.4.2	Detaljregulering	37
3.4.3	Arealformål	38
3.5	Tidsfrister ved behandling av reguleringsplan	38
3.6	”Omkamp”-begrensningene	39
3.7	Statlig plan	39
3.7.1	Hovedregel	39
3.7.2	Spesialbestemmelse om konsesjon til kraftproduksjonsanlegg	40
3.8	Dispensasjon	40

3.8.1	Når er det aktuelt med dispensasjon?	40
3.8.2	Prosess for dispensasjon.....	40
3.8.3	Klage	41
3.8.4	Betydningen av tidligere avklaringer, gitte konsesjoner e l.....	41
3.8.5	Adgangen til å sette vilkår i forbindelse med dispensasjon	41
3.9	Konsesjonsutredning	42
3.9.1	Innhold og ansvarlig myndighet	42
3.9.2	Utredningsprogram	43
3.10	Konsekvensutredning skal legges til grunn for konsesjonsvedtaket	43
3.11	Unntak fra plan- og bygningsloven	44
3.11.1	Anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi	44
3.11.2	Nettanlegg som bygges i medhold av områdekonsesjon	44
3.11.3	Byggetillatelse.....	45
4	UTBYGGINGSAVTALER	45
5	FORHOLDET TIL ENERGILOVEN	45
6	KOSESJONSLOVEN AV 2003 (FAST EIENDOM) OG JORDLOVA	45
6.1	Konsesjon på erverv.....	45
6.2	Når er det behov for en delingstillatelse etter jordlova?	46
7	KONKURRANSEREGLER OG STATSSTØTTE	47
7.1	Når er utbyggers handliner i strid med statsstøttereglene?.....	47
7.2	Når er handlingen fra kommunen i strid med statsstøttereglene?	48
8	STRAFFELOVGIVNINGEN – AKRUELLE BESTEMMELSER.....	49
8.1	Korrupsjon, straffeloven §§ 276 a, 276 b	49
8.2	Påvirkningshandel, straffeloven § 276 c.....	50

1 INNLEDNING

1.1 Om veiledningen

Formålet med denne veilederen er å gi kraftprodusenter og eiere av kraftproduksjonsvirksomhet en oversikt over hvilke regelverk som regulerer forholdet mellom utbyggere og kommunale myndigheter i forbindelse med utvikling av nye vindkraftprosjekter.

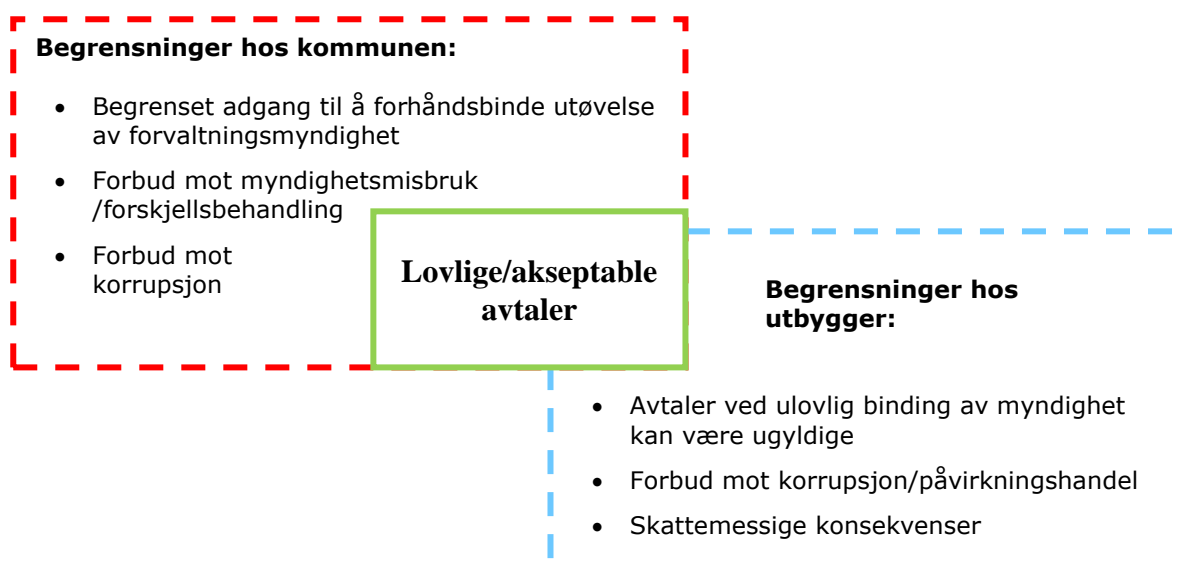
Hensikten er videre å gi praktisk veiledning i hvordan man bør forholde seg til kommunale myndigheters ønsker og krav om ulike ytelser på ulike stadier i forbindelse med utbygging og drift av vindkraftanlegg.

Veilederen er utformet med tanke på vindkraftutbygginger med større installert effekt enn 10 MW, det vil si utbygginger som krever konsekvensutredning i henhold til konsekvensutredningsforskriftens ("KU-forskriften") regler.

Enhver utbygger vil være opptatt av å ha et godt forhold til grunneiere og kommunale myndigheter. Ulike regelsett setter imidlertid grenser for hva en utbygger kan tilby en kommune for å gjøre kraftutbygging attraktivt, og motsvarende er det begrensninger i hva en kommune har adgang til å motta og i hvilken grad en kommune har adgang til å binde opp sin forvaltningsmyndighet gjennom avtaler med private aktører.

Et hovedprinsipp som ligger til grunn for all offentlig virksomhet i Norge er at det offentliges investeringer i hovedsak skal finansieres gjennom offentlige bevilgninger og skatteinntekter og ikke av ytelser fra private parter. Bakgrunnen for dette prinsippet er å sikre at offentlig myndighet utøves på en uavhengig og riktig måte og sikre at offentlig myndighet benyttes til å fremme fellesskapsinteresser og ikke særinteresser.

Avtaleordninger mellom kommuner og utbygger må derfor ikke utvikle seg til å bli en form for "systemsmøring" hvor utfallet av den offentliges saksbehandling er avhengig av hvilke økonomiske og andre goder som tilbys som motytelse for kommunal støtte.¹



¹ Uttrykket "Systemsmøring" er benyttet av Erik Boe i artikkelen "Systemsmøring, Hvor langt kan private kjøpe seg goodwill hos det offentlige?" i Festschrift til Ellen Margrethe Basse, 2008.

Siktemålet i denne veilederen er å få frem hvilke ytelser kommunene lovlig kan motta, og hvilke avtaler en utbygger kan inngå med en kommune. Dette omfatter ikke bare hvilke ytelser kommunen *har krav på*, men også hvilke avtaler en kommune lovlig *kan* inngå med en utbygger. Ikke minst vil vi gi en anbefaling om hvordan utbyggere etter vår oppfatning *bør* forholde seg, blant annet for å unngå potensielle problemer knyttet til å bevege seg inn i gråsoner i regelverket.

Målgruppen for denne veilederen er i første rekke utbyggere og eiere i innenfor vindkraft. Knapphet på gode utbyggingsprosjekter, betydningen av lokal aksept for utbyggingsprosjekter, tidsbegrensede støtteordninger og tilveksten av en rekke nye aktører på utbyggersiden har skapt et klima hvor mange aktører har vært villig til å strekke seg langt for å gjøre utbyggingsprosjekter attraktive. Målet med denne veilederen er å bidra til større bevissthet rundt de juridiske og etiske problemstillingene man står overfor i utbyggingssituasjoner.

I mange utbyggingsprosjekter må man være forberedt på at ulike former for ytelser til vertskommuner vil kunne møte påstander om urent spill, uavhengig av hvilken realitet det er i påstanden. Slike påstander kan best unngås og imøtegås ved bevissthet og åpenhet rundt saksbehandling og alle former for ytelser til og fra aktuelle kommuner.

Nedenfor under punkt 1.3 vil vi gjennomgå våre hovedanbefalinger om forholdet til kommunale myndigheter. I vedlegg 1 gjennomgås som orientering og bakgrunnsteppe sentrale regelsett som regulerer utbygging av vindkraft og med fokus på kommunens rolle.

Spørsmålet om en utbygger kan inngå avtale med kommunen i forbindelse med pågående konsesjonsprosesser, og spørsmålet om hva man eventuelt kan avtale av ytelser fra utbygger til kommunene, er videre gjennomgått i kapittel 2.

I kapittel 7 gjennomgås forholdet til kommunen som privat part (eksempelvis grunneier), mens vi i kapittel gjennomgår hvorvidt utbygger kan gi økonomiske bidrag til andre enn kommunen.

1.2 Bakgrunn – hvorfor avtaleregulere forholdet til vertskommunen?

1.2.1 Innledning – ulike avtaleformer med vertskommunen

Vindkraftutbyggere og vertskommuner må forholde seg til hverandre på en rekke ulike områder og det kan derfor være flere ulike avtaler og avtaletyper som kan komme på tale.

I enkelte tilfeller vil det være diskusjoner og forhandlinger mellom utbyggere og kommuner på et tidlig stadium i et prosjekt, mens det andre ganger kan være aktuelt å inngå avtaler i forbindelse med kommunens planbehandling. Også rene privatrettslige avtaler med kommuner som grunneiere eller tjenesteleverandører kan være aktuelt.

1.2.2 Utbyggingsavtale i plan og bygningslovens forstand

I denne veilederen brukes uttrykket "utbyggingsavtale" sammenfallende med terminologien i plan- og bygningsloven. I plan- og bygningsloven § 17-1 er utbyggingsavtaler definert som avtaler mellom kommunen som planmyndighet og grunneier eller utbygger om utbygging av et område og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan. For slike avtaler er det gitt særlige regler, herunder saksbehandlings- og kunngjøringsregler i plan- og bygningsloven (se nedenfor under punkt 3).

1.2.3 Vertskommuneavtaler – ikke direkte lovregulert

Øvrige avtaler som inngås mellom utbyggere og kommuner og som angår rettigheter og plikter ved vindkraftutbygging, men som ikke gjelder gjennomføring av kommunal arealplan er ikke særregulert på samme måte. For å skille de avtalene som direkte reguleres av de særlige saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven fra avtaler med kommunen for øvrig, brukes begrepet utbyggingsavtale her kun om førstnevnte avtaletype (selv om uttrykket i praksis ofte brukes videre enn den noe snevre definisjonen i plan- og bygningsloven). Når vi i denne veilederen omtaler avtaler om vilkår og premisser for kraftutbygging eller tilsvarende som ikke er direkte underlagt plan- og bygningslovens bestemte saksbehandlingsregler, bruker vi i stedet uttrykket **vertskommuneavtaler** (se nedenfor under punkt 2).

1.2.4 Nærmere om bakgrunnen for å inngå avtale med vertskommune

Det kan være ulike begrunnelser for hvorfor man ønsker å inngå avtaler med en vertskommune i forbindelse med et utbyggingsprosjekt. Generelt er utbyggingsprosjekter og videre drift av vindparken langsiktige prosjekter, hvor et godt samarbeidsklima over tid vil være viktig. Vindkraftutbygging krever store investeringer og det kan også av den grunn være ønskelig å ha kartlagt hverandres posisjoner og standpunkter for å rydde uklarheter av veien. En avtaleløsning kan også bidra til å legge til rette for effektiv konsesjonsbehandling ved at spesielle bekymringer og forventninger kan avklares på et tidligst mulig tidspunkt. At utbygger og vertskommune i fellesskap kommer frem til praktiske løsninger på praktiske problemer har også lang tradisjon. Avtaleinngåelser som ledd i et konstruktivt samarbeid til felles beste er fortsatt et viktig mål ved forvaltning og utvikling av landets kraftressurser.

Et sentralt premiss siden reguleringen av kraftutbyggingen startet opp i Norge, har vært at verdiskapningen skal komme både utbygger, grunneier, vertskommune og fellesskapet for øvrig til gode. Dette har blant annet kommet til uttrykk gjennom konsesjoner og konsesjonsvilkår.

Fordelingen av verdiskapningen gjennom skattesystemet og konsesjonsvilkår er en lovgiveroppgave. Det er Stortinget som vedtar skattereglene og det er Stortinget som har gitt forvaltningen hjemmel til å kunne stille vilkår ved konsesjonstildeling.

Kommunens rolle som høringsinstans og regulerende myndighet bør ikke benyttes til å forrykke den balansen i fordelingen av økonomiske eller materielle verdier som følger av skatte- og konsesjonsreglene som Stortinget har fastsatt.

1.3 Oppsummering: Generelle anbefalinger

• Vertskommuneavtaler

En utbygger har adgang til, men ingen plikt til å inngå avtale med vertskommunen i forkant av eller i forbindelse med søknad om nødvendige konsesjoner for utbygging av et vindkraftanlegg. Dette gjelder både utbyggingsavtaler etter plan- og bygningsavtalen eller andre avtaler, se nedenfor under punkt 2.2.

• Åpenhet og saksbehandling

Alle avtaler som inngås med kommunen i egenskap av forvaltningsmyndighet (herunder vertskommuneavtaler) bør inngås i full åpenhet og det bør begrunnes i avtalen hvorfor avtalen er inngått og hva som er formålet med de ordninger, ytelser mv som man har avtalt. Avtaleinngåelsen bør tilstrebe å følge mønster av saksbehandlingsreglene for utbyggingsavtaler etter plan- og bygningsloven, se punkt 3.4.

• Klarhet om kommunens rolle

I alle avtaler med kommunen er det viktig med klarhet i hvilken rolle kommunen inngår

avtalen i egenskap av (for eksempel forvaltningsmyndighet, høringsinstans, eier i prosjektet eller grunneier), se punkt 2.1 og 7.

- **Forhåndsbinding av offentlig myndighetsutøvelse bør unngås**
Avtaler om ulike former for ytelser til kommunen kan ikke sette som betingelse at kommunen skal utøve sin offentlige myndighet på en nærmere bestemt måte (for eksempel at kommunen skal avgi en positiv høringsuttalelse til konsesjonssøknaden), se punkt 2.4.
- **Vent med å inngå avtale**
Vi anbefaler å vente med å inngå vertskommuneavtaler med kommunen til det er fattet vedtak i plan- eller konsesjonsprosessen i kommunestyret. Dersom en utbygger inngår en avtale med kommunen før dette tidspunktet kan dette føre til spørsmål om gyldigheten av kommunens vedtak, og dermed grunnlag for klage på en eventuell konsesjon, se punkt 2.5.
- **Kommunale krav kan innebære myndighetsmisbruk**
Kommunen kan ikke sette inngåelse av ulike avtaler som betingelse for at kommunen skal utøve sin offentlige myndighet på en nærmere angitt måte (eksempelvis som vilkår for å gi en positiv høringsuttalelse). Dersom utbygger presses til å inngå en slik avtale vil dette kunne utgjøre ulovlig myndighetsmisbruk, se punkt 2.2.
- **Utbyggere bør være tilbakeholdne med hensyn til hvilke goder/ytelser som tilbys kommunene**
Utbyggere bør være tilbakeholdne med hvilke ytelser/gaver man påtar seg i vertskommuneavtaler. Vidtgående ytelser som ikke kan sies å være tiltak som avbøter konkrete ulemper ved utbyggingen, kan gi grunnlag for å stille spørsmål ved kommunens habilitet ved avgivelse av høringsuttalelser og ved planmessig behandling av tiltaket, se nedenfor under punkt 2.7 og 2.12.
- **Vidtgående/spesielle ytelser bør begrunnes nærmere**
I de tilfeller man velger å inngå vertskommuneavtale om ytelser som ikke har en åpenbar saklig sammenheng med tiltaket, bør det inntas i avtalen en nærmere begrunnelse for hvorfor ytelsen anses å ha en saklig sammenheng med utbyggingen, og det bør så langt som mulig redegjøres for hvilke ulemper man søker å avbøte med tiltaket, se punkt 2.7.
- **Rene/generelle pengeytelser, næringsfond, oppsidedeling mv bør ikke avtales**
Det bør ikke inngås vertskommuneavtale om at utbygger skal gi kommunen generelle pengeytelser dersom utbygger får konsesjon, uten at dette kan knyttes direkte til konkrete ulemper som følger av utbyggingen. Å akseptere at utbygger skal yte generelle pengeytelser, herunder næringsfond, oppsidedeling mv i vertskommuneavtalen, vil rettslig sett kunne være uheldig både i forhold til det forvaltningsrettslige regelverket, straffelovens bestemmelser om korrupsjon/påvirkningshandel og skattemessig. Adgangen til å fastsette eventuelle næringsfond er en kompetanse som er gitt konsesjonsmyndighetene og ikke vertskommunene. Utbygger bør derfor kun akseptere å gi pengeytelser for å avbøte konkrete og kvantifiserbare negative konsekvenser av tiltaket, se punkt 1.4 og 2.7(iv).
- **Avtale om eiendomsskatt**
Utgangspunktet er at fordelingen av verdiskapingen fra vindkraftverket er en lovgiveroppgave, og ikke noe som utbygger og vertskommune skal avtale seg i mellom. Vi anbefaler utbyggere å ikke inngå avtaler om eiendomsskatt med kommunen, se punkt 5.
- **Avtaler på markedsmessige vilkår**
Avtaler med kommunen må i utgangspunktet inngås på markedsmessige vilkår, spesielt i de tilfellene hvor kommunene er privatrettslig motpart. Se blant annet punkt 7.

- **Dekning av kostnader til saksbehandling**
Dersom det er ønskelig at kommunen skal få dekket sine kostnader til saksbehandling av vindkraftprosjekter etter selvkostprisnippet i plan- og bygningsloven, er det hensiktsmessig å innlede sak etter plan- og bygningsloven på et tidlig tidspunkt, se punkt 6.
- **Kun skattefradrag for avtalte ytelser som kommuner har rett til å kreve**
Utbygger kan etter vår oppfatning *ikke* forvente skattefradrag for avtalte ytelser til en kommune, med mindre det er snakk om ytelser til kommunen i egenskap av grunneier (privatrettlig avtale) eller det er snakk om ytelser som kommunen har *adgang* til å pålegge utbygger, se punkt 3 nedenfor. Ytelser som pålegges som konsesjonsvilkår ved konsesjonstildeling vil derimot være fradragsberettiget.
- **Ytelser til enkeltpersoner/involverte parters virksomheter**
Utbyggere må ikke avtale eller tilby økonomiske fordeler direkte til personer som er politikere eller ansatte i kommunen da dette *kan* være en straffbar handling. Man bør også være svært varsom med å tildele oppdrag til næringsvirksomhet hvor sentrale politikere/kommuneansatte har posisjoner/eierinteresser av betydning. Utbygger må heller ikke betale noen for å påvirke kommunen i det skjulte, eller påvirke kommunen på uredelig vis, se pkt 8.2.
- **Forbud mot ulovlig statsstøtte**
Både ytelser fra en offentlig eid kraftutbygger til lokalmiljøene og ytelser fra kommunen til utbygger kan i prinsippet rammes av forbud mot ulovlig statsstøtte, se punkt 7.
- **Enhetlig linje – vannkraft, vindkraft mv**
Selskaper som driver flere former for energiproduksjon, eller som har søster-/datterselskaper som driver slik virksomhet, bør tilstrebe at man i konsernet har en mest mulig enhetlig praksis når det gjelder hvordan man forholder seg til kommuner. Dersom man for eksempel går lengre i å tilby avtaler og ytelser ved etablering av vindkraftanlegg, vil man lett kunne bli møtt med spørsmål om hvorfor man ikke kan inngå tilsvarende avtaler ved vannkraftutbygging.

1.4 Oppsummering: Vertskommuneavtaler – hvor ligger gråsonene?

Spørsmålet om i hvilken grad man kan inngå avtaler med vertskommunene og hva det kan inngås avtaler om gjennomgås nærmere nedenfor under punkt 2.

For oversiktens skyld vil vi her peke på noen typer av vilkår og konkrete eksempler på vilkår som etter vår vurdering vil kunne være henholdsvis akseptable, problematiske og vilkår som ligger i en gråsone.

Med "akseptable" vilkår mener vi her at inngåelse av avtale hvor utbygger forplikter seg til å utføre/bekoste det nevnte tiltaket som utgangspunkt ikke vil være i strid med forbud mot korrupsjon, være berettiget til skattefradrag og ikke være problematisk i forhold til forvaltningsrettslige grunnprinsipper.

Problematiske ytelser er ytelser hvor det ofte vil kunne være grunn til å stille spørsmål ved hvilken saklig sammenheng det er mellom ytelsene og tiltaket, og hvor ytelsene både vil kunne skape habilitetsproblemer og i ytterste konsekvens kunne anses som korrupsjon/påvirkningshandel (se punkt **Feil! Fant ikke referanse-kilden.**).

Som konkludert ovenfor under punkt 1.2 bør utbyggere generelt være tilbakeholdne med å bevege seg inn i gråsoner hvor det kan stilles spørsmål ved om de avtalte ytelsene er juridisk og etisk akseptable.

Derfor bør man i det hele tatt unngå avtaler om at utbygger skal gi vertskommunen rene pengeytelser av ulike slag dersom det blir gitt konsesjon til anlegget. Likestilt med rene pengeytelser er etter vår vurdering generelle fond til fremme av nærings tiltak (næringsfond) og andre generelle fond/pengeytelser hvor ytelsen ikke skal brukes til å bekoste konkrete tiltak som er nødvendig for å avbøte spesifikke ulemper som tiltaket forårsaker (se punkt 1.4 og 2.6).

Stilt overfor ytelse hvor man er i tvil om ytelsen er akseptabel eller ikke, bør man foreta en konkret vurdering av om ytelsene i dette tilfellet kan sies å stå i saklig sammenheng med tiltaket og om de kan sies å avbøte en konkret ulempe forårsaket av utbyggingen.

Ved å legge en slik policy til grunn for diskusjoner og forhandlinger med vertskommunene har man lagt et godt grunnlag for å forhindre spørsmål om gyldigheten av tildelte konsesjoner, og man vil heller ikke stå i fare for å ha gitt ytelse som man ikke får skattefradrag for.

Endelig påpekes det at *prosessen* og *timing* knyttet til de vilkår og avtaler som man kommer frem til vil kunne ha stor betydning. En i utgangspunktet kurant ytelse vil kunne være problematisk dersom avtalen inngås i det skjulte og gis like forut for at kommunen skal behandle utkast til høringsuttalelse til NVE el. På samme måte vil en ytelse som ligger i gråsonen kunne være akseptabel dersom det er full åpenhet rundt prosessen og dersom den har en konkret og saklig begrunnelse.

1.5 Oppsummering: Avtaleinngåelse

Som nevnt er *formålet* med vertskommuneavtaler å sørge for avklaring for kommunen samt finne praktiske løsninger på praktiske utfordringer som utbyggingen skaper. Formålet skal derimot *ikke* være å endre den fordeling av verdiskapningen som er fastsatt gjennom skatte- og konsesjonssystemet.

Avtalte ordninger mellom utbygger og kommune kan heller ikke være slik at de gir grunn til å stille spørsmål ved kommunens habilitet og myndighetsutøvelse eller bryter med samfunnets normer for øvrig.

Det er derfor nødvendig å ha en gjennomtenkt og bevisst holdning til hva man aksepterer å inngå avtale om i dialog med vertskommunene i forbindelse med konsesjonssøknader og utbyggingsprosjekter.

En mulig strategi er å ha som rettesnor at man kun skal inngå avtaler om ytelse som man er sikker på at er innenfor rammen av hva som kan forventes stilt som konsesjonsvilkår. Dersom man kun inngår avtale om dette, gir avtalen ikke kommunen noen særfordeler eller tilleggsytelser utover de forventede konsesjonsvilkårene, men kommunen oppnår forhåndsavklaring, og spørsmål om tiltakets plassering, omfang mv kan også klareres. Benytter man en slik strategi vil man i forhandlinger med kommunene kunne anføre at man ikke kan inngå avtale om annet enn konkrete avbøtende tiltak.

2 AVTALER MED VERTSKOMMUNE OM VILKÅR/PREMISSER FOR VINDKRAFTUTBYGGING

2.1 Generelt om avtaler

Kommunen er ikke konsesjonsmyndighet i saker om vindkraftutbygging. Nødvendige konsesjoner gis av NVE eller OED (se nærmere om dette i vedlegg 1 punkt 2).

Kommunen har derimot en sentral rolle som høringsinstans i søknadsprosessene frem mot en eventuell konsesjon, og det er i disse prosessene vanlig at kommunene har innsigelser og bemerkninger til søknaden, og krever at konsesjonsmyndigheten pålegger konsesjonæren ulike vilkår

og betingelser for å få konsesjon. Kommunene har også en viktig rolle som planmyndighet etter plan- og bygningsloven (se nærmere om dette i vedlegg 1 punkt 3).

I flere tilfeller er det fremmet krav eller uttrykt ønske fra kommunene om å regulere ulike sider ved vindkraftutbyggingen.

Sentrale spørsmål i forbindelse med inngåelse av avtaler er blant annet:

- Når bør det inngås avtaler om utbygging? (se punkt 2.5)
- Kan kommunene kreve at det skal inngås avtaler om utbygging? (se pkt 2.2)
- Har kommunene adgang til å binde sin offentligrettslige myndighet? (se pkt 2.4)
- Hva kan det inngås avtale om? (se pkt 2.5, 2.6 og 3)
- Hvordan bør saksbehandlingen ved inngåelse av slike avtaler være? (se bl a pkt 2.9)
- Gis det skattefradrag for utbyggers ytelser til kommunen? (se pkt 2.11)

2.2 Kan kommunene kreve at det inngås avtale om utbygging?

Adgangen til å inngå avtaler om avbøtende tiltak mv ved utbygging av vindkraft er i utgangspunktet ikke særskilt regulert. Dette stiller seg imidlertid annerledes i tilfeller der det inngås såkalte utbyggingsavtaler som reguleres av plan- og bygningsloven, se pkt 3 nedenfor.

Utgangspunktet er avtalefrihet og dermed adgang til å inngå avtaler med hvem man vil og om hva man vil.

For kommunale og andre offentlige myndigheter gjelder det imidlertid generelle krav til god forvaltningsskikk og forbud mot myndighetsmisbruk i henhold til alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som begrenser hvorvidt de kan stille krav om å inngå avtaler.

Konsesjoner for vindkraftverk gis av NVE, men kommunen avgir som nevnt i pkt 2 en uttalelse til NVE hvor kommunen står fritt til å være positive eller negative og eventuelt stille krav om at det i konsesjonen gis pålegg om avhjelpende tiltak. Energilovgivningens system er at kommunene ikke skal ha noen annen rolle enn som høringsinstans med ansvar for å målbære kommunens syn på utbygging og gi innspill om konsekvenser og behov for eventuelle tiltak. Energiloven har ingen bestemmelser som gjør avtaleinngåelse med kommunen til en del av saksbehandlingsprosessen.

Kommunen har som planmyndighet en forpliktelse til å avgjøre eventuelle søknader på fritt grunnlag, og har ikke anledning til å ta ulike utenforliggende hensyn i denne vurderingen. Dersom kommunen setter en utbyggingsavtale som vilkår for å behandle eller vedta innsendte forslag til regulering vil dette etter vår oppfatning være myndighetsmisbruk i strid med alminnelig forvaltningsrett.

Selv om kommunen i stedet vil omregulere kan ikke kommunen etter vårt syn sette utbyggingsavtale som et vilkår for omregulering av et område. Omreguleringen må skje på et objektivt grunnlag, selv om en utbyggingsavtale selvfølgelig også kan telle positivt for kommunen i vurderingen.

Etter vår vurdering har kommunene ikke noe rettslig grunnlag for å kreve at utbygger inngår avtale med kommunen om tiltak, ytelser og konsekvenser ved utbygging av vindkraft verken i forkant av konsesjonsbehandlingen eller etterpå. Det rettslige utgangspunktet er som nevnt at vilkår mv skal fastsettes av konsesjonsmyndigheten ved konsesjonstildeling.

2.3 Krav om forhåndsavtale kan ikke brukes som pressmiddel

Dersom en kommune gir uttrykk for at den ikke vil kunne støtte en utbygging eller dersom kommunen uttrykker at den vil komme til enten å unnlate å avgi høringsuttalelse, eller vil avgi en negativ høringsuttalelse dersom det ikke inngås en forhåndsavtale som regulerer avbøtende tiltak/ytelser overfor kommunen, vil dette etter vår vurdering være i strid med god forvaltningsskikk og kunne innebære ulovlig myndighetsmisbruk.

Dersom det ikke inngås en avtale med kommunen, må kommunen behandle forespørsel om høringsuttalelsen på vanlig måte. Kommunen har ikke adgang til å ta utenforliggende hensyn for eksempel med bakgrunn i at det ikke ble inngått en ønsket avtale.

Konklusjon:
Kommunen kan ikke kreve at utbygger må inngå avtale om kraftutbygging med kommunen dersom dette ikke skjer i tråd med pbl § 17

2.4 Forhåndsbinding av offentlig myndighet

Et særlig spørsmål i forbindelse med inngåelse av avtaler med vertskommunen er om avtalene kan inneholde bestemmelser om motytelser fra kommunen som innebærer at kommunen forhåndsbinder sin offentlige myndighet. I utbyggingsavtaler er dette i realiteten ikke et problem da denne adgangen følger av loven – og kommunen kan kun inngå avtaler innenfor den konkrete utbyggingen, se under punkt 3)

Et eksempel på slik forhåndsbinding vil være dersom en kommune som motytelse for ulike avbøtende tiltak i forbindelse med en utbygging forplikter seg til å avgi en positiv høringsuttalelse til støtte for utbyggingsprosjektet, eventuelt at kommunen forplikter seg til å innvilge søknad om dispensasjon fra reguleringsplanen. Et annet eksempel er om kommunen kan binde seg til ikke å ilegge eiendomsskatt i kommunen mot kompensasjon fra utbygger, se punkt 5.

Hvorvidt og i hvilken utstrekning det *generelt* er adgang til å binde offentlig myndighet gjennom avtaler – typisk ved å gi forhåndstilsagn om hvilke vedtak man vil treffe – er omstridt og spørsmålet er ikke særskilt regulert.

Høyesterett har imidlertid slått fast at det forvaltningsrettslig vil være adgang til dette "*i atskillig utstrekning*" dersom "*det anses nødvendig eller ønskelig for å fremme vedkommende hjemmelsovs formål*", jf Rt 1992 s 1235.

Slik vi ser det er det høyst tvilsomt om det kan anses *nødvendig eller ønskelig* å inngå avtaler som binder opp kommunens kompetanse til å avgi høringsuttalelser. Systemet etter energiloven er at kommunene som høringsinstans skal bidra med å etablere et godt beslutningsgrunnlag, mens det er NVE/OED som konsesjonsmyndighet som skal treffe avgjørelser om konsesjon og eventuelle vilkår/avbøtende tiltak.

Dersom kommunen forhåndsbinder seg til et bestemt syn på prosjektet vil dette kunne ha som konsekvens at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst fordi kommunens uttalelse vil kunne være farget og ikke inneholde relevante motforestillinger.

I lys av ovenstående bør det klare utgangspunktet være at avtaler med kommuner inngått i forbindelse med konsesjonsbehandling av utbyggingsprosjekter ikke bør gå ut på at kommunen skal binde seg til å aktivt støtte et prosjekt eller til å skulle avgi en positiv høringsuttalelse.

Årsaken til at slike avtaler bør unngås er at man fra for eksempel konkurrerende utbyggere som har søkt om konsesjon for tilsvarende tiltak, vil kunne bli møtt med påstand om at det er tatt utenforliggende hensyn eller foreligger usaklig forskjellsbehandling dersom NVE har lagt vekt på en positiv uttalelse fra en kommune, som igjen skyldes at kommunen har forpliktet seg til å avgi en slik uttalelse i avtale med utbygger.

Dersom det er tatt utenforliggende hensyn eller dersom det foreligger usaklig forskjellsbehandling, vil dette igjen kunne ha som konsekvens at vedtak om konsesjon må anses ugyldig. Uavhengig av eventuell ugyldighet vil denne typen tvil om aktuelle vedtak fort kunne forsinke konsesjonsprosessen betydelig.

Vår klare anbefaling er derfor at utbygger ikke inngår avtaler med kommunen i forkant av myndighetsutøvelsen som innebærer at kommunen binder utøvelsen av sin forvaltningsrettslige myndighet. Unntaksvis kan det imidlertid avgis erklæring fra utbygger eller inngås en overordnet intensjonsavtale i forkant, men innholdet i en slik erklæring/intensjonsavtale må ikke gå ut på at kommunen forhåndsbinder sin myndighetsutøvelse, se punkt 2.5.

Tidspunkt for avtaleinngåelse:

- Vi anbefaler at det *ikke* inngås avtaler med vertskommunen som myndighetsutøver *før* vertskommunen har gitt uttalelse til NVE om konsesjonssøknaden og fattet nødvendige vedtak etter plan- og bygningsloven.
- Dersom vertskommunen vil ha forutberegnelighet bør utbygger heller avgi en *erklæring* om en intensjon om en slik avtale, eventuelt inngå en *overordnet intensjonsavtale* hvor kommunen ikke forhåndsbinder sin myndighetsutøvelse.
- Vi understreker at det uansett ikke bør forhandles om økonomiske vilkår som ikke er avbøtende tiltak eller har direkte sammenheng med konsesjonstiltaket *før* vertskommunen har gitt uttalelse til NVE om konsesjonssøknaden og fattet vedtak etter plan- og bygningsloven.

2.5 Erklæring eller overordnet intensjonsavtale i forkant av myndighetsutøvelse

Det er vår anbefaling at utbygger ikke inngår avtaler med kommunene i forkant av at konsesjonssøknaden eller søknaden om planendringen blir behandlet i kommunestyret. Dette fordi kommunene ikke bør ha forpliktet seg til å skulle støtte et bestemt utbyggingsprosjekt på det tidspunkt hvor kommunen skal behandle prosjektet eller avgi høringsuttalelse.

I mange tilfeller ønsker likevel kommunene at *utbyggeren ensidig forplikter* seg til ulike tiltak i forkant av behandlingen i kommunestyret slik som å gjennomføre avbøtende tiltak ved en utbygging, bidra til lokal kompetanseutvikling, dekning av saksbehandlingskostnader osv.

Hensynene til forutberegnelighet for kommunen kan etter vår oppfatning ivaretas ved at utbyggingsselskapet – istedenfor å inngå en gjensidige forpliktende avtale – avgir en erklæring til kommunen hvor de sentrale positive ringvirkninger for lokalsamfunnet og vertskommunen med planene for utbyggingen presiseres. I forlengelsen av dette nevner vi at også gjensidige og helt overordnede intensjonsavtaler vil kunne være akseptabelt.

Utbygger tilkjenner på denne måten helt overordnet sine intensjoner om å inngå vertskommuneavtale og klargjør dermed fordelene ved vindkraftutbygging for kommunen *uten* at kommunen binder sin myndighet – eller gir inntrykk av å ha "kjøpt" meningene til kommunestyret.

Det er ofte flere spørsmål om utbyggingen som kommunen vil få avklart på forhånd før de avgir en uttalelse eller behandler plansøknadene. Vi understreker imidlertid at det er *innholdet* som er avgjørende for om en erklæring eller overordnet intensjonsavtale kan anses akseptabel eller ikke: Utbygger må ikke gå for langt i å forplikte seg til å inngå ulike avtaler i en slik erklæring eller overordnet intensjonsavtale. Selv om kommunens høringsuttalelse er viktig ved en konsesjonssøknad til NVE, er det ikke nødvendigvis slik at en negativ uttalelse eller innsigelse til NVE fører til at prosjektet ikke blir realisert. Nedenfor har vi skissert noen områder hvor det ikke er problematisk at utbygger har en intensjon om å inngå en avtale.

Særlig understreker vi at utbygger etter vår oppfatning under enhver omstendighet ikke bør forplikte seg til ytelser av økonomisk karakter (næringsfond, eiendomsskatt, oppsidedeling mv) som ikke er avbøtende tiltak eller har direkte sammenheng med konsesjonstiltaket i forkant av at kommunen har behandlet plansaken etter plan- og bygningsloven og avgitt høringsuttalelse i konsesjonssaken etter energiloven. I konsesjonssøknadsprosessen (dvs i stadiet før kommunen har avgitt høringsuttalelse og truffet eventuelt vedtak i planprosessen) bør hovedfokus for alle parter i stedet være på hvilke allmenne ulemper tiltaket medfører, og hvilke tiltak som eventuelt kan treffes for å avbøte disse.

Som for andre både utbyggingsavtaler og andre avtaler, se under punkt 2.6, er det også sentralt at erklæringen ikke er, eller oppfattes som, hemmelig. En slik erklæring skal etter vår oppfatning være offentlig, slik at alle parter som har interesse i vindkraftverket har mulighet til å få innsyn i erklæringen.

2.5.1 Lokal kompetanse og leverandører

Etter vår oppfatning vil det i en slik erklæring være hensiktsmessig å anslå antall årsverk, hvordan et kompetansemiljø tenkes å bygges opp, og hvor for eksempel administrasjonsbygg, oppmøtested mv, til et eventuelt utbyggingselskap skal ligge.

Videre kan det være ønskelig at utbygger bruker lokale leverandører dersom dette er mulig.

2.5.2 Dekning av saksbehandlingskostnader

Utbygger kan inngå avtaler om å betale kommunens saksbehandlingskostnader i forbindelse med vindkraftverket. For nærmere gjennomgang om hva som kan betales se under i punkt 6. Det kan derfor være hensiktsmessig å ta dette med i en erklæring til kommunen.

Her er det hensiktsmessig å understreke at utbygger dekker dette i henhold til gjeldende rammer etter plan- og bygningsloven og gebyrregulativene til kommunen.

2.5.3 Avbøtende tiltak for utbygging av vindkraftverk

I en slik erklæring vil det ofte være nødvendig å avklare hvilke avbøtende tiltak utbygger planlegger å gjennomføre ved utbygging av vindkraftverket. Dette bør være tiltak som er direkte knyttet til utbyggingen, og som også er skisserte som mulige avbøtende tiltak i konsesjonssøknaden og som er i tråd med hva som kan pålegges av konsesjonsmyndighetene i henhold til dagens regelverk.

Vi vil ikke anbefale å avgi erklæring på avbøtende tiltak som ikke kan bli pålagt av konsesjonsmyndighetene. Dette kan være i strid med den adgangen utbygger har til å inngå avtale

etter plan og bygningsloven - utbyggingsavtale, se punkt 3.3. Derfor bør det heller ikke være en del av erklæringen.

2.5.4 Utbyggingsavtaler

Det er normalt å inngå en utbyggingsavtale om etableringen av vindkraftverket med vertskommunene i henhold til plan- og bygningslovens bestemmelser i kapittel 17. Det er derfor ikke problematisk at utbygger også erklærer at de har en intensjon om å inngå en slik avtale med kommunen.

2.5.5 Eiendomsskatt

Spørsmål om å inngå avtale med kommuner angående eiendomsskatt gjennomgås nedenfor i punkt 5. I mange tilfeller er det ikke en generell eiendomsskatt i kommunene, men det er likevel ofte et ønske fra kommunen om at vindkraftverket yter slik skatt. Etter vår oppfatning er fordelingen av verdiskapingen mellom kommune og utbygger en lovgiveroppgave. Vi anbefaler derfor å avstå fra å avtaleregulere utbyggers plikt til å betale eiendomsskatt, jf nedenfor i punkt 5.

Avgi erklæring i stedet for å inngå avtale i forkant av kommunens myndighetsutøvelse:

- For å unngå tvil om kommunen har bundet seg til å støtte et utbyggingsprosjekt eller ikke, er det hensiktsmessig heller å avgi en ensidig erklæring om fremtidige forpliktelser fremfor å inngå avtale med kommunen.
- En slik erklæring kan inneholde forpliktelser til ytelser som det kan inngås avtale om på et senere tidspunkt. Vi anbefaler imidlertid at utbyggere under enhver omstendighet ikke forplikter seg til vilkår om økonomiske ytelser som ikke kan knyttes til konkrete avbøtende tiltak før kommunen har truffet vedtak i planprosessen og avgitt høringsuttalelse i konsesjonsprosessen.

2.6 Innholdet i avtale mellom kraftutbygger og kommune – utbyggers forpliktelser

Selv om det er begrensninger i kommunens adgang til å binde sin myndighetsutøvelse, vil det i mange tilfeller likevel kunne være aktuelt å inngå vertskommuneavtaler med vertskommunen(e). Avtalene vil da i første rekke gjelde hvilke tiltak en vindkraftutbygger vil iverksette dersom det gis konsesjon til tiltaket.

Problemstillingen i den forbindelse er *hva* en slik avtale kan gå ut på eller hvilke ytelser det kan avtales at kraftutbygger skal yte til kommunen.

Som nevnt ovenfor er spørsmålet verken direkte regulert i det energirettslige regelverket eller i forvaltningsloven/plan- og bygningsloven.

De overordnede normer som legger begrensninger og føringer på hva man lovlig kan avtale, følger her av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper samt bestemmelser om forbud mot korrupsjon/påvirkningshandel.

For plan- og bygningslovens vedkommende er det gitt særlige regler om utbyggingsavtaler som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet (se nedenfor i vedlegg 1, punkt 4). Plan- og bygningsloven inneholder også bestemmelser om hva utbyggere kan påta seg av i forpliktelser i slike avtaler.

Selv om en vertskommuneavtale ikke direkte reguleres av plan- og bygningslovens regler, kan det likevel være nærliggende å se hen til disse bestemmelsene, idet de i betydelig utstrekning kan anses som utslag av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Plan- og bygningsloven § 17-3 fastslår at tiltak som utbygger påtar seg helt eller delvis å bekoste må:

- være *"nødvendig for gjennomføring av planvedtak"*
- stå i *"rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen"*
- bare belaste utbygger med kostnader som står *"i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen"*

Overført til vertskommuneavtaler i forbindelse med konsesjonsbehandling av vindkraftutbygginger, må det kunne kreves at de ytelser og vilkår som avtales har saklig sammenheng med faktiske konkrete ulemper som kommunen påføres ved tiltaket. Slik vi ser det bør man også ha som rettesnor at tiltakene som man avtaler som hovedregel bør ligge innenfor rammen av hva som vil kunne bli pålagt av byrder/vilkår ved selve konsesjonstildelingen. Dersom ytelser utover dette skal være aktuelt må det foreligge særlige forhold i den konkrete sak som begrunner tiltaket og gjør dette rimelig.

Den faktiske situasjonen er at NVE i betydelig grad vektlegger vertskommunenes holdning til tiltaket ved vurdering av ulike konsesjonssøknader. Utbyggers behov for kommunal støtte til tiltaket gir dermed kommunene en innfallsport til å kunne oppstille krav til utbyggerne.

Ytelser eller tiltak som går utover rammen av hva som vil kunne fastsettes ved konsesjonstildeling vil etter vår vurdering kunne være problematisk både for kommunen og for utbygger:

- Dersom kommunene krever mer enn hva de ville kunne oppnådd ved ordinær konsesjonsbehandling (for eksempel et betydelig næringsfond) vil dette kunne være i strid med god forvaltningsskikk og det vil kunne innebære myndighetsmisbruk fra kommunens side.
- Dersom utbygger tilbyr (enten frivillig eller etter press) ytelser utover hva ordinær konsesjonsbehandling kunne ha resultert i, vil et eventuelt positivt konsesjonsvedtak fra NVE/OED som vektlegger kommunal støtte kunne bli ansett ugyldig som følge av at det er tatt utenforliggende hensyn/foreligger forskjellsbehandling. Dette vil særlig være aktuelt dersom det er andre konkurrenter som har konkurrerende utbyggingsplaner/konsesjonssøknader.
- Tiltak/ytelser som går utover hva som pålegges ved konsesjonstildeling gir i utgangspunktet ikke skattemessig fradragsrett (se punkt 4).

Hvilke konsekvenser det vil kunne ha dersom noen aksepterer å inngå avtale om generelle økonomiske ytelser til kommunene, mens andre utbyggere ikke gjør dette, kan illustreres av følgende eksempel vedrørende to ellers helt sammenlignbare prosjekter:



Utbygger A inngår avtale om 10 millioner næringsfond – positiv kommune



Utbygger B – aksepterer ikke avtale om næringsfond – negativ kommune

I et tilfelle som skissert ovenfor er det etter vår vurdering en betydelig fare for at konsesjonsvedtaket (**utbygger A**) vil kunne bli kjent ugyldig på grunn av utenforliggende hensyn eller usaklig forskjellsbehandling dersom utbyggingstiltakene er tilsvarende og dersom NVE/OED har vektlagt kommunens positive holdning/positiv høringsuttalelse i konsesjonsvedtaket.

2.7 Nærmere om enkelte typer ytelser/tiltak

Vi vil nedenfor kommentere ulike tiltak/vilkår som det vil kunne bli snakk om i en eventuell forhandlings situasjon med vertskommunen:

(i) Konkrete avbøtende tiltak

Etter vår vurdering vil avtaler om konkrete avbøtende tiltak som har til formål å minske miljøpåvirkning av utbyggingen eller avbøte konkrete skader/ulempesom voldes ved utbyggingen være blant den type tiltak som kan reguleres nærmere i en avtale mellom utbygger og kommunen.

Eksempelvis er vår vurdering at det må kunne avtales at utbyggingen skal unngå å skade bestemte områder og at utbygger for eksempel skal foreta biotopjusterende tiltak for å redusere skadevirkninger.

Hvilke avbøtende tiltak som kan avtales i det enkelte tilfelle, vil avhenge av hvilke ulemper den aktuelle utbyggingen vil medføre. Det er derfor viktig at man i de tilfeller hvor man inngår avtale om ytelsesom ikke har en åpenbar saklig sammenheng med tiltaket, gir en nærmere begrunnelse for hvorfor ytelsen har en slik saklig sammenheng og på hvilken måte tiltaket kan sies å avbøte ulemper som følger av tiltaket.

Som nevnt nedenfor under vedlegg 1 punkt 3.10 skal avbøtende tiltak i størst mulig grad nevnes allerede i forbindelse med konsekvensutredning av tiltaket. NVEs veileder om utforming av søknad for vindkraftsaker behandler spørsmålet om avbøtende tiltak og hvordan disse skal presenteres i forbindelse med konsekvensutredning og konsesjonssøknad. Slik vi ser det må det i betydelig grad være adgang til å avtaleregulere det nærmere innholdet i de konkrete avbøtende tiltak som vil bli gjennomført ved en eventuell utbygging. De aktuelle tiltak som NVE trekker frem som relevante i en konsekvensutredningsrunde vil dermed også være aktuelle tiltak som kan reguleres nærmere i avtale mellom utbygger og kommune – forutsatt at avtaleinngåelsen er frivillig og skjer i en åpen prosess.

I forbindelse med konsekvensutredning opererer NVE med to kategorier av avbøtende tiltak: For det første tiltak som skal gjennomføres i forbindelse med selve anleggs- og driftsfasen og for det andre

tiltak som ikke er tatt inn i planen i utgangspunktet men som skal vurderes nærmere gjennom høringsfase og sluttbehandling av konsesjonssøknad.

NVE uttaler også at avbøtende tiltak kan være aktuelle innenfor alle fagområder som blir berørt (naturmangfold, kulturminner, støy osv). Avbøtende tiltak kan gjennomføres både innenfor området som blir direkte berørt av tiltaket og ellers utenfor direkte berørt område, men innenfor influensområdet til tiltaket.

(ii) Kostnader i forbindelse med regulering av området

Slik vi ser det må det i utgangspunktet anses akseptabelt å avtale at utbygger skal dekke kommunens kostnader i forbindelse med ny reguleringsplan (dersom utbyggingsområdet ikke er regulert), og dispensasjon fra eksisterende arealplan dersom dette er nødvendig som følge av utbyggingstiltaket (se under punkt 6).

Det følger av plan- og bygningsloven § 33-1 at kommunen ved forskrift kan fastsette gebyr for behandling av søknader om deling, tillatelse, utferdigelse av attester og for andre arbeid som det etter plan- og bygningsloven eller tilhørende forskrifter påhviler kommunen å utføre.

Det fremgår eksplisitt av annet punktum i § 33-1 at gebyr *"skal ikke overstige kommunens nødvendige kostnader på sektoren"*. I forarbeidene presiseres det uttrykkelig at *"selvkost er den høyeste pris kommunen kan beregne seg for en tjeneste"*.²

Selvkost danner dermed taket for hva utbyggere kan akseptere av kostnadsdekning. Utbyggere bør dermed ikke inngå avtaler med kommuner om dekning av saksomkostningsutgifter som overstiger kommunens reelle kostnader. Slik vi vurderer det vil slik "overbetaling" være enda mer problematisk enn generell økonomisk støtte, idet en fremstilling av betalingen som kostnadsdekning innebærer at realiteten i transaksjonene holdes skjult. Kamouflerte tilskudd i form av overkompensasjon for saksbehandlingsutgifter vil derfor lett kunne gi grunnlag for spørsmål ved kommunens habilitet, og det vil i ytterste konsekvens kunne anses som ulovlig korrupsjon.

(iii) Vedlikehold og istandsettelse av infrastruktur

Dersom en vindkraftutbygging gjør at infrastruktur må utbedres eller endres i forbindelse med utbyggingen, er dette kostnader som kommunen og utbygger etter vår oppfatning kan avtale at skal dekkes av utbygger.

Slik vi ser det er det her snakk om utgifter som står i nær saklig sammenheng med tiltaket, og ordinære avbøtende tiltak må også i utgangspunktet anses for å stå i et rimelig forhold til tiltaket. Dette kan for eksempel være utbedring av vei, bygging av kaianlegg osv.

(iv) Næringsfond

Etter vår vurdering er det generelt betenkelig å inngå avtaler om at utbygger skal stille til disposisjon penger til kommunale næringsfond eller tilsvarende dersom dette avtales for å sikre kommunal støtte til utbyggingsprosjektet.

Dette gjelder etter vår vurdering både dersom avtalen fastslår at kommunen skal stille seg positiv til tiltaket og dersom kommunen etter avtalen stilles fritt.

² Ot prp nr 45 (2007-2008) side 358-359

Det skal mye til før behov for næringsfond kan sies å være direkte foranlediget av utbyggingen. Ikke minst vil riktig størrelse på et eventuelt næringsfond for å kompensere ulemper knyttet til utbyggingen lett skape tvil. Det vil likevel etter vår vurdering være et moment som kan gjøre det mindre betenkelig å godta en slik avtale dersom betalingen er direkte øremerket til avbøtende tiltak i kommunen, i motsetning til generelle utbetalinger hvor kommunen kan forvalte pengene fritt uten føringer.

Forhåndsavtale med kommune om opprettelse av næringsfond vil derfor kunne gi grunnlag for spørsmål ved kommunens nøytralitet ved avgivelse av høringsuttalelse. Dermed vil det også igjen kunne reises spørsmål ved gyldigheten av NVE/OEDs vedtak, dersom kommunens vurdering er tillagt vekt ved konsesjonstildelingen.

Rene økonomiske ytelser er videre den type ytelse som lettest vil kunne være betenkelig i forhold til forbud mot korrupsjon og påvirkningshandel, se punkt vedlegg 1, punkt 8.

Videre vil et næringsfond eller tilsvarende som kun er fastsatt i avtale mellom utbygger og en kommune, i utgangspunktet ikke gi grunnlag for skattemessig fradrag, se punkt 4.

Vår anbefaling er derfor at man bør avstå fra å inngå avtaler med vertskommunen i forkant av konsesjonsbehandlingen om at utbygger skal stille til rådighet midler til generelle næringsfond eller tilsvarende dersom det blir gitt konsesjon.

(v) Vilkår om oppsidedeling

Vilkår om at kommunen skal ha krav på en andel av verdiskapingen i kraftverket, basert på det resultat eller den produksjon som kraftverket oppnår, er etter vår vurdering særlig problematiske vilkår. Bakgrunnen for dette er at slike ytelser helt savner saklig sammenheng med tiltaket og de ulemper som tiltaket medfører. Omfanget av slike ytelser vil nemlig ikke stå i noe forhold til hvilke ulemper kraftverket vil påføre allmenne interesser – omfanget av slike ytelser vil utelukkende stå i forhold til produksjonen i kraftverket.

(vi) Avhjelp av andre samfunnsmessige kostnader

Etter vår vurdering må det antas at det i avtale med en vertskommune lovlig vil kunne avtales at utbygger skal yte et bidrag for å dekke andre spesifikke samfunnsmessige kostnader som følge av tiltaket.

Kravet om saklig sammenheng setter imidlertid klare begrensninger for hvilke type tiltak som kan bekostes. Eksempelvis må det antakelig kunne aksepteres tilskudd til opparbeidelse eller forbedring av alternative rekreasjonsområder dersom utbyggingen båndlegger arealer, andre tilskudd til friluftaktiviteter som kompensasjon for naturinngrep mv, så lenge tiltakene har en konkret sammenheng med skader/ulemper som forårsakes av de aktuelle utbyggingsplanene.

Rent generelle velferds- eller trivselsskapende tilbud uten tilknytning til den aktuelle utbyggingen, som for eksempel bidrag til kulturhus, faller etter vår oppfatning utenfor tiltak som bør aksepteres.

2.8 Hvor langvarige avtaler bør inngås?

Et særskilt spørsmål er hvor langvarige avtaler som bør inngås. Varighet vil særlig være viktig for løpende forpliktelser, støttemidler/tiltak som skal finansieres årlig etc. Utgangspunktet bør være at konsesjonens varighet setter en naturlig maksimalgrense for hvor langvarige forpliktelser en utbygger

bør påta seg. Det er ikke gitt at man vil få forlenget konsesjon og det vil også være uvisst på hvilke vilkår en eventuell ny/forlenget konsesjon vil bli gitt.

Konsesjonsperiodene er også så vidt lange at de bør kunne gir kommunene tilstrekkelig langsiktighet og forutberegnelighet. Man bør derfor være tilbakeholden med å inngå forpliktelser for en eventuell ny konsesjonsperiode og i alle fall ikke gå lengre enn å uttrykke en intensjon om å ville opprettholde balansen i avtaleforholdet.

2.9 Saksbehandling

Forvaltningsrettslige prinsipper som krav til saklighet, forsvarlig saksbehandling, medvirkning og offentlighet må hensyntas i forhandlinger med vertskommuner i forbindelse med kraftutbyggingsprosjekter og ved inngåelse av vertskommuneavtaler. En prosess som er åpen og transparent vil bidra til å hindre tvil om avtalens lovlighet og spørsmål om forskjellsbehandling i ettertid.

Ved inngåelse av avtale, vil det etter vår vurdering kunne være hensiktsmessig å se hen til saksbehandlingsreglene for utbyggingsavtaler etter plan- og bygningsloven § 17-4.

Saksbehandlingsreglene for en utbyggingsavtale etter plan- og bygningsloven innebærer en plikt for kommunen til å kunngjøre både at det gjennomføres forhandlinger og den ferdige avtalen. For avtaler om vilkår/ytelser ved kraftutbygging, kan det ikke stilles noe generelt krav om kunngjøring, men det bør uansett gjennomføres en prosess hvor hensynet til offentlighet ivaretas.

For at kommunen skal anses som bundet av avtalen må også de riktige organene (kommunestyret) gi sin tilslutning til avtalen.

2.10 Konsekvenser for konsesjonsprosessen

Inngåelse av en vertskommuneavtale som regulerer hvilke ytelser utbygger skal gi og hvilke konsekvenser tiltaket skal ha for kommunen, vil ikke i seg selv være noen garanti for at det gis konsesjon eller ikke stilles tyngende vilkår ved konsesjonstildeling.

Det er som nevnt NVE/OED som er konsesjonsmyndighet og kommunens formelle rolle er kun å gi innspill om kommunens syn på saken. NVE/OED vil ha mulighet til å stille både mildere og strengere vilkår enn hva som er avtalt mellom utbygger og kommunen.

I og med at konsesjonsmyndigheten fortsatt vil stå fritt ved fastsettelse av konsesjonsvilkår til tross for at utbygger og kommunen har inngått avtale om ytelser, vil man kunne risikere totalt sett å bli pålagt større byrder og kostnader ved å inngå en forhåndsavtale med kommunen.

Denne risikoen begrenses imidlertid av at konsesjonsmyndigheten må vurdere de samlede samfunnsøkonomiske aspektene ved utbyggingen, hvor også vilkårene i avtalen med kommunen vil måtte inngå i vurderingen.

2.11 Skattefradrag for ytelser etter vertskommuneavtaler?

Ytelser for å sikre inntekt er i utgangspunktet fradragsberettiget etter skatteloven, jf punkt 4. Det er som nevnt begrensninger med hensyn til hva det kan kreves fradrag for. Utgangspunktet er at det kan kreves fradrag for ytelser hvor motparten har krav på godtgjørelse.

Det kan med andre ord kreves fradrag for ytelser til en offentlig myndighet i den grad kommunen har krav på ytelsen, og har offentligrettslig hjemmel til å betinge den dersom man ikke kommer frem til en frivillig avtale.

Som nevnt har skattemyndighetene vært restriktive med å gi fradragsrett for de tilfellene hvor myndighetene ikke har kunnet pålegge utbygger disse kostnadene uavhengig av avtale.

De ytelser det her er snakk om, vil være ytelser som en kommune ikke kan pålegge en utbygger. Indirekte kan de oppfordre konsesjonsmyndighetene til å pålegge vilkår, men kommunen som myndighet kan ikke pålegge det.

Vår vurdering er derfor at det er en betydelig risiko for at det ikke vil bli gitt fradrag for ytelser om "konsesjonsvilkår" etter avtale med kommune. Situasjonen vil selvsagt være annerledes dersom de samme ytelser senere blir oppstilt som konsesjonsvilkår i konsesjonsvedtaket.

Spørsmålet om fradragsrett kan tas hensyn til i avtale med kommune for eksempel gjennom følgende bestemmelse:

"Det forutsettes at utbygger får skattemessig fradrag for utbetalingene til Kommunen og Partene er enige om at det i den grad dette skulle vise seg ikke å være tilfelle, skal ytelsene til Kommunen nedjusteres med den alminnelige selskapsskattesatsen, pt 28 %

2.12 Særlig om korrupsjon og påvirkningshandel

Reglene om korrupsjon og påvirkningshandel er gjennomgått nedenfor i vedlegg 1, punkt 8. Det er ofte i forhandlingssituasjonen med kommunen at det kan bli spørsmål om utbyggers handlinger er over den strafferettslige grensen. Korrupsjon innebærer handlinger som er klart klanderverdige, slik at det skal noe til for å krysse grensen for hva som er korrupsjon eller ulovlig påvirkningshandel.

Det som helt klart er korrupsjon, er dersom utbygger gir en person i kommunen, ansatt eller politiker, penger eller økonomiske fordeler for å fatte vedtak om en positiv høringsuttalelse, eller for å være positive til inngåelse av en avtale.

Bruk av lobbyister eller andre som er betalt for å påvirke kommunen kan nærme seg grensen for påvirkningshandel etter straffeloven § 276 c. Det er ikke ulovlig å bruke lobbyister for å selge inn budskapet til offentlig myndighet. Vår anbefaling er likevel at man er åpen om sine medhjelpere og ikke forsøker å skjule eller tåkelegge forbindelsen til utbygger.

Til slutt kan det nevnes at det er ikke nødvendig at en handling er straffbar før den er kritikkverdig og kan føre til negativ omtale og tap av goodwill for utbygger.

Vår konklusjon er derfor å praktisere størst mulig grad av åpenhet om avtaler og ytelser til offentlig myndighet, og være kritisk til avtaler og ytelser som kommunen ikke vil offentliggjøre.

2.13 Oppsummering

- Det er mulig å inngå avtale med kommunen om tiltak/ytelser i forbindelse med kraftutbygging.
- Avtalte ytelser må stå i saklig sammenheng med tiltaket og de eventuelle negative konsekvenser tiltaket måtte ha.
- Ytelser til kommunene bør som hovedregel ikke overstige eller gå utover det som kunne bli fastsatt gjennom konsesjonstildelingen.
- Det bør være åpenhet rundt forhandlinger/avtaler med kommunene.

- At utbygger oppnår konsesjon bør være et vilkår for oppfyllelse/utbetaling av alle goder som er avtalt i avtaler med vertskommuner.

3 SÆRLIG OM UTBYGGINGSAVTALER ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN

3.1 Hva er en utbyggingsavtale?

Med en utbyggingsavtale menes en avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, hvor avtalen har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter plan- og bygningsloven, og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan – jf plan- og bygningsloven § 17-1.

Dette kan omfatte avtaler om utbygging av infrastruktur som veier, kaianlegg og annen tilstøtende infrastruktur. Denne type tiltak er omfattet av kommunens detaljregulering og det vil i slike tilfeller være behov for en avtale som regulerer kostnadsdekning for slike tiltak for kommunen, og i hvilken rekkefølge utbyggingen skal foregå. I vindkraftutbygginger er det ofte infrastruktur i tilknytning til utbygging som det er mest aktuelt å inngå en utbyggingsavtale om.

En utbyggingsavtale inngås mellom utbygger og kommune for å avklare kostnader ved en utbygging, og ofte presisere innholdet i planreguleringer.

Utbyggingsavtale:

- Avtale om utbygging innenfor det kommunen har myndighet til å vedta planer om.
- Kommunen kan ikke kreve at en utbygger må inngå avtale om utbygging med kommunen.
- Kommunen kan heller ikke bruke krav om avtale som pressmiddel for unngå å foreta en regulering.

3.2 Innholdet i en utbyggingsavtale?

I plan- og bygningsloven § 17-3 reguleres innholdet i en utbyggingsavtale:

“En utbyggingsavtale kan gjelde forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdelen til kommuneplan eller reguleringsplan. [...]”

Det er altså begrenset hva en utbygger kan pålegges gjennom en utbyggingsavtale. En eventuell avtale kan i utgangspunktet kun omhandle det som kommunen allerede har gitt bestemmelser om. Avtalen kan dermed bare inneholde elementer som kan vedtas og er vedtatt i en bindende plan. Den kan ikke utvide kommunens planmyndighet eller legge strengere føringer for det enkelte prosjekt enn det som allerede ligger i planen. Derimot kan en slik avtale presisere innholdet i planbestemmelsene:

“[...]Avtalen kan også gå ut på at grunneier eller utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak. Slike tiltak må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen. Kostnadene som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket, må stå i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen”

Hovedkriteriet er at aktuelle tiltak som pålegges må være "nødvendige for gjennomføringen av planvedtaket", noe som innebærer at tiltaket må ha en saklig sammenheng med gjennomføringen av planen.

En utbyggingsavtale må altså slik vi ser det relatere seg til den fysiske utbyggingen av en vindpark, og utbyggingen må direkte foranledige behovet for tiltaket. Kommunene kan imidlertid stille vilkår om avbøtende tiltak for utbyggingen som ikke relaterer seg til den fysiske utbyggingen. Slike avtalevilkår omfattes slik vi ser det ikke av en utbyggingsavtale.

3.3 Nærmere om enkelte ytelser/ tiltak

3.3.1 Teknisk infrastruktur

En utbyggingsavtale kan omfatte tiltak som er "nødvendig for å gjennomføre arealplanen". Her siktes det i utgangspunktet til offentlige behov som oppstår på grunn av utbyggingen, først og fremst krav om opparbeidelse av teknisk infrastruktur.

I en vindparkutbygging kan dette typisk omfatte tilstøtende infrastruktur slik som utarbeidelse av kaianlegg, utbedring av veier, sikring mot farer etc. Dette er tiltak som ikke nødvendigvis omfattes av konsesjonsvedtaket.

3.3.2 Avhjelp av samfunnsøkonomiske kostnader

Ved samfunnsøkonomiske kostnader siktes det i utgangspunktet til avbøtende tiltak i tilknytning til planvedtaket. Teknisk infrastruktur vil som nevnt i de fleste tilfeller ikke være problematisk, men det er også mulig å inngå utbyggingsavtaler om diverse samfunnsøkonomiske kostnader i tilknytning til kommunens planvedtak.

Dette er tiltak som i mange tilfeller vil bevege seg over i det som i stedet kan ses på som konsesjonsvilkår, og mer generelle avbøtende tiltak. Avtale om avbøtende tiltak som går utenfor utbyggingsavtaler har vi tatt for oss ovenfor i punktene 2.6 og **Feil! Fant ikke referanseilden..**

Ytelser som faller innenfor utbyggingsavtalenes område er ytelser som tjener interessen i det aktuelle utbyggingsområdet eller avhjelpe skadevirkninger eller ulemper av den konkrete utbygging. Eksempler på tiltak som antagelig kan godtas er tilskudd til opparbeidelse av alternative rekreasjonsområder, tilrettelegging av vindpark for fritidsaktiviteter, opphjelpe av jakt- og fiskemuligheter som kompensasjon for naturinngrepet en vindpark innebærer.

3.3.3 Sosial infrastruktur

Det er et eksplisitt forbud mot å avtale vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler i forskrift av 20. april 2006 nr 453 om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler. Her slås det fast at det ikke kan avtales at grunneier eller utbygger helt eller delvis skal bekoste infrastruktur som skoler, barnehager, sykehjem eller tilsvarende tjenester som det offentlige i medhold av lov er forpliktet til å skaffe til veie. Dette skiller seg fra ytelser til avhjelp av samfunnsøkonomiske kostnader som knytter seg direkte til utbyggingen.

3.4 Saksbehandlingsregler

Det er klare krav til saksbehandling av utbyggingsavtaler. Disse er fastsatt i plan- og bygningsloven § 17-4. Kravene tar spesielt sikte på å beskytte interessene til tredjepart som ikke er en del av avtalen.

Det som er sentralt i reglene er at prosessen skal være åpen, slik at også andre interessenter skal kunne få innsyn i avtalen og hvordan denne er fremforhandlet.

En utbyggingsavtale må ha sitt grunnlag i kommunale vedtak fattet av kommunen selv som angir i hvilke tilfeller utbyggingsavtale er en forutsetning for utbygging, og som synliggjør kommunens forventninger til avtalen, jf pbl § 17-2. Vedtaket må altså være truffet av kommunestyret før kommunen kan inngå utbyggingsavtale.

Kommunen må videre:

- i. Kunngjøre oppstarten av forhandlingene offentlig.
- ii. Med noen unntak; legge ut fremforhandlet avtale til offentlig ettersyn i 30 dager.
- iii. Offentlig kunngjøring av inngått avtale.

3.5 Skattefradrag

Utgangspunktet ved skattemessig fradragsrett er at det kommunen kan betinge seg i henhold til reglene om utbyggingsavtaler, eller i henhold til alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, kan fradras. Dette fordi formålet med å inngå slike avtaler typisk vil være å sikre nødvendige rammebetingelser/ reguleringsplan for å få gjennomført utbyggingen.

Har kommunen mulighet til å kreve et slikt bidrag, kan den også fradras.

Spørsmålet blir likevel mer aktuelt i de tilfellene hvor utbyggingsavtalene i større grad er basert på frivillige ytelser fra utbygger. Det er uavklart hvorvidt frivillige ytelser, selv om de er innenfor utbyggingsavtaler, er skattemessig fradragsberettiget.

I den grad kommunen kan betinge seg tilsvarende ytelser som vilkår i et dispensasjonsvedtak, fremstår det forholdsvis klart at dette også vil være fradragsberettiget. Dersom det bare er noe de kunne betinge seg som vilkår i en reguleringsplan, stiller spørsmålet seg annerledes.

4 HVILKE UTGIFTER KAN EN UTBYGGER FÅ FRADRAG FOR ETTER SKATTELOVEN?

Forskjellige former for tilskudd, utbetalinger, kompensasjoner og avtaler i forbindelse med utbygging av vindkraft kan reise spørsmål om utbetalingene er skattemessig fradragsberettiget for utbygger.

I henhold til hovedregelen i skatteloven § 6-1 (1) gis det *“fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt”*. Dette innebærer at kostnader som har til formål å erverve fremtidige inntekter er fradragsberettiget. Dette inkluderer en del særskatter, så som eiendomsskatt.

Motstykket til slike kostnader, er de rene gavene. Gaver karakteriseres ved en ensidig verdioverføring uten motytelse, og hovedregelen er at gaver *ikke* er fradragsberettiget.

Hva gjelder tilskudd/betaling uten motytelse, blir spørsmålet videre om mottager har krav på ytelsen (eksempelvis i form av erstatning til grunneiere, naboer og andre berørte parter). Når det gjelder ytelser til kommuner (eller andre offentlige organer) blir spørsmålet i tillegg om de har hjemmel til å kreve ytelsen, eventuelt om kommunen har hjemmel til å pålegge utbygger en tilsvarende kostnad for det tilfelle at man ikke skulle komme frem til en frivillig avtale.

Skattemyndighetene har vært restriktive med å innrømme fradragsrett i de tilfeller hvor offentlige myndigheter ikke hadde adgang til å pålegge ytelsen for det tilfelle at frivillig overenskomst ikke ble oppnådd.

I denne veilederen tar vi ikke stilling til hvorvidt utbygger kan fradragføre eventuelle kostnader direkte eller om de må aktiveres og deretter eventuelt komme til fradrag gjennom avskrivninger. For enkelhets skyld omtaler vi derfor fradragsrett/aktiveringsplikt i det følgende samlet som "fradragsrett".

Skattemessig fradragsrett:

Det gis fradrag for:

- Utgifter til erverv av inntekt som for eksempel utbyggingskostnader og søkekostnader
- Utgifter som er pålagt av offentlig myndighet

Det gis ikke fradrag for:

- Gaver
- Utgifter som ikke kan pålegges av offentlig myndighet, men som likevel utbetales til offentlige myndigheter.

5 NÆRMERE OM KOMPENSASJON FOR IKKE Å INNFØRE EIENDOMSSKATT

En del kommuner som er aktuelle som vertskommuner for vindkraftverk har foreløpig ikke innført eiendomsskatt. Dersom det etableres vindkraftverk av noe størrelse i slike kommuner, vil det ofte utgjøre en svært atypisk industrietablering i kommunen – både i art, omfang og investert kapital. I slike tilfeller vil det være et høyst aktuelt alternativ for kommunen å innføre eiendomsskatt – i alle fall på "verk og bruk" – for å skaffe seg direkte inntekter fra investeringene i vindkraftverket.

Dette vil imidlertid ha den ulempe at også alle andre "verk og bruk" i kommunen må svare eiendomsskatt, noe som kanskje ikke er ønskelig av næringspolitiske grunner. Det er derfor ikke uvanlig at kommunene i stedet for å innføre eiendomsskatt, ønsker en avtale med utbygger om utbetalinger som kompensasjon for å ikke innføre eiendomsskatt i kommunen. Motsatt vil kommuner som allerede utlikner eiendomsskatt kunne være interessert i å ha garantier om fortsatt eiendomsskatt fra kraftverket for det tilfellet at Stortinget endrer eiendomsskattelovgivningen eller i tilfelle kommunen slutter å ilegge eiendomsskatt på eiendom for øvrig.

5.1 Kan kommunen kreve at slik avtale inngås?

Det er ikke rettslig avklart hvorvidt en kommune kan inngå en avtale om kompensasjon for ikke å innføre eiendomsskatt, eller i stedet for eiendomsskatt. Dersom det overhodet skal være adgang til dette, kan avtalen ikke innebære at kommunen sier fra seg retten til å innføre eiendomsskatt i fremtiden. Dette ville i så fall innebære en ulovlig forhåndsbinding av offentlig myndighet.

Dersom kommunen setter en slik avtale som vilkår for å fatte nødvendige planvedtak osv, er det etter vår vurdering nærliggende å si at utbygger gjennom å akseptere avtalen i realiteten blir pålagt en ekstraskatt i strid med skatteloven § 1-3 bokstav b), som fastslår at en kommune ikke kan "pålegge skatt for noen skattyter etter lavere eller høyere satser enn for andre". Vilkår om avtale om eiendomsskatt for å fatte nødvendige planvedtak mv, vil etter vår oppfatning også innebære myndighetsmisbruk fra kommunens side og slikt vilkår vil dermed være ulovlig allerede av den grunn. Se blant annet ovenfor under punkt 2.4.

Konklusjonen er dermed at kommunene ikke kan kreve at det inngås avtale om kompensasjon for ikke å innføre eiendomsskatt.

5.2 Bør utbyggere akseptere avtaler om eiendomsskatt?

Utgangspunktet i norsk rett er at det er en lovgiveroppgave å fastsette fordelingen av verdiskapingen mellom utbyggere og fellesskapet for øvrig. Stortinget fastsetter en rekke skatter og avgifter for ulike virksomheter som blant annet har til formål å sikre en omfordeling av verdiene i samfunnet.

I den grad kommunen ser behov for økt skatteproveny fra virksomheter etablert innenfor kommunens jurisdiksjon, har kommunen anledning til å ilegge skatt på eiendom i kommunen i henhold til eiendomsskatteloven. Lovens system er imidlertid at kommunen i så fall må gjøre dette gjennom et forvaltningsrettslig vedtak, og at kommunen ikke skal forvalte sin posisjon som rettighetshaver etter eiendomsskatteloven ved å inngå individuelle avtaler om eiendomsskatt med bedrifter og innbyggere innenfor kommunens grenser.

Etter vår oppfatning er det flere viktige argumenter som taler mot en ordning hvor kommunen forvalter sin posisjon etter eiendomsskattelovgivningingen gjennom sin privatrettslige avtalekompetanse.

Lovens system er som nevnt at eiendomsskatt skal skrives ut ved at kommunen benytter sin offentligrettslige kompetanse til å gjøre dette. Videre peker vi på at hensynet til likhet mellom innbyggere/næringsaktører innenfor en kommune, tilsier at det ikke bør tas inn skatteforpliktelser i avtale overfor bare enkelte aktører. Det vil dessuten etter vårt skjønn ikke være god forvaltningsskikk fra kommunens side kun å basere forvaltningen av posisjonen som eiendomsskattecreditor på individuelle avtaler.

I tillegg mener vi at en god praksis *fra utbyggernesiden* er ikke å differensiere mellom kommunene, for eksempel ved at man forhandler seg frem til eiendomsskatt med noen og ikke med andre. Utbyggere med virksomhet innen flere kommuner bør tilstrebe en mest mulig enhetlig praksis med hensyn til hvilke vilkår man aksepterer, også overfor eventuelle eierkommuner.

Bestemmelser om eiendomsskatt vil dessuten være problematiske sett i forhold til eventuelle fremtidige skattesystemer og endringer i skattelovgivningingen. Hva som er en hensiktsmessig skattefordeling mellom utbyggere og kommuner henger ikke bare sammen med hvordan eiendomsskatten praktiseres, men også hvordan øvrige skatter og avgifter utformes og praktiseres. Skjer det for eksempel endringer i selskapsbeskatningen som øker provenyet til kommunene, vil det endre behovet for å skrive ut eiendomsskatt. I forlengelsen av dette nevner vi at det også vil by på store praktiske utfordringer å utforme bestemmelser som fullt ut ivaretar en hensiktsmessig balanse mellom partene som ikke forrykkes ved eventuelle senere endringer i skattelovgivningingen.

Hovedargumentet mot avtaler om eiendomsskatt er imidlertid at slike avtaler innebærer en økonomisk ytelse som lett vil kunne gi inntrykk av at kommunens holdning til prosjektet som planmyndighet eller høringsinstans har vært farget av de økonomiske gevinstene som avtalen gir (dette gjelder også selv om avtale kommer i stand i etterkant av myndighetsutøvelsen eller høringsuttalelsen). All den tid kommunen på vanlig måte kan skrive ut eiendomsskatt gjennom lovens regler for dette, vil det lett kunne oppstå et negativt fokus rundt utbyggingen dersom kommune/utbygger i stedet går veien om en individuell avtale.

På bakgrunn av ovennevnte anbefaler vi utbyggere ikke å inngå avtaler med kommuner om garanti for eiendomsskatt.

Avtaler om eiendomsskatt:

- Kommunen kan ikke stille vilkår om kompensasjon for å ikke innføre eiendomsskatt.
- Vi anbefaler utbyggere å *ikke* inngå avtaler om eiendomsskatt med kommunen.

6 NÆRMERE OM DEKNING AV KOSTNADER I FORBINDELSE MED KONSESJONS- OG PLANPROSESS

Det følger av plan- og bygningsloven § 33-1 at kommuner kan fastsette gebyr for behandling av søknad om deling, tillatelse, kontroll, utferdigelse av attester og for annet arbeid som det etter plan- og bygningsloven påhviler kommunen.

I praksis betyr dette at kommunen kan kreve vederlag for dispensasjonssøknader og behandlingen av private detaljreguleringsforslag frem til kommunen overtar planene, og fører den videre som en ordinær plansak.

6.1 Selvkost

Etter plan- og bygningsloven § 33-1 etter det fastslått at *“Gebyret skal ikke overstige kommunens nødvendige kostnader på sektoren”*.

Altså skal gebyr som eventuelt pålegges utbygger ta utgangspunkt i kommunens selvkost. I dommen gjengitt i Rt 2004 s 1603 uttalte Høyesterett følgende angående forståelsen av selvkostprinsippet:

“[...] fastsettelsen av gebyret [...] skal ta utgangspunkt i de gjennomsnittlige utgiftene for vedkommende arealklasse, slik at man kommer så nær de faktiske utgifter for den enkelte arealklasse som mulig. Kommunene må ha et visst spillerom ved beregningen av disse gjennomsnittskostnadene. Men etter mitt syn går det en grense for hvor store gebyrer en arealklasse kan pålegges uten at kommunen kan dokumentere at de gjennomsnittlige utgiftene for vedkommende klasse er tilsvarende store.”

Etter det vi kjenner til finnes det ingen gode oversikter over hvilke relevante saksbehandlingsutgifter som påløper i vindkraftsaker. Det kan dermed være en utfordring å finne frem til *“de gjennomsnittlige utgiftene for vedkommende arealklasse”*. Videre er det betydelig variasjon i vindkraftsakene, blant annet med hensyn til størrelse, plassering og konfliktnivå. Den nevnte vurderingen vil følgelig måtte bli svært skjønnsmessig i vindkraftsaker.

Et utgangspunkt for gebyrnivået kan kanskje være antatt lønnsnivå hos saksbehandlere som forestår saksbehandlingen etter plan- og bygningsloven, basert på antatt arbeidsmengde, varighet av arbeidet og nødvendig antall saksbehandlere i den konkrete saken.

6.2 Private reguleringsforslag

Når det skal utarbeides områderegulering, kan kommunen overlate til private å stå for hele eller deler av det planfaglige arbeidet innenfor de rammer kommunen bestemmer, og dekke kostnadene ved dette helt eller delvis, jf plan- og bygningsloven § 12-2 annet ledd.

Kommunen og en privat som på kommunens vegne utarbeider utkast til områderegulering, kan følgelig inngå en avtale om kostnadsfordeling og arbeidsfordeling.

Det er en forutsetning at kommunen har ansvaret for rammer, innhold og fremdrift i planprosessen. I praksis ligger det imidlertid en del fleksibilitet her til å inngå avtale om prosessens forløp og fremdrift, samt kostnadsfordeling knyttet til dette.

Vi viser i denne sammenheng til Miljøverndepartementets lovkommentar til plandelen av plan- og bygningsloven, der det i tilknytning til § 12-2 heter:

“Hvis kommunene vil overlate til private å utarbeide områderegulering bør dette bygge på en beslutning fra kommunen som kan dokumenteres i ettertid. Det er også naturlig om kommunen gir nærmere rammer og betingelser for arbeidet. Normalt vil dette anses som en sak av viktighet som bør behandles politisk. På hvilket nivå vil være opp til kommunen. Hjemmelen til å ta gebyr (jf. § 33-1) omfatter bare private planer og ikke områdeplaner. I kommunens overenskomst om å la private utarbeide utkast til områderegulering kan det likevel avtales om at de private skal påta seg kostnaden med planutarbeidingen.”

6.3 Dispensasjonssøknad

Kommunens behandling av dispensasjonssaker faller innenfor plan- og bygningsloven § 19-2. Følgelig kan også gebyrregulativet omfatte denne typen saker. Selvkostprinsippet gjelder også her.

6.4 Konsekvensutredning

Av plan- og bygningsloven § 33-1 går det fram at forslagsstiller, som regel den som fremmer søknad eller plan, skal bære kostnadene ved utarbeidelse av melding med forslag til program og søknad med konsekvensutredning. I vindkraftsaker vil forslagsstiller typisk være den private utbyggeren, men det er i prinsippet ikke noe i veien for at også offentlige myndigheter/aktører kan opptre som forslagsstiller.

7 AVTALER MED KOMMUNEN SOM PRIVATRETTLIG PART

7.1 Bakgrunn

Det er ikke uvanlig at det vil være aktuelt å inngå avtaler med en kommune på privatrettslig basis, enten fordi kommunen er grunneier eller fordi kommunen på linje med andre private parter er berørt av utbyggingen. Videre vil det kunne være aktuelt å kjøpe enkelte tjenester fra kommunen eller det kommunale e-verket, leie lokaler eller lignende.

I den forbindelse er det viktig at alle slike avtaler inngås på markedsmessige vilkår, slik at det ikke kan hevdes at dette er indirekte og skjulte tilskudd til kommunen med formål å oppnå uberettigede fordeler.

Hva gjelder kommunens nærmere saksbehandling av slike avtaler, vil det etter vår vurdering i stor grad bero på vederlagets størrelse. Mindre ytelser kan kommunen behandle basert på sin ordinære fullmaktsstruktur. Dersom det på den annen side dreier seg om beløp av en størrelse som vil kunne ha betydning for kommunens vurdering av vindkraftprosjektet, er vi av den oppfatning at det bør være tilstrekkelig åpenhet og offentlighet rundt dette, slik at det ikke fremstår som om kommunen har skjulte økonomiske interesser i prosjektet.

Et annet viktig poeng, er at det nødvendigvis heller ikke er kurant å motta ytelser fra kommunen til lavere pris enn markedspris, da dette vil kunne være i strid med statsstøttereglene, samtidig som det kan fremstå som om kommunen i realiteten har uttrykt en holdning til prosjektet. Særlig i kommuner hvor flere aktører arbeider med potensielle prosjekter, vil det være viktig at kommunen ikke opptrer slik at det kan hevdes at den prefererer eller tilgodeser bare enkelte av de aktuelle aktørene.

Avtaler med kommunen som privatrettslig part:

- Dersom utbygger skal inngå privatrettslige avtaler med kommunen, må dette skje på markedsmessige vilkår.
- Er ytelsen av en viss størrelse kan det være hensiktsmessig med offentlighet om avtalen slik at det ikke kan se ut som kommunen har skjulte økonomiske interesser i utbyggingen.

8 TILSKUDD TIL ANDRE

8.1 Tilskudd til allmennheten

Tilskudd til allmennheten eller tiltak som kommer alle (eller de fleste) i et område til gode, så som tilskudd til forsamlingshus, idrettshaller, veier osv, kan gjennomføres på mange måter og lovverket oppstiller ikke noe generelt forbud mot å gi slike tilskudd.

Det må imidlertid trekkes en grense mot tilskudd som i realiteten kommer den berørte kommunen til gode, enten gjennom direkte overføringer eller fordi det aktuelle tilskuddet gjelder forhold innenfor kommunens lovpålagte oppgaver eller fordi det faller innenfor kommunens alminnelige virksomhet (slik at tilskuddet i realiteten enten kommer kommunen direkte til gode eller indirekte gjennom reduksjon av kommunens kostnader).

Dersom utbygger etablerer en egen tilskuddsordning og selv administrerer denne, det vil si mottar søknader og behandler/fatter avgjørelse om hvem som skal motta tilskudd, vil vi anse en slik ordning for uproblematisk.

Etter vår vurdering, er det imidlertid neppe noe i veien for at administrasjonen av en tilskuddsordning settes bort til kommunen, og at det er kommunen som da avgjør hvilke formål som utbygger skal støtte. På denne måten forholder man seg til kommunen mer som representant for allmennheten enn som offentlig myndighet. Man risikerer likevel at det blir stilt spørsmål ved kommunens rolle i forhold til en eventuell konsesjonsprosess. Det er derfor viktig at tilskuddsordningen (og kommunens rolle) håndteres med full åpenhet allerede fra starten av, slik at det ikke kan hevdes at dette er et forhold som har vært relevant for kommunens myndighetsutøvelse, men som har vært holdt skjult for allmennheten.

Utbygger vil normalt ikke være forpliktet til slike tilskudd/tilskuddsordninger og de vil således skattemessig bare være fradragsberettiget i den grad de genererer goodwill lokalt, dog innenfor rimelighetens grenser.

8.2 Tilskudd til enkeltaktører/grupper

8.2.1 Tilskudd til konkrete prosjekter/enkeltstående aktører

Utbygger kan gi enkeltstående tilskudd til konkrete prosjekter eller enkeltaktører, næringsforeninger osv uten at dette inngår i en mer generell tilskuddsordning rettet mot allmennheten. Vi oppfatter slike tilskudd som uproblematisk, med mindre de kan støte an mot reglene om statsstøtte.

Utbygger vil sjelden være forpliktet til å yte slike tilskudd og skattemessig vil de derfor bare være fradragsberettiget i den grad de genererer goodwill lokalt (og ikke bare hos tilskuddsmottaker), dog innenfor rimelighetens grenser.

8.2.2 Tilskudd til lokal kompetanseoppbygging

Det er ikke uvanlig at næringslivet støtter opprettelsen av forskningssentre/-prosjekter, forskningsstillinger osv for å bidra til et forskningsmiljø for sin næring. Slik støtte vil i tillegg kunne bidra til aktivitet og arbeidsplasser i lokalmiljøet, og vil dermed kunne ha en ytterligere positiv effekt i form av økt lokal oppslutning.

Så fremt slike tilskudd tilfaller aktører som er uavhengig av kommune/fylkeskommune, må slike tilskudd etter vår vurdering være uproblematisk.

Skattemessig vil slike tilskudd være fradragsberettiget i den grad slike tilskudd bidrar til goodwill, forutsatt at man holder seg innenfor rimelighetens grenser, eventuelt at utbygger på annen måte får noe igjen for kompetanseoppbyggingen (for eksempel lokal arbeidskraft som er til nytte for prosjektet).

8.2.3 Tilskudd til forskning osv

Dette vil ofte gi utbygger tilgang til viktig forskningsmateriale samtidig som det generer goodwill – kanskje både lokalt, regionalt og nasjonalt. Slike tilskudd vil derfor etter vår vurdering være uproblematisk og normalt fradragsberettiget.

8.2.4 Sponsing/reklame

Tradisjonell sponsing (gaver)/kjøp av reklameplass av fra lokale bedrifter, idrettslag osv må antas uproblematisk i forhold til forvaltningsrettslige regler.

Slik sponsing/gaver, kjøp av reklameplass osv vil være fradragsberettiget i den grad de bidrar til goodwill eller gir reklameverdi for utbygger. All den tid det er viktig med lokal oppslutning om slike prosjekter, vil dette innenfor rimelige grenser etter vår vurdering derfor være fradragsberettiget.

8.2.5 Erstatninger/avbøtende tiltak

Erstatning for skader som vindkraftutbyggingen påfører omgivelsene og tilskudd til avbøtende tiltak for å kompensere for skadevirkningene, vil normalt være uproblematisk dersom dette ligger innenfor hva utbygger er pliktig til å betale. Dette vil ikke være det samme som avbøting av skadevirkninger som er regulert i konsesjonsvilkår.

Slike utbetalinger vil i så fall også være fradragsberettiget. Dersom mottageren ikke har privatrettslig krav på dette, vil det i utgangspunktet ikke være fradragsberettiget.

Det kan imidlertid tenkes at det er uklart hvor langt utbyggers erstatningsansvar rent juridisk strekker seg, men at utbygger i stedet for å ta opp kampen, velger å dekke kostnader/tiltak som ligger i gråsonen, muligens også for å få goodwill i lokalmiljøet. Etter vår vurdering må også dette være fradragsberettiget, forutsatt at det utvises et rimelig skjønn.

8.2.6 Risikoinvesteringer/utlån

Direkte tilskudd til lokal næringsvirksomhet – utover sponsing osv – vil kunne være problematisk i forhold til statsstøttereglene, jf punkt 7 ovenfor.

Dersom utbygger ønsker å oppnå goodwill i lokalsamfunnet, er det imidlertid mulig å etablere et selskap (fond) som investerer risikokapital i lokal næringsvirksomhet og som er villig til å ta forholdsvis høy risiko på investeringene (såkorn-kapital, venture-kapital osv). Dette kan skje både ved direkte investeringer eller såkalte konvertible lån (lån som kan konverteres til aksjekapital på et senere tidspunkt). Det vil også kunne være mulig å invitere kommunen med til å delta i utvelgelsen av mulige investeringsobjekter.

Et slikt fond kan i prinsippet også drive med høyrisikoutlån. Dersom dette settes i system vil det imidlertid forholdsvis raskt falle inn under finansieringsvirksomhetsloven, noe som fremstår som lite hensiktsmessig.

8.2.7 Samfunnspakker

Enkelte utbyggere har samlet sine tiltak og tilskudd til allmennheten og andre i såkalte "samfunnspakker" for å bedre å synliggjøre dette og skape goodwill. Argumentasjonen bak dette kan være at utbygger erkjenner at utbygging av vindkraftverk har både positive og negative virkninger for lokalsamfunnet, og at samfunnspakken skal bidra til å sikre lokalsamfunnet en del av de positive virkningene og avdempe de negative. Slike samfunnspakker kan bestå av en kombinasjon av tiltak som nevnt ovenfor

9 PRAKTISK HÅNTERING AV INNGÅELSER AV AVTALER MED KOMMUNER

Når utbygger skal inngå avtaler med kommunen, er det viktig å ha klarhet i hvilken rolle kommunen inngår avtalen i egenskap av – plan- eller annen forvaltningsmyndighet, eiendomsskattecreditor, høringsinstans, berørt part, representant for allmennheten, grunneier eller tjenesteleverandør. Som det fremgår over, vil kommunens rolle i avtalen kunne ha betydning for i hvilken grad avtalen kan inngås, hva den kan gå ut på og hvilke saksbehandlingsregler som gjelder.

Vår erfaring er at dette oppnås best ved å operere med klare og separate avtaler for de enkelte forhold som ønskes regulert. Dette er også praktisk, all den tid det ofte er aktuelt å inngå de ulike avtalene på forskjellige tidspunkter, samtidig som avtalene ofte er aktuelle på forskjellige stadier av prosessen.

Det er videre viktig å sørge for størst mulig åpenhet om de avtaler som inngås, slik at motstandere av vindkraftverket ikke kan fremstille avtaler – som i utgangspunktet er lovlige og ryddige – som noe kritikkverdig. Slikt vil skape unødvendig støy og vil ofte kunne medføre en viss skepsis og tilbakeholdenhet hos kommunepolitikere og allmennheten.

Forskjellsbehandling av aktører hva gjelder avtaler som knyttes opp mot kommunens saksbehandling kan føre til ugyldighet for kommunens vedtak. Det er derfor viktig at de avtaler som kommunen tilbyr også blir tilbudt andre aktører i kommunen (i den grad prosjektene er sammenlignbare). Dersom for eksempel én aktør inngår avtale om eiendomsskatt bør kommunen kreve tilsvarende avtaler med de øvrige eller innføre eiendomsskatt.

Etter vår vurdering bør også avtalene som inngås holdes klart fra hverandre, slik at kommunens ulike roller holdes adskilt.

10 KOMMUNEN SOM MEDEIER/SAMARBEIDSPARTNER I UTBYGGINGSPROSJEKT

10.1 Adgang for kommuner til å drive næring

Norske kommuner og fylkeskommuner har adgang til å eie og drive næringsvirksomhet. Kommuner og fylkeskommuner er underlagt en del særregulering gjennom kommuneloven som får betydning for adgangen til å drive næringsvirksomhet. Blant annet kan kommuner ikke gå konkurs og det er også visse begrensninger på adgangen til låneopptak.

Kommunelovens begrensninger er imidlertid ikke til hinder for at kommuner og fylkeskommuner i dag er tungt involvert både i kraftproduksjon og nettvirksomhet og omtrent halvparten av kraftproduksjonskapasiteten i Norge eies av kommunale eller fylkeskommunale eiere.³

³ Jf Olje- og energidepartementet Eiere og organisering i kraftsektoren, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/tema/fornybar-energi/Eiere-og-organisering-i-kraftsektoren.html?id=444386>

En kommune kan imidlertid selvfølgelig ikke stille som *krav* at kommunen skal bli gitt en eierandel i prosjektet som motytelse for å avgi en positiv høringsuttalelse eller for på annen måte å støtte utbyggingsprosjektet.

10.2 Samarbeid – felles eierskap

I tillegg til at kommuner og fylkeskommuner selv kan eie selskaper som driver produksjonsvirksomhet, kan kommunale myndigheter også eie slike selskaper i fellesskap med andre.

Det er ingen særlige regler som regulerer slikt samarbeid utover de generelle regler som er gjennomgått ovenfor i dette notatet.

Dersom kommuner skal gis tilbud om å kjøpe seg inn i prosjekter må dette gjøres på kommersielle vilkår og til en markedsmessig pris. Dersom kommunen gis en særlig lav pris, vil dette kunne anses som økonomisk bistand/gave til kommunen, se nærmere om dette ovenfor under punkt 2.6.

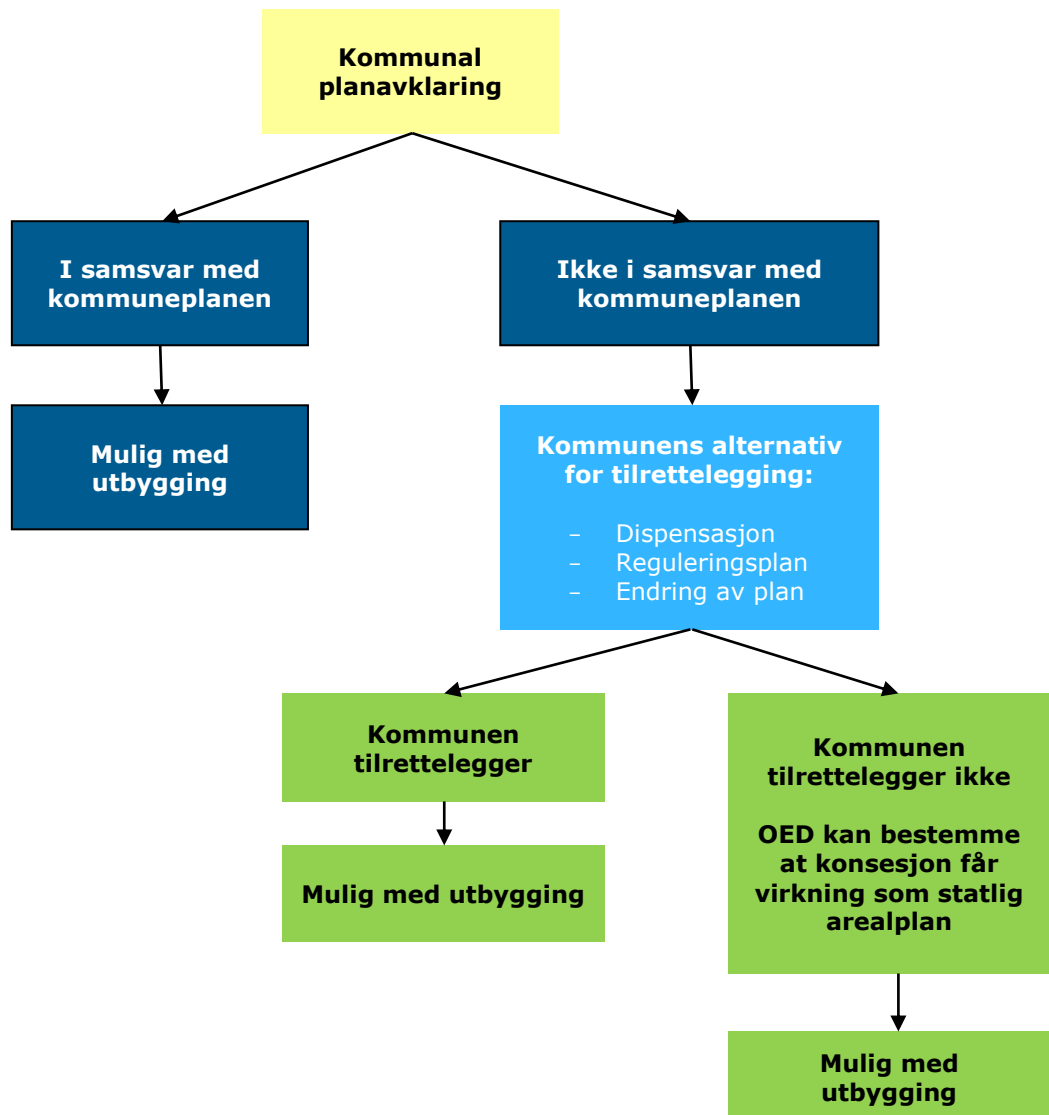
Vår anbefaling er derfor at kommuner eller fylkeskommuner ikke bør gis tilbud om å kjøpe seg inn i prosjekter eller selskaper til lavere pris enn andre interesserte, og at samarbeid ellers bør håndteres på samme måte som ved samarbeid med andre private eiere.

10.3 Habilitetsregler

Ved opprettelse av selskaper hvor kommunen skal være med på eiersiden vil dette kunne få betydning for habiliteten til kommunens eventuelle representanter i styret. For kommunestyremedlemmer og kommunalt ansatte gjelder forvaltningslovens regler om habilitet, jf kommuneloven § 40. Dette innebærer blant annet at et kommunestyremedlem som er styremedlem i et felleseid selskap ikke kan delta ved kommunestyrebehandling av saker som gjelder det felleseide selskapet.

11 FLYTSKJEMA OVER ULIKE PROSESSER

11.1 Flytskjema over planprosess i kommunen



VEDLEGG 1 – OVERSIKT OVER REGELVERK

1 GENERELT

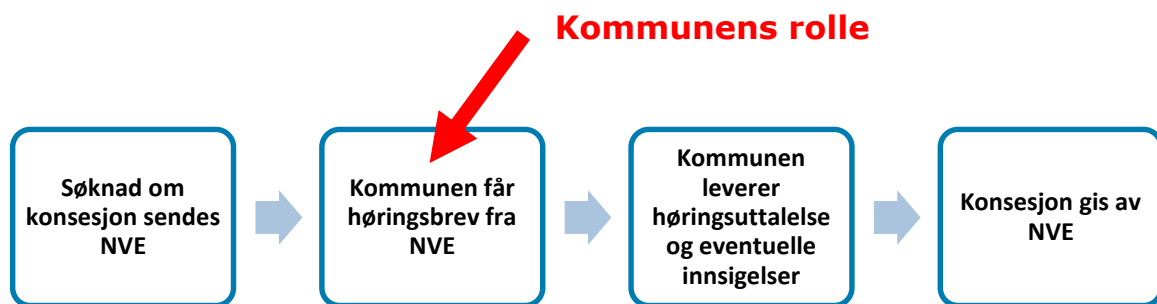
Det er flere regelsett som regulerer ulike sider ved utbygging av en vindpark. Kommunale myndigheter er involvert på ulike måter, både som reguleringsmyndighet etter plan- og bygningsloven og høringsinstans i konsesjonsprosessen etter energiloven. Kommunen har altså kompetanse og innflytelse etter flere regelsett.

Nedenfor gjennomgår vi de sentrale regelverkene som regulerer utbygging av kraftverk med særlig fokus på hvilken rolle kommunene har etter ulikt regelverk.

2 ENERGILOVEN

Utbygging av en vindpark forutsetter for det første anleggskonsesjon etter energiloven § 3-1. Norges vassdrags- og energidirektorat ("**NVE**") er konsesjonsmyndighet og Olje- og energidepartementet ("**OED**") er klageinstans.

Energilovens konsesjonsprosess:



Konsesjonssøknader skal være offentlige, og de må kunngjøres. Det skal gjennomføres en høringsprosess hvor alle berørte parter (herunder interesseorganisasjoner, lokale og regionale myndigheter og statlige sektor-/ fagmyndigheter) gis anledning til å uttale seg. Etter energiloven § 2-1 gjelder reglene om innsigelse i plan- og bygningsloven §§ 5-4 til 5-6 så langt de passer ved behandling av anleggskonsesjonssøknader.

En innsigelse betyr at kommunen motsetter seg at utbyggingen realiseres. Hvis innsigelse fremsettes gjøres dette gjerne i høringsrunden. Når en innsigelse er fremsatt, må konsesjonsmyndigheten ta stilling til om den skal imøtekommes. Hvis NVE *ikke* imøtekommer en fremsatt innsigelse, blir konsekvensen at direktoratets konsesjonsvedtak heller ikke anses som endelig. Saken må i stedet oversendes Olje- og energidepartementet for endelig vedtak. Dette har mange likhetstrekk med en klage etter forvaltningslovens regler, den er likevel formelt sett noe annet enn en klage ettersom det ikke er et vedtak som påklages, men innsigelser til en søknad.

Organene som har innsigelsesrett etter plan- og bygningsloven har også rett til å klage på vedtak om konsesjon etter energiloven.

I konsesjonsbehandlingen skal det foretas en helhetlig samfunnsmessig vurdering av fordelene og ulempene ved det omsøkte tiltaket. Fag-/sektormyndigheter og andre berørte parter gir innspill

gjennom konsesjonsprosessen, og disse innspillene må deretter vurderes ved konsesjonsbehandlingen.

Vertskommunens formelle rolle i konsesjonsprosessen er med andre ord å være høringsinstans for konsesjonssøknaden etter energiloven. I tillegg har kommunen innsigelsesrett etter plan- og bygningsloven og adgang til å påklage NVEs konsesjonsvedtak.

3 PLAN- OG BYGNINGSLOVEN

3.1 Generelt

Kommunen har som planmyndighet avgjørelsesmyndighet etter plan- og bygningsloven.

I henhold til plan- og bygningsloven kapittel 11 skal hver kommune ha en kommuneplan, som igjen skal bestå av en såkalt samfunnsdel og en arealdel, jf lovens § 11-1. Kommuneplanen gir bindende retningslinjer for disponering og utnyttelse av ulike områder i kommunen.

De fleste områder i Norge er som følge av dette regulert til et nærmere bestemt formål i en slik kommuneplan. Planen angir hva det aktuelle området skal brukes til. For å benytte området til noe annet enn regulert formål, må det enten vedtas en ny plan som erstatter den gamle, eller det må gis dispensasjon fra eksisterende plan. Det er kommunen som vedtar nye planer og som har kompetanse til å gi dispensasjon fra eksisterende plan.

Plan- og bygningsloven regulerer også saksbehandlingen i de tilfeller hvor det er nødvendig å gjennomføre konsekvensutredninger ved søknad om konsesjon for etablering av vindkraftverk. Når det gjelder vindkraftanlegg skal alle anlegg med installert effekt på mer enn 10 MW konsekvensutredes, jf Vedlegg I til konsekvensutredningsforskriften ("KU-forskriften").

Foruten ovennevnte inneholder plan- og bygningsloven regler om hvilke avtaler kommunen kan inngå om bruk av sin kompetanse som planmyndighet etter loven. Disse bestemmelsene, om såkalte utbyggingsavtaler, er relevante også ved inngåelse av andre avtaler med kommuner, idet reglene i stor utstrekning må ses som utslag av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om forsvarlig saksbehandling.

Plan- og bygningsloven er etter dette sentral i forholdet mellom kommune og utbygger når det gjelder:

- Planavklaring dersom tiltaket er i strid med gjeldende planer (se punkt nedenfor under punkt 3.2)
- Eventuelle utbyggingsavtaler (se punkt nedenfor under punkt 4)

3.2 Behovet for planavklaring eller unntak fra plan- og bygningsloven

3.2.1 Tiltak som krever planavklaring

Plan- og bygningsloven nevner en rekke tiltak som bare kan iverksettes dersom de ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan. Slike tiltak krever følgelig planavklaring eller lovhjemlet unntak fra plansystemet.

Eksempelvis er oppføring av bygning, konstruksjon eller anlegg av en viss størrelse, samt vesentlige terrenginngrep blant de tiltak som krever planavklaring (eller unntak). I hovedsak er det samsvar mellom tiltak som omfattes av bestemmelsene om søknads- og meldeplikt og tiltak som krever

planavklaring. Plan- og bygningsloven kapittel 20, samt forskrift om saksbehandling i byggesaker ("SAK") angir nærmere hvilke tiltak som er søknadspliktige/meldepliktige.

Hvis det er ønskelig å gjennomføre et tiltak som nevnt i § 1-6, og tiltaket ikke er i samsvar med gjeldende kommuneplan (arealplan, reguleringsplan), kan planavklaring skje ved at gjeldende plan endres eller oppheves og erstattes av en ny plan, eller ved at det innvilges midlertidig eller varig dispensasjon fra gjeldende plan.

3.2.2 Større bygge- og anleggstiltak

For større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves det normalt at planavklaring skjer ved reguleringsplan, jf plan- og bygningsloven § 12-1 (reguleringsplikt). Her gjelder det imidlertid et viktig unntak for konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi etter blant annet energiloven. Unntaket medfører at det ikke vil være plikt til å utarbeide reguleringsplan for konsesjonspliktige vindkraftanlegg.

Det kan likevel være nødvendig med planavklaring, for eksempel dersom anlegget er i strid med kommuneplanens arealdel. Dersom kommunen er negativt innstilt til anlegget, og ønsker å motarbeide dette, kan det tenkes at kommunen avslår dispensasjonssøknad og nekter å vedta planendring/ny regulering.

I slike tilfeller inneholder lovverket en sikkerhetsventil i § 6-4 tredje ledd der det fremgår Olje- og energidepartementet kan vedta at konsesjonen etter energiloven skal gjelde som statlig plan, se nærmere om dette nedenfor i punkt 3.7.2.

Er et tiltak i strid med kommuneplanens arealdel kan det være grunnlag for å gi dispensasjon dersom anlegget er i samsvar med tidligere avklaringer, gitte konsesjoner mv, se nærmere om dette i punkt 3.8.4 nedenfor.

3.2.3 Områder som ikke har arealplan

Selv om plan- og bygningsloven siden 1. juli 1986 har pålagt kommunene å utarbeide kommuneplaner, er det grunn til å anta at det fremdeles eksisterer en del områder uten arealplan.⁴ Ofte er dette uregulerte utmarksområder.

I områder uten arealplan er det ikke behov for planavklaring, men lovens regler om søknadsplikt/meldeplikt gjelder, samt plankravet i § 12-1 knyttet til større bygge- og anleggstiltak når disse *ikke* er konsesjonspliktige som angitt ovenfor. Som vi kommer tilbake til nedenfor i punkt 3.11.3 under, er vindkraftanlegg unntatt fra søknadsplikt.

Tiltaket er ikke i samsvar med gjeldende planer (arealplan eller reguleringsplan) – planavklaring:

- Kommunen endrer/opphever og erstatter gjeldende plan
- Det innvilges midlertidig eller varig dispensasjon fra gjeldende plan
- Det gis en statlig arealplan
- Området er ikke omfattet av arealplan; planavklaring er ikke nødvendig (ingen reguleringsplikt)

⁴ Pr 1. november 2000 manglet 10,8 % av kommunene en heldekkende kommuneplanens arealdel, selv om kravet om slik plan ble innført med virkning fra 1. juli 1986. Særlig i Nordland og Troms har andelen kommuner med kommuneplan vært lavt, jf NOU 2001:7 s 291 og 294.

3.3 Kommuneplan

Etter loven skal alle kommuner ha en kommuneplan. Dette er en plan som skal være kommunens overordnede styringsdokument og gi rammer for virksomhetens planer og tiltak.

En samlet kommuneplan består både av en samfunnsdel med handlingsdel og en arealdel. Arealdelen har direkte rettsvirkning overfor grunneiere og er bindende for fremtidig arealutnyttelse. Følgelig har kommuneplanens arealdel størst interesse ved etablering av vindkraftanlegg.

3.3.1 Planprosess

Når kommunen igangsetter planarbeid (herunder revisjon) knyttet til kommuneplanen, skal det alltid kunngjøres en melding om dette. Dessuten skal berørte offentlige organer og andre interesserte varsles. Det er imidlertid ikke noe krav om særskilt varsel til grunneiere, festere og andre rettighetshavere.

Når kommunen har utarbeidet forslag til kommuneplan (samfunnsdel eller arealdel) sendes forslaget på høring og legges ut til offentlig ettersyn. Kommunen gir en frist på minst seks uker for å gi uttalelse.

Deretter sluttbehandles kommuneplanen av kommunestyret, men dersom det foreligger innsigelse skjer sluttbehandlingen i Miljøverndepartementet. Vedtaket kan ikke påklages.

3.3.2 Hensynssoner

Kommuneplanens arealdel skal i nødvendig utstrekning vise hensyn og restriksjoner som har betydning for bruken av areal. Hensynssoner markeres i arealdelen med tilhørende retningslinjer og bestemmelser, jf plan- og bygningsloven § 11-8. Dette kan være hensyn til risiko for flom og ras, kulturminner, naturmangfold, landbruk, reindrift, med videre.

Hensynssoner er et nytt virkemiddel som ble innført i forbindelse med en omfattende revisjon av plan- og bygningsloven som trådte i kraft 1. juli 2009. Det er dermed foreløpig uklart i hvor stor utstrekning kommunene vil benytte hensynssoner i sin planlegging.

3.3.3 Arealformål

Kommuneplanen inndeler kommunens arealer i seks forskjellige arealformål.⁵ Ifølge forarbeidene kan det være aktuelt å fastsette visse formålskombinasjoner i forskrift, men slik forskrift foreligger ennå ikke.

Arealformålene etter plan- og bygningsloven § 11-7 er:

- 1 Bebyggelse og anlegg, med underformål boligbebyggelse, fritidsbebyggelse, sentrumsformål, kjøpesenter, forretninger, bebyggelse for offentlig eller privat tjenesteyting, fritids- og turistformål, råstoffutvinning, næringsbebyggelse, idrettsanlegg, andre typer anlegg, uteoppholdsarealer, grav- og urnelunder.
- 2 Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur, med underformål vei, bane, lufthavn, havn, hovednett for sykkel, kollektivnett, kollektivknutepunkt, parkeringsplasser, traseer for teknisk infrastruktur.
- 3 Grønnstruktur, med underformål naturområder, turdrag, friområder og parker.

⁵ Tidligere eksisterte det en mulighet for å unnta et område fra rettsvirkning ("hvitt område" på plankartet), denne muligheten utgikk fra 1. juli 2009.

- 4 Forsvaret, med underformål ulike typer militære formål.
- 5 Landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift, med underformål
 - a) areal for nødvendige tiltak for landbruk og reindrift og gårdstilknyttet næringsvirksomhet basert på gårdens ressursgrunnlag,
 - b) areal for spredt bolig-, fritids- eller næringsbebyggelse mv.
- 6 Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone, med underformål ferdsel, farleder, fiske, akvakultur, drikkevann, natur- og friluftsområder hver for seg eller i kombinasjon..

Det fremgår av forarbeidene at vindkraftanlegg faller inn under arealformål nr 2 som "teknisk infrastruktur".⁶

3.4 Reguleringsplan (områderegulering, detaljregulering)

Plan- og bygningsloven opererer med to typer reguleringsplaner – områderegulering og detaljregulering. Det kan være formålstjenlig tidlig å opprette kontakt med kommunen med sikte på å avklare planbehovet, samt avklare hvordan tiltakshaver kan samarbeide med kommunen om utarbeidelse av områderegulering, herunder eventuell kostnadsfordeling. Se nærmere om dette ovenfor i veilederens punkt 6. Disse plantypene erstatter blant annet plantypen bebyggelsesplan etter den tidligere plan- og bygningsloven fra 1985. Hensynene som lå til grunn for utarbeidelse av de tidligere bebyggelsesplanene er nå ivarettatt gjennom såkalt detaljplanlegging.

3.4.1 Områderegulering

Områderegulering kan benyttes for flere eiendommer eller for større områder. Plantypen har følgelig likhetstrekk med kommunedelplaner, med den forskjell at det er klagerett på planvedtaket.

Det er i utgangspunktet en kommunal oppgave å utarbeide områderegulering. Kommunen kan likevel overlate til andre myndigheter og private å utarbeide forslag til områderegulering. I dette ligger at kommunen kan overlate til private å stå for hele eller deler av det planfaglige arbeidet innenfor de rammer kommunen bestemmer, og dekke kostnadene ved dette helt eller delvis.

Vindkraftanlegg dekker vanligvis store arealer, og vi antar derfor at områderegulering i mange tilfeller vil være en hensiktsmessig planform.

Vindkraftanlegg av en viss størrelse krever konsesjon etter energiloven. Konsesjonen gir normalt tilstrekkelig detaljerte rammer for utbyggingen. Det er følgelig ikke behov for omfattende detaljering i reguleringsplan. Dette er også et forhold som taler for bruk av områderegulering.

Vi anbefaler at man i reguleringsplan fastsetter arealformål samt eventuelle byggegrenser mot vei, sjøen, vassdrag mv. Det bør i reguleringsplan ikke fastsettes hvor turbiner skal plasseres, veiføring innenfor vindparken osv. Dette er forhold som for eksempel vil være avhengig av turbinleverandør, og man bør følgelig ha samme frihetsgrad i reguleringsplanen som i henhold til konsesjonen.

3.4.2 Detaljregulering

Alle har anledning til å utarbeide egne forslag til detaljregulering. For private detaljreguleringsforslag har forslagsstiller krav på at forslaget tas imot, behandles og at kommunen tar standpunkt til om forslaget skal fremmes og legges ut til offentlig ettersyn.

⁶ Ot prp nr 32 (2007-2008) side 214: "Med teknisk infrastruktur menes særlig anlegg for vannforsyning og avløp, samt anlegg for energiforsyning og -overføring."

Planforslaget skal følge opp hovedtrekk og rammer i overordnede planer. Er det store avvik i forhold til disse må tiltakshaver utrede konsekvensene av avviket.

Detaljregulering er planformen for mindre områder og gjennomføring av utbyggingsprosjekter og andre tiltak i disse områdene. Det er sannsynligvis i seg selv en lite anvendelig plantype for vindkraftanlegg, men ved områderegulering kan det bestemmes at enkeltspørsmål eller enkeltområder skal utbygges etter avklaring ved detaljregulering.

3.4.3 Arealformål

Arealformålene i reguleringsplan fremgår av plan- og bygningsloven § 12-5:

- 1 Bebyggelse og anlegg, herunder arealer for boligbebyggelse, fritidsbebyggelse, sentrumsformål, kjøpesenter, forretninger, bebyggelse for offentlig eller privat tjenesteyting, fritids- og turistformål, råstoffutvinning, næringsbebyggelse, idrettsanlegg, andre typer anlegg, uteoppholdsarealer, grav- og urnelunder.
- 2 Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur, herunder areal for veg, bane, lufthavn, havn, hovednett for sykkel, kollektivnett, kollektivknutepunkt, parkeringsplasser, trasé for nærmere angitt teknisk infrastruktur.
- 3 Grønnstruktur, herunder areal for naturområder, turdrag, friområder og parker.
- 4 Forsvaret, herunder areal for ulike typer militære formål.
- 5 Landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift, samlet eller hver for seg, herunder områder for jordbruk, skogbruk, reindrift, naturvern, jordvern, særlige landskapshensyn, vern av kulturmiljø eller kulturminne, friluftsområder, seterområder, og landbruks-, natur- og friluftsområder der kommuneplanens arealdel tillater spredt bolig-, fritidsbolig- og næringsvirksomhet.
- 6 Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone, herunder områder for ferdsel, farleder, fiske, akvakultur, drikkevann, natur- og friluftsområder.

Arealformålene i reguleringsplan er med enkelte mindre avvik de samme som for kommuneplan, se ovenfor under vedleggets punkt 3.3.3. Arealformål kan deles i underformål, kombineres innbyrdes og med hensynssoner. For reguleringsplaner kan underformålene som står i loven suppleres gjennom forskrift. Vindkraftanlegg er "teknisk infrastruktur" og faller under arealformål nr 2.

Reguleringsplan:

- To "typer" reguleringsplaner – områderegulering og detaljregulering. Behovet for reguleringsplan bør avklares med kommunen på et tidlig tidspunkt.
- Ved vindkraftutbygginger er områderegulering mest hensiktsmessig.

3.5 Tidsfrister ved behandling av reguleringsplan

Når reguleringsplan utarbeides gjelder tidsfrister for ulike deler av planprosessen:

- tidsfrist for kommunenes behandling av private forslag om regulering (gjelder detaljregulering)
- tidsfrist for kommunestyrets behandling av planutvalgets reguleringsforslag (gjelder områderegulering og detaljregulering)
- tidsfrist for berørte myndigheters adgang til å fremme innsigelse til regulerings- og bebyggelsesplaner
- rapporteringssystem i reguleringssaker som tar lang tid
- Hensikten med disse fristene er å sikre fremdrift i planprosessen. Det er imidlertid ikke knyttet sanksjoner til bestemmelsene.
- Dersom kommunen oversitter plan- og bygningslovens tidsfrister ved regulering til vindkraftanlegg bør man sørge for å dokumentere fristoversittelsen, for eksempel ved kopi av purrebrev, referat av samtaler, møter mv. Deretter kan man henvende seg til Olje- og energidepartementet med anmodning om at konsesjonen fastsettes som statlig arealplan, se nærmere om dette nedenfor i punkt 3.7.2.

3.6 "Omkamp"-begrensningene

Plan- og bygningsloven oppstiller klare begrensninger i adgangen til å fremme innsigelse eller klage når det tidligere har vært anledning til å fremme innsigelse eller klage vedrørende samme forhold, for eksempel i forbindelse med vedtagelse av overordnet plan de foregående ti år eller dispensasjon. Dette følger av plan- og bygningsloven § 5-5 første ledd:

"Det kan ikke fremmes ny innsigelse mot forhold fastsatt i formål og bestemmelser som det tidligere har vært fremmet innsigelse mot, og som har blitt avgjort i løpet av de ti foregående år. Det kan heller ikke fremmes innsigelse mot forhold i plansak som det kunne ha vært fremmet innsigelse mot i forbindelse med en tidligere plan om samme forhold vedtatt i løpet av de ti foregående år."

Bestemmelsene innebærer at berørte myndigheter, parter og andre med rettslig klageinteresse må benytte første mulighet til å reise innvendinger mot arealplaner eller vedtak etter plan- og bygningsloven. Det er altså ikke anledning til å "komme tilbake til" spørsmålet senere.

Det er ikke noe krav at klageadgangen eller adgangen til å fremme innsigelse faktisk ble benyttet. Det er tilstrekkelig at parter og andre med rettslig klageinteresse har *hatt anledning* til å påklage vedtaket. Dette innebærer at grunneiere og andre berørte kan ha større tillit til overordnede planer enn tilfellet var tidligere.

3.7 Statlig plan

3.7.1 Hovedregel

Når gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det, kan Miljøverndepartementet henstille til kommunen om å utarbeide arealdel til kommuneplan eller reguleringsplan eller selv utarbeide og vedta slik plan, jf plan- og bygningsloven 2008 § 6-4 første og andre ledd. Statlig arealplan er en unntaksordning, og skal brukes når det ikke forventes at den ordinære planleggingen vil gi det resultatet som staten kan godta. Når departementet selv utarbeider og vedtar arealplan, trer det inn i myndigheten til kommunestyret.

Bestemmelsen om statlig plan benyttes svært sjelden, men representerer en viktig sikkerhetsventil som gjør det mulig for staten å gjennomføre planoppgaver selv om det er uenighet lokalt. For eksempel ble statlig arealplan benyttet for enkelte tiltak i forbindelse med ny hovedflyplass på Gardermoen.

3.7.2 *Spesialbestemmelse om konsesjon til kraftproduksjonsanlegg*

I § 6-4 tredje ledd er det gitt en spesialbestemmelse som medfører at Olje- og energidepartementet i den enkelte sak kan bestemme at endelig konsesjon til kraftproduksjonsanlegg etter blant annet energiloven uten videre skal ha virkning som statlig arealplan.

Ettersom vindkraftanlegg først etableres etter at konsesjon er meddelt, kan denne spesialbestemmelsen få stor praktisk betydning i de tilfellene det er uenighet lokalt om utbyggingen eller man opplever at saksbehandlingen i kommunen tar urimelig lang tid.

Det er ingen automatikk i at konsesjonen gis virkning som statlig arealplan. Dette er noe utbygger eventuelt må anmode departementet om i den enkelte sak. Departementet kan også vedta dette av eget tiltak. Departementets vedtak om å gi konsesjonen virkning som statlig arealplan kan ikke påklages.

3.8 **Dispensasjon**

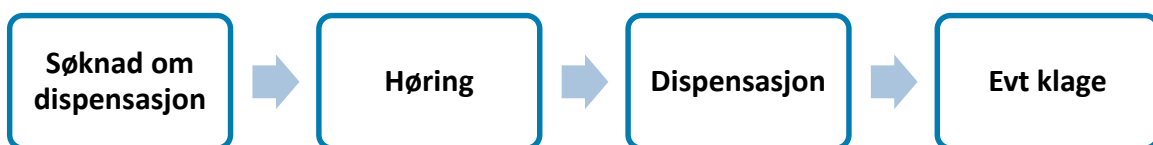
3.8.1 *Når er det aktuelt med dispensasjon?*

Dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 innebærer at en tiltakshaver etter søknad gis unntak fra gjeldende planer og bestemmelser.

Kommunens adgang til å gi dispensasjon er avgrenset. Det kreves at hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Det må foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Det innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Dispensasjon kan gis varig eller midlertidig. En dispensasjon endrer ikke en plan, men gir tillatelse til å fravike planen for det aktuelle tilfelle søknaden gjelder.

3.8.2 *Prosess for dispensasjon*



Dispensasjon gis *etter søknad*. Myndigheten til å gi dispensasjon tilligger kommunen. Før kommunen treffer vedtak skal naboer varsles, og regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, skal få mulighet til å uttale seg i visse situasjoner.

Dersom dette ikke gjennomføres i praksis, kan vedtak om dispensasjon bli ugyldig.

Kommunen må vurdere hvem som er berørte parter og aktuelle høringsinstanser. Det kan for eksempel være fagmyndigheter som har stilt krav til saksbehandlingen ved sluttbehandling av arealdelen. Disse vil være naturlige høringsparter sammen med andre aktuelle interessenter i området.

3.8.3 Klage

Parter, andre med rettslig klageinteresse, samt berørte myndigheter kan påklage kommunens dispensasjonsvedtak. Klage behandles av fylkesmannen etter delegasjon.⁷

Det er anledning til å påklage kommunens avslag på en dispensasjonssøknad, men fylkesmannen vil bare i sjeldne tilfeller ta en slik klage til følge. Dispensasjonsvurderinger vil ofte innebære en betydelig grad av politisk preget skjønnsutøvelse. Det følger av forvaltningsloven § 34 annet ledd at fylkesmannen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Der kommunens folkevalgte har avslått en dispensasjonssøknad, vil følgelig fylkesmannen måtte være tilbakeholden med å overprøve denne vurderingen.

Det hender imidlertid – unntaksvis – at fylkesmannen innvilger dispensasjon på tross av kommunens standpunkt. I vindkraftsaker der det foreligger konsesjonsvedtak etter energiloven, har fylkesmannen også et rettslig grunnlag for dette. Vi viser i denne sammenheng til lovforarbeidene i Ot prp nr 32 (2007-2008) på side 243:

“Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter vannressursloven, vassdragsreguleringsloven og energiloven legges det til grunn at sektormyndighetens syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen, jf. forslaget om å innføre innsigelsesadgang i slike saker for de samme organer som har innsigelsesrett til arealplaner etter plan- og bygningsloven. Vilklårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene.”

3.8.4 Betydningen av tidligere avklaringer, gitte konsesjoner e l

Tidligere avklaringer, gitte konsesjoner mv kan være av betydning for en eventuell dispensasjonsvurdering. Det er et hovedprinsipp i loven at kommunens myndighetsutøvelse og vedtak må ligge innenfor statlige og regionale rammer og mål, og det gjelder også dispensasjonssaker. Følgelig vil det være av betydning om det tidligere er gitt avklaringer eller konsesjoner fra statlige eller regionale myndigheter.

Er et tiltak i strid med kommuneplanens arealdel, vil det være grunnlag for å gi dispensasjon etter § 19-2 dersom anlegget er i tråd med regional plan, eller retningslinjer for planlegging og lokalisering av vindkraft eller små vannkraftanlegg der regionale planer ikke finnes.

Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter blant annet energiloven legger Miljøverndepartementet til grunn at sektormyndighetens syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen, jf endringene i energilovgivningen som innfører innsigelsesadgang i slike saker for de samme organer som har innsigelsesrett til arealplaner etter plan- og bygningsloven.

Ifølge Miljøverndepartementets lovkommentar til plan- og bygningslovens plandel vil vilklårene for å gi dispensasjon alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene.

3.8.5 Adgangen til å sette vilkår i forbindelse med dispensasjon

Det følger av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd at det kan settes vilkår for dispensasjonen.

⁷ Se rundskriv T-8/86 fra Miljøverndepartementet og Kommunaldepartementet.

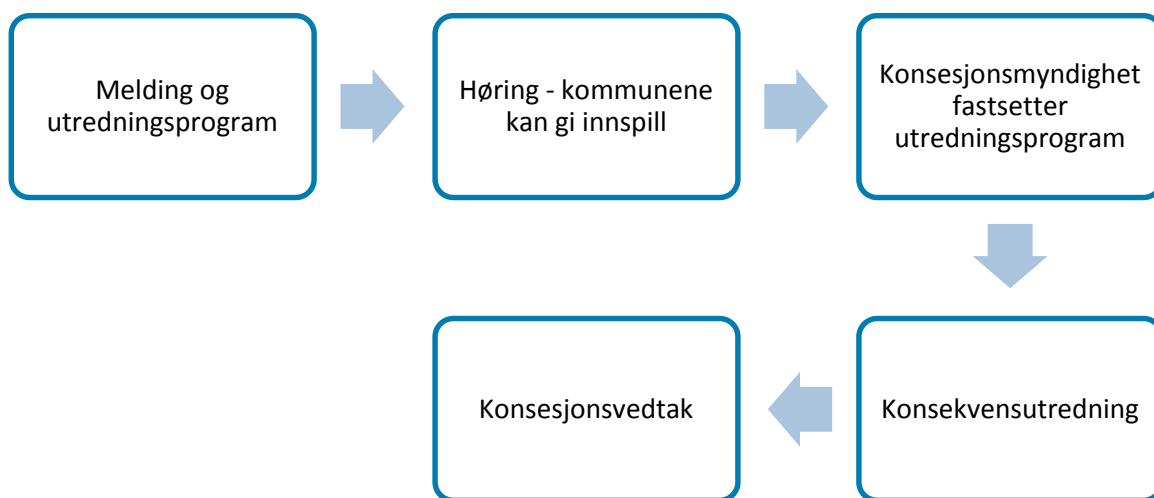
Ifølge forarbeidene har bestemmelsen samme innhold som uskreven, alminnelig forvaltningsrett (den såkalte vilkårslæren). Det er derfor rimelig å anta at de vilkår som stilles må oppnå målsetninger som ligger innenfor plan- og bygningslovens formål, jf lovens § 1-1.⁸ Et vilkår om at tiltakshaver bidrar økonomisk til forhold som ikke har noen saklig sammenheng med tiltaket, vil dermed være ugyldig. De vilkår som står sterkest vil være de som settes for å opprettholde de hensyn som ligger bak den bestemmelsen som det gis dispensasjon fra.

Vilkår om bevaring av natur eller ivaretagelse av friluftshensyn ved dispensasjon fra LNFR-kategorien i kommuneplan, vil dermed normalt være saklige og fullt ut lovlige vilkår. Andre vilkår som avbøter virkningen av vindkraftanlegget mer generelt, for eksempel etablering av hekkeområder eller andre tiltak for fuglelivet et annet sted i kommunen, kan antagelig også anses som lovlige vilkår når vindmøllene påvirker fuglelivet (hensynet til biologisk produksjon⁹).

Dersom kommunen stiller andre eller mer inngripende vilkår enn de som er stilt i konsesjonsvedtaket, kan man være i en situasjon som i praksis har likhetstrekk med tilfellene der kommunen nekter å innvilge dispensasjon. I slike tilfeller kan "sikkerhetsventilen" i § 6-4 tredje ledd være anvendelig, ved at Olje- energidepartementet anmodes om å vedta at konsesjonen etter energiloven skal gjelde som statlig plan.

3.9 Konsesjonsutredning

Prosess for konsekvensutredning:



3.9.1 Innhold og ansvarlig myndighet

Bestemmelsene om konsekvensutredninger i plan- og bygningsloven kap 14 omfatter i hovedsak tiltak som kan ha vesentlige virkninger for miljø og samfunn og som avgjøres gjennom søknad om tillatelse etter annet lovverk enn plan- og bygningsloven. For saker etter blant annet energiloven vil konsesjonsmyndigheten være ansvarlig myndighet etter konsekvensutredningsbestemmelsene. Behandlingen etter bestemmelsene skal knyttes opp til behandlingen etter disse lover. Dette gjelder også i de tilfeller kommunen utarbeider plan etter plan- og bygningsloven for tiltaket.

⁸ Se også Pedersen, Sandvik, Skaaraas, Næss, Os "Plan- og bygningsrett" Universitetsforlaget 2000, på sidene 226-227.

⁹ Hensynet til biologisk produksjon er blant annet angitt i forarbeidene til formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven 2008 § 1-1.

Konsekvensutredningen skal belyse virkningene for miljø og samfunn. De miljømessige virkningene for en naturressurs, for eksempel forurensning av jord eller vann, hører inn under miljø, mens andre konsekvenser, som for eksempel økonomiske konsekvenser knyttet til reduserte muligheter for uttak eller utvinning av ressursen, faller inn under begrepet samfunn. Begrepet samfunn dekker også tema som befolkningens helse, sosiale forhold, samfunnssikkerhet og konsekvenser for samisk natur- og kulturgrunnlag. Konsekvensutredningen skal fokusere på beslutningsrelevante problemstillinger.

Bestemmelsene om konsekvensutredninger følger opp en rekke EU-direktiver¹⁰ på området.

3.9.2 Utredningsprogram

Melding med forslag til utredningsprogram utarbeides av forslagsstiller, det vil si den som har ansvar for utarbeidelse av konsesjonssøknaden. Programmet skal utarbeides tidligst mulig under forberedelse av tiltaket. Programmet skal blant annet gjøre rede for tiltaket, behovet for nødvendige utredninger, forhold som det tas sikte på å belyse i konsekvensutredningen og tiltak det tas sikte på å gjennomføre med henblikk på informasjon og medvirkning, herunder tiltak rettet mot berørte i lokalsamfunnet.

Miljøverndepartementets lovkommentar til plandelen i ny plan- og bygningslov sier blant annet følgende om utredningsprogrammet:

“Et viktig element i arbeidet med konsekvensutredningen vil være å vurdere relevante og realistiske alternativer. Dette er forankret i direktivene som ligger til grunn for lovens bestemmelser om konsekvensutredninger. Det vil være i utredningsprogrammet at det avklares hvilke alternativer som skal inngå i utredningsarbeidet.”

Melding med forslag til utredningsprogram skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn. Forslagsstiller kan stå for det praktiske arbeidet med utsendelse av melding med forslag til program på høring og oppsummering av uttalelsene.

For tidlig å fange opp synspunkter og forebygge konflikt lokalt, er det viktig at kommunen oppfordres til å fremme sine synspunkter i forbindelse med høring av planprogrammet.

Når melding med forslag til utredningsprogram har vært på høring, fastsettes programmet. Det er som hovedregel konsesjonsmyndigheten som også fastsetter utredningsprogrammet. For noen tiltakstyper, for eksempel vassdragsutbygginger, vil tillatelsesmyndigheten være en annen enn den myndigheten som fastsetter utredningsprogrammet. Hvem som har myndighet til å fastsette utredningsprogram for ulike tiltakstyper avklares gjennom forskrift.

3.10 Konsekvensutredning skal legges til grunn for konsesjonsvedtaket

Begrunnelsen for konsesjonsvedtaket skal vise hvordan virkningen av tiltaket samt innkomne uttalelser har vært vurdert og tatt hensyn til. Dette gjelder særlig i forhold til valg av alternativer som er vurdert i arbeidet med konsekvensutredningen. Det kreves også at vedtaket med begrunnelse skal offentliggjøres.

Vedtaksmyndigheten skal på bakgrunn av høringen av søknad med konsekvensutredning, vurdere og eventuelt fastsette vilkår for å overvåke og redusere virkninger av vesentlig betydning. Vilkårene nedfelles i vedtaket. I tillegg kan det gis vilkår som det er hjemmel for etter energiloven (eller andre aktuelle lover). Vedtaksmyndigheten kan videre, etter avtale med utbygger, bestemme at det skal utarbeides et miljøoppfølgingsprogram for å sikre at hensynet til miljø ivaretas ved gjennomføring av tiltaket.

¹⁰ Se EUs rådsdirektiv 2001/42/EF, EUs rådsdirektiv 85/337/EØF, samt EUs rådsdirektiv 97/11/EF om endringer av direktiv 85/337.

3.11 Unntak fra plan- og bygningsloven

Enkelte tiltak er helt eller delvis unntatt fra plan- og bygningslovens krav. Disse unntakene kan omfatte flere av de anleggene som er nødvendige ved en vindkraftutbygging:

Anlegg unntatt fra plan- og bygningsloven:

- Anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi
- Vindkraftanlegg som har vært underlagt konsesjonsbehandling trenger ikke byggetillatelse

3.11.1 Anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi

Plan og bygningsloven unntar anleggskonsesjonspliktige anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi fra plan- og bygningsloven, jf § 1-3 annet ledd. Dermed kan slike anlegg etableres uavhengig av gjeldende arealplan. Unntaket gjelder likevel ikke krav om kartgrunnlag, stedfestet informasjon mv (plan- og bygningsloven kap 2), samt bestemmelsene om konsekvensutredninger for tiltak og planer etter annet lovverk (plan- og bygningsloven kap 14), se ovenfor i vedleggets punkt 3.9.

Med anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi med tilhørende elektrisk utrustning og bygningstekniske konstruksjoner, menes blant annet kraftledninger, transformatorstasjoner, koblingsanlegg og bygningstekniske konstruksjoner som er umiddelbart knyttet til de elektriske anleggene og deres funksjon. Unntaket gjelder for ethvert anlegg eller konstruksjon av denne art som er omfattet av konsesjonen og vilkårene og som er nødvendig for de elektriske anleggenes funksjon, bygging, drift og atkomst, herunder produksjons- og forbruksradialer som behandles etter energiloven § 3-1 første ledd.

Dette unntaket omfatter altså ikke vindparker og vindturbiner i seg selv, men unntar likevel en stor del av de anleggene som er nødvendige for å drifte en vindpark.

For slike tiltak er det ikke rettslig grunnlag for å iverksette prosess etter plan- og bygningsloven for å behandle spørsmål om dispensasjon fra arealdelen i kommuneplanen, reguleringsplan (og reguleringsbestemmelser) eller for å gi dispensasjon fra plankrav for slike anlegg. Det vil heller ikke være rettslig grunnlag for ny plan eller planendringer, eller å fremme privat reguleringsplanforslag. Tiltaket kan også gjennomføres uavhengig av eventuelle regionale planbestemmelser.

Unntaket får virkninger for rettslig bindende arealbruk fastsatt i så vel eldre som nyere planer og tilhørende planbestemmelser. Endringen gis også virkning for allerede iverksatte konsesjonsprosesser.

3.11.2 Nettanlegg som bygges i medhold av energiloven

Nettanlegg som bygges i medhold av energiloven § 3-2 om områdekonsesjon omfattes imidlertid ikke av unntaket. Det vil si at plan- og bygningsloven gjelder for slike anlegg med de unntak som følger av enkeltbestemmelser eller forskrift, jf for eksempel § 12-1 om unntak fra plikten til å utarbeide reguleringsplan for konsesjonspliktige anlegg for produksjon av elektrisk energi, se også under punkt 3.4 ovenfor.

I mange tilfeller kan det på denne bakgrunn være mer hensiktsmessig å søke om anleggskonsesjon etter energiloven § 3-1 også for nettanlegg utenfor vindparken, selv om nettanleggene også kunne

bygges under det lokale nettselskapets gjeldende områdekonsesjon. Dette for å komme inn under unntaket i plan- og bygningsloven § 1-3, jf punkt 3.11.1.

3.11.3 Byggetillatelse

Vindkraftanlegg som har vært underlagt konsesjonsbehandling etter energiloven er unntatt fra kravet om byggetillatelse i plan- og bygningsloven, jf forskrift om saksbehandling i byggesaker – SAK § 7 nr 1 bokstav c.

Det følger av Sivilombudsmannens uttalelse 1. august 1989 (Somb-1989-57) at verken ny regulering eller byggeforbud kan gis virkning i forhold til en rettskraftig byggetillatelse, noe forvaltningen har rettet seg etter. Det er etter vår vurdering rimelig å anta at dette også gjelder for vindkraftanlegg etter at konsesjon er meddelt. Ny regulering *etter* at endelig konsesjon er gitt vil dermed ikke ha betydning for lovligheten av å etablere vindkraftanlegget.

4 UTBYGGINGSAVTALER

Med utbyggingsavtale menes en avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan, jf plan- og bygningsloven § 17-1. Se nærmere om dette og bruksområdet for utbyggingsavtaler i punkt 3 ovenfor.

5 FORHOLDET TIL ENERGILOVEN

Etter 1. juli 2009 har saker vedtatt etter energiloven fått en særstilling i plansystemet. Som nevnt i punktene 3.7.2 og 3.8.4 kan saker som omfattes av energiloven innebære unntak fra plansystemet eller gis virkning som statlig plan eller være grunnlag for dispensasjon fra gjeldende arealplan.

Disse virkningene inntrådte fra 1. juli 2009, uavhengig av når arealplan for det aktuelle området ble vedtatt.

6 KONSEJONSLOVEN AV 2003 (FAST EIENDOM) OG JORDLOVA

6.1 Konsesjon på erverv

Kommunen vil også være involvert i de tilfellene hvor man ved erverv av grunn trenger konsesjon etter konsesjonsloven.

Konsesjonsloven § 2 fastslår at erverv av fast eiendom er konsesjonspliktig, med mindre det er gjort unntak i loven eller forskrift fastsatt i medhold av loven. Det samme gjelder stiftelse og overdragelse av leierett og annen lignende bruksrett over fast når varigheten er lengre enn 10 år, jf § 3.

Leieavtalen/eiendomservervet vil være unntatt fra konsesjonsplikt dersom vindkraftanlegget skal ligge i et område som i reguleringsplan er regulert til annet enn landbruksområde, såfremt det ikke foretas bruksendring i strid med planen, jf konsesjonsloven § 4 nr 3.¹¹ Dette unntaket kan for eksempel komme til anvendelse der kommunen har vært forutseende og tidlig lagt til rette for etablering av vindkraftanlegget i sin planlegging ved allerede å regulere arealet til samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur.

¹¹ Paragraf 4 nr 3 gjør også unntak fra konsesjonsplikt for områder som i kommuneplanen er lagt ut til bebyggelse og anlegg, men unntaket er betinget av at det ikke foretas bruksendring i strid med planen. Bruksendring i strid med planen er imidlertid en forutsetning for etablering av vindkraftanlegg, som ifølge lovforarbeidene faller inn under arealformålet samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur, jf plan- og bygningsloven 2008 § 11-7 annet ledd nr 2.

Videre er leieavtalen/ervertet unntatt konsesjonsplikt dersom vindkraftanlegget skal ligge på bebygd eiendom, ikke over 100 dekar, der ikke mer enn 25 dekar av arealet er fulldyrket. Merk at for jord- og skogbrukseiendom er det eiendomsbegrepet i jordlova § 12 som legges til grunn for vurderingen av hva som er eiendommens totalareal.¹² Det betyr at flere bruksnumre kan betraktes som samme eiendom når disse inngår i og må regnes som én driftsenhet. Fylkeslandbruksstyret avgjør om en eiendom må regnes som en driftsenhet. Konsesjonsfriheten beskrevet i dette avsnittet kan settes ut av lokal forskrift for den enkelte kommune, noe som eventuelt må undersøkes.

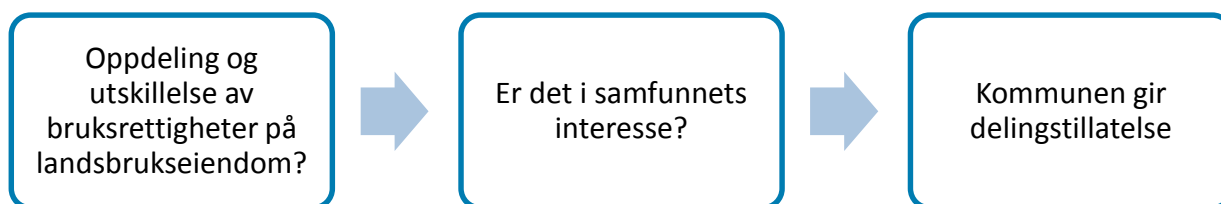
Disse unntakene vil normalt være lite aktuelle. Dersom unntakene ikke er anvendelige betyr det at konsesjon etter konsesjonsloven må innhentes.

Store deler av landet er uregulert. Særlig gjelder dette i utmarksområder hvor slike utbygginger typisk vil finne sted, dermed er det nødvendig med konsesjon i slike områder. Konsesjonssøknad skal behandles av den aktuelle kommunen.

Av konsesjonsloven § 15 følger det at konsesjon er et vilkår for tinglysing av avtalen/ervertet. For ordens skyld nevner vi at konsesjonssøknad skal sendes innen fire uker etter avtaleinngåelsen eller det tidspunktet ervertet fikk rådighet over eiendommen, jf konsesjonsloven § 13.

6.2 Når er det behov for en delingstillatelse etter jordlova?

Jordlova oppstiller et forbud mot oppdeling og utskilling av bruksrettigheter uten samtykke for landbrukseiendommer. Formålet med bestemmelsen er å tilrettelegge for en arealutnyttelse som fremmer landbruks- og samfunnsinteresser.



Den sentrale bestemmelsen om delingsforbud/krav om samtykke til deling er jordlova § 12 første ledd som lyder som følger:

“Eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk kan ikkje delast utan samtykke frå departementet. Med eigedom meiner ein òg rettar som ligg til eigedomen og partar i sameige. Forbodet mot deling gjeld òg forpaking, tomtefeste og liknande leige eller bruksrett til del av eigedom når retten er stifta for lengre tid enn 10 år eller ikkje kan seiast opp av eigaren (utleigaren).”

Avtaler om leie av arealer til vindkraftutbygging er avtaler om bruksretter til fast eiendom. Normalt vil slike avtaler ha varighet lenger enn 10 år og følgelig må det innhentes delingstillatelse etter jordlova.

Det følger av tinglysingsloven § 12 a annet ledd at tinglysing ikke kan skje før samtykke til delingen etter jordlova er innhentet. Samtykke etter jordlova § 12 er følgelig et nødvendig vilkår for tinglysing av avtalen.

En avtale som rammes av delingsforbudet kan ikke lovlig gjennomføres før delingstillatelse er gitt.

¹² Jf rundskriv M-5/2003 fra Landbruksdepartementet (s 11).

Der hvor jordlova oppstiller delingsforbud, må søknad om delingstillatelse sendes den aktuelle kommune. Kommunene har fullmakt til å avgjøre alle delingssøknader, jf rundskriv M-4/2003 fra Landbruksdepartementet. Søknad om delingstillatelse kan fremmes i brevs form der avtalen vedlegges.

Hva som kan gi grunnlag for delingstillatelse, følger av jordlova § 12 annet ledd:

“Departementet kan gi samtykke dersom samfunnsinteresser av stor vekt taler for det, eller deling er forsvarleg ut fra omsynet til den avkasting egedomen kan gi. Ved avgjerd skal det mellom anna takast omsyn til om deling kan føre til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området. Det skal òg takast omsyn til godkjende planer som ligg føre for arealbruken etter plan- og bygningslova og omsynet til kulturlandskapet.”

Etter vår vurdering kan man både begrunne utleie av eiendom til utbygging av vindkraft i samfunnsinteresser og med hensynet til eiendommens avkastning.

Vi antar at faktaopplysningene i konsesjonssøknaden i utgangspunktet vil gi en tilfredsstillende beskrivelse av vindparken/utnyttelsen for behandling av delingssaken etter jordlova. I tillegg bør det gis en kortfattet begrunnelse for hvorfor vilkårene i jordlova § 12 annet ledd er oppfylt.

7 KONKURRANSEREGLER OG STATSSTØTTE

Forskjellige former for tilskudd, utbetalinger, kompensasjoner og avtaler med kommuner, kan også reise spørsmål i forhold til konkurranserettslige regler og regelverket om statsstøtte. Tilskudd fra et offentlig eid utbyggingsselskap kan etter EØS-reglene anses som en ulovlig støtte fra det offentlige, se punkt 7.1.

Som et utgangspunkt må det imidlertid kunne legges til grunn at det vil være mulig for utbygger å gi økonomiske fordeler i en eller annen form direkte eller indirekte til de kommunene en utbygging angår, kommunale bedrifter og/eller lokale foreninger og lag, uten at dette kommer i strid med ovennevnte regelverk.

Likedan må det som et utgangspunkt kunne legges til grunn at det vil være mulig for kommunene å legge til rette for etableringen uten at dette trenger å innebære noen statsstøtte fra kommunenes side.

7.1 Når er utbyggers handliner i strid med statsstøttereglene?



Dersom en utbygger er direkte eller indirekte offentlig eid, må statsstøttereglene vurderes dersom det er snakk om å gi tilskudd eller lignende til andre foretak. Slike tilskudd kan regnes som ulovlig statsstøtte selv om utbygger ikke er direkte eid av staten. Begrepet stat må i EØS-rettslig sammenheng tolkes videre enn kun de statlige organene og begrepet "offentlig tilskudd" vil være mer treffende enn "statsstøtte".

For at bidrag fra utbygger til lokale mottagere av ulik art skal kunne utgjøre ulovlig statsstøtte må følgende vilkår være oppfylt:

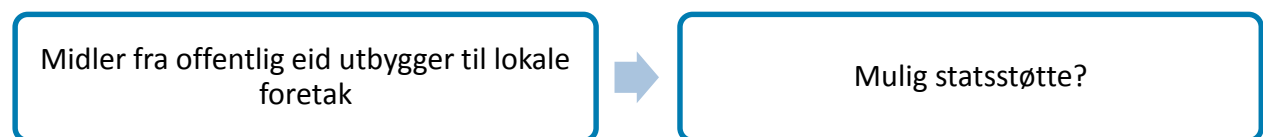
- Støtten må innebære en økonomisk fordel for mottakeren
- Støtten må være gitt av *statsmidler*
- Mottager av støtte må drive en *økonomisk aktivitet* (være et foretak)
- Støtten må begunstige *enkelte* foretak eller produksjonen av enkelte varer eller tjenester
- Støtten må true med å *vri konkurransen*
- Støtten må være egnet til å *påvirke samhandelen* mellom EØS-landene.

Økonomisk bistand til en kommune vil derfor i de aller fleste tilfeller ikke omfattes av statsstøttereglene ettersom de ikke er et "foretak". Et offentlig organ, eller offentlig eid virksomhet kan omfattes av begrepet foretak, og tilskudd til disse *kan* derfor være i strid med statsstøttereglene.

Dette settes på spissen i de tilfellene der kommunen driver virksomhet *i konkurranse* med private. Direkte tilskudd til en slik virksomhet, *kan* være i strid med statsstøttereglene, derfor bør slike tilskudd vurderes konkret.

Det vil være fullt mulig for utbygger å finne måter å bidra økonomisk til lokalmiljøene på uten at dette rammes av statsstøttereglene. En konkret vurdering av aktuelle tiltak vil imidlertid være nødvendig. Eventuelle feiltrinn på dette området vil også kunne medføre plikt for støttemottaker til å tilbakebetale støtten, og dermed få betydelige konsekvenser.

7.2 Når er handlingen fra kommunen i strid med statsstøttereglene?

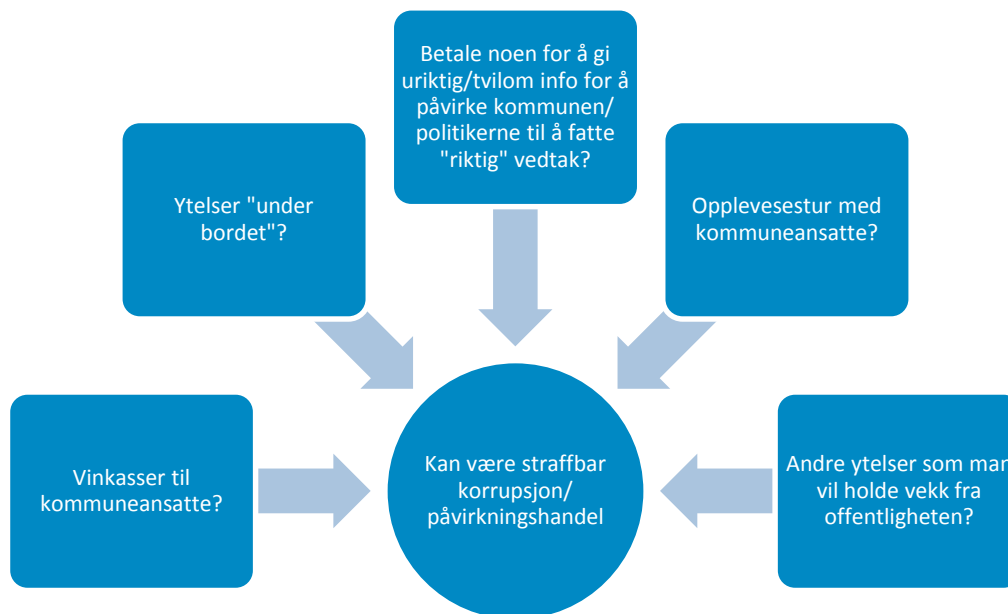


For det tilfelle at det skulle være aktuelt for *lokale myndigheter å begunstige foretaket* skatte- og avgiftsmessig, med kreditter på ikke-markedsmessige vilkår, tilgang til offentlig eiendom til underpris, offentlig kjøp av tjenester til overpris eller lignende, nevnes det at også dette kan utgjøre en statsstøtte i strid med regelverket. Det samme behovet for konkret vurdering og den samme risiko for tilbakebetalingsplikt (i dette tilfelle fra utbygger som mottaker) gjør seg gjeldende også her.

Selv om det etter alt å dømme er praktisk mulig å finne løsninger hva gjelder bidrag til og fra utbygger som ikke utgjør statsstøtte, kan det etter omstendighetene være behov for en avklaring med EFTAs Overvåkningsorgan (ESA) i denne anledning. Alternative fremgangsmåter kan være nødvendige eller hensiktsmessige: En notifikasjon (en formell søknad om tillatelse/bekreftelse av lovlighet), et varsel eller en uformell kontakt for å avklare at man er enige om at prosjektet verken rammes av de materielle eller prosessuelle statsstøttereglene. Dette vil kunne ta noe tid, og det bør, dersom en slik avtale er aktuell, tas høyde for dette i planleggingen.

Kort oppsummert bør en utbygger som er offentlig eid være forsiktig med å avtale ytelser til en kommune som innebærer gaveelement eller vederlag under alminnelige markedsvilkår.

8 STRAFFELOVGIVNINGEN – AKRUELLE BESTEMMELSER



Både for utbygger og kommunen finnes det strafferettslige skranke for hvilke ytelser, vilkår og hvilken påvirkning som kan mottas og ytes. I spørsmålet om hva som kan avtales med kommunene setter korrupsjons- og påvirkningshandelsreglene i straffelovens §§ 276 a, 276 b og 276 c grenser for ytelser til kommune eller kommunens ansatte/politikere. Vi nevner kort at brudd på disse straffebudene kan gi inntil tre års fengsel ved grove brudd.

8.1 Korrupsjon, straffeloven §§ 276 a, 276 b

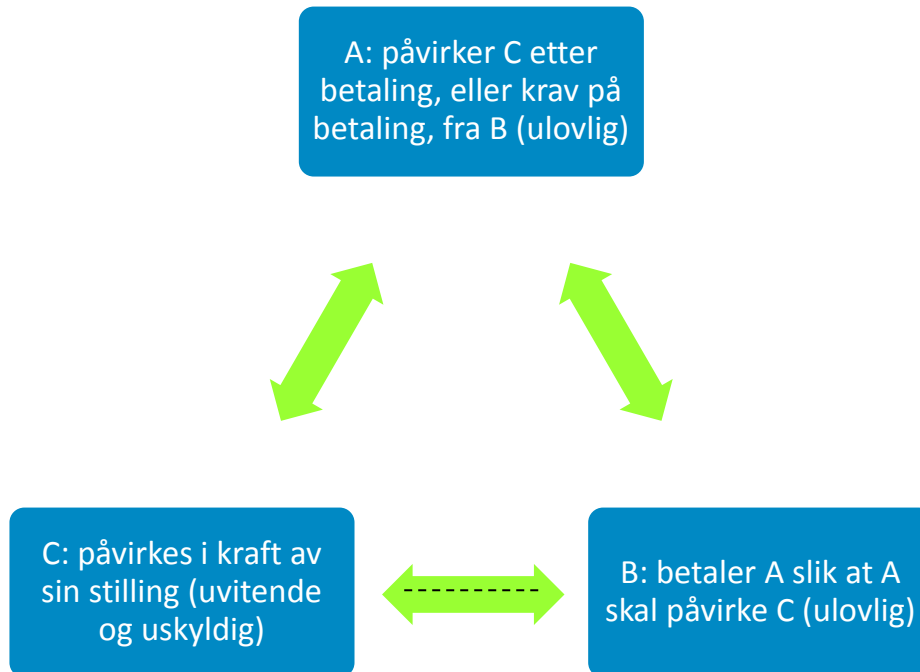
Korrupsjon er situasjonen hvor noen i anledning av sin stilling/verv/posisjon/oppdrag mottar en *utilbørlig fordel*. Det er ikke et krav at ytelsen er "øremerket" påvirkning for å oppnå et konkret resultat eller en bestemt handling, men dette vil være sentralt i vurderingen av hva som er "utilbørlig". Straffeloven skiller mellom aktiv og passiv korrupsjon. I passiv korrupsjon er mottaker gjerningsmann, og i aktiv korrupsjon er den ytende part gjerningsmann. Straffebudene rammer begge sider av en slik ytelse, uavhengig av hvem som har krevet den eller om den uoppfordret er sendt til en person.

En fordel er som oftest en fordel i form av penger, men dette kan også være tjenester eller andre ytelser. Eksempler på ytelser som kan innebære korrupsjon kan være opplevelsesreiser, særlig dyre middager osv.

Å gi noen en fordel trenger selvfølgelig ikke å være korrupsjon. Det må være snakk om en såkalt *utilbørlig* fordel for at det skal kunne regnes som korrupsjon. Hva som er en utilbørlig fordel vil avhenge av ulike momenter. De sentrale vurderingsmomentene er ytelsens verdi, formålet med ytelsen, hvorvidt det foreligger åpenhet rundt ytelsen og hva som er vanlig praksis i bransjen.

8.2 Påvirkningshandel, straffeloven § 276 c

Påvirkningshandel, straffelovens § 276 c, straffelegger i utgangspunktet deltakelse i et trepartsforhold hvor den straffbare handlingen enten er å betale noen for å påvirke en tredjeparts utførelse av sin stilling/verv/oppdrag, eller å kreve betalt for å påvirke en tredjepart. Dette forholdet kan illustreres slik:



Påvirkningshandel innebærer skjult påvirkning av en part i kraft av dennes stilling. Her er det igjen en utilbørighetsvurdering. En lobbyist er per definisjon en påvirkningsagent (person A i figuren), men så fremt det foreligger åpenhet om dette så vil ikke det være en utilbørlig påvirkning. Derimot kan det være ulovlig å overtale en saksbehandler til å overtale utvalgsleder til å fatte et gitt vedtak, eller for eksempel å betale en journalist for spesifikt å skrive artikler til støtte for utbyggingen.

* * *