

Vindmøller og naboret

Responsum

Vindmøller og naboret

Anders Hessner

Ekstern lektor og ph.d.-stud.
Ekspert i naboret
Københavns Universitet

3. september 2007

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
1.1. Beskrivelse af problemstilling	3
1.2. Opdrag og disposition.....	3
1.3. Kort sammenfatning	3
2. Gældende retstilstand.....	4
2.1. Naboretten er ulovreguleret.....	4
2.2. Offentligretlig miljøret ctr. privatretlig naboret	4
2.3. Det naboretlige ansvarssubjekt.....	5
2.4. Almindelig naboregel i retspraksis	6
2.5. Miljøerstatningsloven	7
3. Særordning for vindmøller ctr. gældende retstilstand	8
3.1. Særligt ansvar for vindmølleejere.....	8
3.1.1. Legislative overvejelser	8
3.1.2. Tålegrænsevurdering og differenceprincip.....	9
3.1.3. Særlig udvidelse af ulempebegrebet.....	11
3.2. Forskelsbehandling af naboer.....	11
4. Uddybende sammenfatning	15

1. Indledning

1.1. Beskrivelse af problemstilling

I forbindelse med diskussionen om lokalisering af nye vindmøller er det af hensyn til naboer til de kommende vindmøller blevet foreslået, at der skal indføres en særlig erstatningsordning. Erstatningsordningens formål skal angiveligt være at give retsbeskyttelse til de naboer, der påtvinges formuetab i form af forringelse af ejendomsværdi forårsaget af et nyt naboskab til en vindmølle.

Der gælder allerede almindelige ulovbestemte naboretlige regler, som gives et konkret indhold af taksationskommissionerne og domstolene i det omfang sager forelægges de pågældende myndigheder. På baggrund heraf giver indførelse af en lovbestemt særordning udelukkende angående vindmøller anledning til en række principielle juridiske overvejelser.

1.2. Opdrag og disposition

Vindmølleindustrien har bedt mig om at udarbejde et responsum om de juridiske problemer forbundet med at indføre en særordning udelukkende angående vindmøller. Opdraget angår primært en bedømmelse af en lovbestemt særordning i forhold til den gældende ulovbestemte naboretlige retstilstand.

Med henblik på at kunne bedømme en særordning i forhold til den gældende retstilstand redegør jeg i afsnit 2 for de gældende naboretlige regler. I afsnit 3 foretager jeg en bedømmelse af en særordning i forhold den eksisterende retstilstand. Først ser jeg i afsnit 3.1. på, hvori særreguleringen angående vindmøller består. Herefter ser jeg i afsnit 3.2. på, hvilke problemer indførelse af en særordning må antages at have i forhold til diskriminationsforbuddet i henhold til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) art. 14, jf. 1. tillægsprotokol art. 1 (P-1 art. 1).

1.3. Kort sammenfatning

Gældende ulovbestemt naboret giver allerede en nabo til en vindmølle en erstatningsadgang, hvis ulemperne fra vindmøllen overstiger den naboretlige tålegrænse. Fastlæggelsen af tålegrænsen beror på en konkret vurdering. Højesteret har formuleret den almindelige naboregel om objektivt naboretligt ansvar således: *Naboen tilkendes erstatning, hvis ulemperne overstiger, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den almindelige samfundsudvikling.*

Den almindelige naboregel gælder såvel i som uden for ekspropriationstilfælde. Der gælder således et princip om ligebehandling af naboer, uanset om ulemper hidrører fra et ekspropriationsanlæg eller ej. Indførelse af regler om positiv særbehandling af naboer til vindmøller vil afgørende bryde med den eksisterende retstilstand og må anses for at være i strid med EMRK art. 14, jf. P-1 art. 1. I afsnit 4 uddyber jeg sammenfatningen.

2. Gældende retstilstand

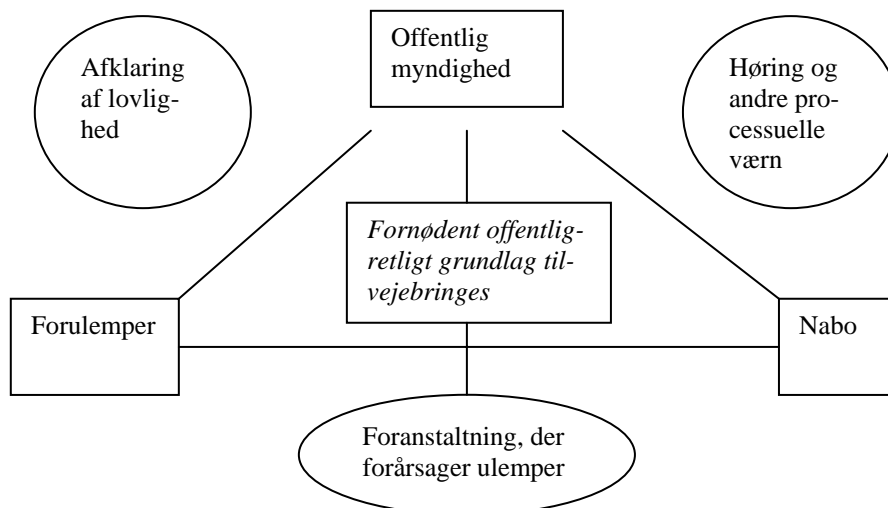
2.1. Naboretten er ulovreguleret

Naboretten er et ulovreguleret retsområde. Retsudviklingen sker gennem retspraksis. Domspraksis fra Højesteret og i et vist omfang landsretterne er retningsgivende for retsudviklingen¹.

Det er ikke sig selv usædvanligt, at et retsområde er ulovreguleret. Dansk erstatningsret er som udgangspunkt ulovreguleret. Dermed er de almindelige overvejelser ang. begrundelse og afgrænsningsvanskeligheder i forbindelse med indførelse af særregler om erstatning på erstatningsretsområdet også relevante i forhold til indførelse af særregler på naboretens område².

2.2. Offentligretlig miljøret ctr. privatretlig naboret

En grundejers rådighed over fast ejendom er i meget vidt omfang undergivet offentligretlig regulering. Kendetegnen for denne regulering er, at den indebærer en *forudgående* samfunds kontrol. Mulighederne for at anvende fast ejendom er således ikke fri, men i vidt omfang betinget af offentligretlig tilladelse. Problemstillingen kan indfanges i følgende analysemodel:



¹ I Norge og Sverige er retsområdet lovreguleret, men det er kendetegnen, at lovgiver udelukkende har vedtaget vage elastiske bestemmelser, som må udfyldes og fortolkes af domstolene.

² Se hertil *Bo von Eyben og Helle Isager* "Lærebog i erstatningsret" 6. udgave 2007 side 38 ff. og *Bernhard Gomard* "Moderne erstatningsret" 2002 side 17 ff. og 23.

Analysemodellen er en forenkling af et sæt retlige konflikter, der involverer de tre parter. På trekantens sider gælder offentligretlige regler, mens der i trekantens bund gælder privatretlig naboret³.

Den centrale pointe er, at f.eks. opstilling af en vindmølle kun lovligt kan ske, hvis fornødne offentligretlige tilladelser for så vidt angår arealanvendelse, anlægsetablering og drift overholdes af vindmølleeejeren. Det må antages, at lovlige tilladelser til at opstille vindmøller, afskærer naboen fra på naboretligt grundlag at kræve forbud eller påbud nedlagt af domstolene mod vindmølleeejeren⁴.

2.3. Det naboretlige ansvarssubjekt

Det er fast antaget i såvel teorien som retspraksis, at ”ansvaret følger interessen”. Hvis der således er grundlag for at tilkende erstatning til en ulemperamt nabo, påhviler erstatningspligten forulemper. I relation til opstilling af vindmøller, er dette direkte blevet fastslået i MAD 1997.875 V, hvor vindmølleeejeren i en sag anlagt af en nabo påstod ikke at være rette sagsøgte, hvilket Vestre Landsretten afviste med bemærkning om, at ”...*et eventuelt erstatningsansvar på naboretligt grundlag ifaldes af den, der har opstillet møllerne.*”

³ Se hertil *Peter Pagh*, der i ”Miljørettens almindelige del” 2006 side 171 ff., 222 f. og 243 ff. opstiller en tilsvarende generel analysemodel om forholdet mellem offentligretlig og privatretlig miljøret med henblik på at belyse området for den privatretlige miljøret, de forvaltningsretlige aspekter ved tredjemandshensynet til andre en afgørelsernes umiddelbare adressater samt de processuelle implikationer ved, at forvaltningsproces og domstolsproces samt retskraftsreglerne ikke er koordinerede. Se yderligere *Peter Pagh*s artikel i ”Forvaltningsretlige Perspektiver” 2006 side 543 ff.

⁴ Jf. *Peter Pagh* ”Miljørettens Almindelige Del” 2006 side 190 ff. og 297 ff.. Når de administrative myndigheder på grundlag af speciel lovgivning har tilladt en opstilling af en vindmølle, er det utænkeligt, at domstolene på grundlag af almindelige ulovbestemte naboretlige regler afsiger dom i konflikt med en myndighedstilladelse. Prøvelse af en sådan tilladelse skal ske i henhold til de almindelige regler om domstolsprøvelse af forvaltningsakter (legalitetsprøvelse). Alternativ prøvelse på naboretligt grundlag, der i realiteten indebærer hel eller delvis annullation af en i offentligretlig henseende lovlig tilladelse er udelukket. Der kan derfor udelukkende blive tale om erstatning på naboretligt grundlag til en ulemperamt nabo.

2.4. Almindelig naboregel i retspraksis

Naboretten har undergået en betydelig retsudvikling siden afsigelsen af de principielle højesteretsdomme UfR 1999.353 og 360 H⁵ om støj fra vej anlæg. Den efterfølgende retspraksis såvel i som uden for ekspropriationstilfælde har været præget af dommene. Den foreløbige slutsten i retsudviklingen blev lagt ved afsigelsen af højesteretsdommen UfR 2006.1290 H⁶ om naboretligt ansvar vedrørende lovlig opstilling af en 48 meter høj mobilmast tæt på naboens hus.

Det må efter sidstnævnte dom anses for endeligt afklaret, at såvel i som uden for ekspropriationstilfælde er kriteriet⁷ for objektivt naboretligt ansvar, at naboen tilkendes erstatning, *hvis ulemperne overstiger, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den almindelige samfundsudvikling*⁸.

I relation til opstilling af vindmøller og naboretligt erstatningsansvar er der afsagt en række landsretsdomme⁹. Det lægges til grund i alle dommenes præmisser, at der på et generelt regelplan er en adgang til at tilkende naboen en naboretligt begrundet erstatning, hvis ulemperne overstiger tålegrænsen.

Efter en konkret bedømmelse blev der *ikke* tilkendt naboen erstatning i sagerne, men det centrale er, at der allerede er et ulovbestemt retsgrundlag for at tilkende en nabo erstatning for ulemper hidrørende fra vindmøller. Med hensyn til kriteriet for at fastlægge tålegrænsen og dermed for at tilkende naboretligt erstatning blev dette i MAD 1997.875 og 890 V, som blev afsagt

⁵ Dommene er blevet kommenteret af højesteretsdommer *Lene Pagter Kristensen* i UfR 2000B.403 ff., hvor blandt udtales side 411: ” *Den i Skræ-dommen angivne tærskel »ganske særlige forhold« er dermed forladt. Det afgørende kriterium - i som uden for ekspropriationstilfælde - vil fremover være, om ulemperne overstiger, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den almindelige samfundsudvikling på trafikområdet.* ”

⁶ Højesteretsdommen blev afsagt med dissens 3-2. Men dommerne var enige om på det generelle regelplan, at naboretligt ansvar var betinget af, at ulemperne oversteg, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den almindelige samfundsudvikling. Uenigheden angik udelukkende udformningen af påregnelighedskriteriet. I overensstemmelse hermed *Peter Pagh* ”Miljørettens Almindelige Del” 2006 side 298-299.

⁷ Der forekommer varierende formuleringer i retspraksis af det kriterium, som Højesteret første gang formulerede i UfR 1999.353 og 360 H, men uanset formuleringerne i de enkelte afgørelser er de centrale temaer for de retlige vurderinger i forbindelse med fastlæggelsen af tålegrænsen I) påregnelighed, herunder naboens forventninger, II) samfundsudviklingen og III) rimelighed i det konkrete tilfælde.

⁸ Der kan henvises til ny domspraksis MAD 2005.703 Ø, MAD 2006.571 Ø, MAD 2006.124 Ø, UfR 2006.1290 H, MAD 2006.609 Ø og UfR 2007.559 V.

⁹ Jf. MAD 1997.875 V, MAD 1997.890 V, UfR 2001.929 V og MAD 2006.609 Ø.

før de principielle domme UfR 1999.353 og 360 H, formuleret som ”ganske særlige forhold”.

I UfR 2001.929 V fastholdt Vestre Landsret dette kriterium med en ubegrundet bemærkning om, at ”...den retspraksis, der har udviklet sig i forbindelse med anlæg af motorveje og højspændingsledninger, ikke uden videre kan overføres til tilfælde, hvor der opføres møller.” Landsrettens bemærkning må anses for en fejlfortolkning af højesteretsdommene UfR 1999.353 og 360 H¹⁰. Højesteret afklarede retsstillingen endeligt ved afsigelsen af UfR 2006.1290 H. Efter afsigelsen af højesteretsdommen har Østre Landsret i MAD 2006.609 Ø anvendt samfundsudviklingskriteriet i forhold til påståede ulemper fra vindmøller.

Det må herefter anses for gældende ret, at der ved opstilling af vindmøller efter en helhedsvurdering kan pålægges vindmølleejeren naboretlig erstatningsansvar i forhold til naboer, der påtvinges ulemper og oplever en forringelse af ejendomsværdi, hvis ulemperne overstiger, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den almindelige samfundsudvikling inden for vindmølleområdet.

2.5. Miljøerstatningsloven

For de mest miljøfarlige virksomheder er der i miljøerstatningsloven¹¹ fastsat regler om objektive erstatningsansvar. Det objektive ansvar angår forurening i forbindelse med virksomhedsdriften. Forurening defineres i hovedsagen som forrykkelse af den økologiske balance¹².

Det centrale i nærværende sammenhæng er, at lovgiver valgte at begrænse det objektive ansvar til at angå tilfælde af forurening over en tålegrænse, som i realiteten ækvivalerer den naboretlige tålegrænse¹³. Dermed blev den naboretlige tålegrænse inkorporeret i lovgivningen. Der må derfor antages at være sammenfald mellem en forulempers objektive ansvar i medfør af miljøerstatningsloven og det almindelige naboretlige ansvar i forhold til ulem-

¹⁰ Jf. Peter Pagh ”Miljørettens Almindelige Del” 2006 side 192 og 299.

¹¹ Lov 1994 nr. 225 med senere ændringer.

¹² Forureningsbegrebet er ikke defineret i loven, men skal forstås i overensstemmelse med forureningsbegrebet i medfør af miljøbeskyttelsesloven, jf. Peter Pagh ”Miljøansvar” side 34-35.

¹³ Jf. Ellen Margrethe Basse m.fl. ”Miljøerstatningsloven med kommentarer” 1995 side 33-35, Peter Pagh ”Miljøansvar” 1998 side 296-297 og Bo von Eyben og Helle Isager ”Lærebog i erstatningsret” 6. udgave 2007 side 219-220.

peramte naboer¹⁴. Det betyder, at de mest miljøskadelige virksomheders naboretlige ansvar er betinget af, at tålegrænsen efter en konkret bedømmelse anses for overskredet. Miljøerstatningsloven udvider således ikke miljøfarlige virksomheders naboretlige ansvar for ulemper¹⁵.

3. Særordning for vindmøller ctr. gældende retstilstand

3.1. Særligt ansvar for vindmølleejere

3.1.1. Legislative overvejelser

Som det fremgår af ovenstående gælder der et almindeligt objektivt naboretligt (forulemper-)ansvar¹⁶. De mest miljøfarlige former for virksomhed indtager *ikke* en ansvarsmæssig særstilling i naboretlig henseende. På baggrund heraf er det i sig selv problematisk¹⁷ at udskille vindmølleejere med henblik på at definere et særligt strengt naboretligt ansvar for vindmølleejere.

Lovteknisk skal man erindre sig, at al fast ejendom er unika, og enhver naboretlig sag vil i sagens natur adskille sig fra tidligere afgjorte sager. Det vil være en illusion at forestille sig, at det er muligt at abstrahere herfra og udskille relevante fakta, der går igen i alle sager, og på grundlag heraf vedtage en detaljeret regulering af retsforholdet mellem vindmølleejere og naboer for så vidt angår ulemper fra vindmøllerne.

Drages en parallel til vejstøj og andre nærhedsulemper fra vejanlæg er spørgsmålet om vedtagelse af lovregler om sådanne forhold blevet overvejet nøje. I 1997 blev der nedsat et ekspertudvalg, der blandt andet skulle vurdere udformningen af regler om vejstøj og andre nærhedsulemper. I betænk-

¹⁴ Jf. *Orla Friis Jensen* i Tfl 2004.55, hvor naboret og lugtgener fra store husdyrbrug diskuteres.

¹⁵ Forud for vedtagelsen af GMO-loven (lov 2004 nr. 436 med senere ændringer), udarbejdede Kammeradvokaten et notat af 16. januar 2003 om de erstatningsretlige konsekvenser af GM-pollenspredning til GMO-frie afgrøder, som findes på Folketingets hjemmeside http://www.ft.dk/Samling/20021/udvtilag/FLF/Almdel_bilag520.htm

De naboretlige problemer ved sameksistens mellem GMO-marker og konventionelt dyrkede marker blev således overvejet. Der blev *ikke* indføjet regler om naboretligt ansvar, hvorimod der blev indført en statslig kompensationsordning i tilfælde af forekomst af GMO i konventionelle afgrøder. Det blev dermed forudsat, at spørgsmål om værdiforringelse af mark A forårsaget af naboskab til GMO-mark B skal afgøres i henhold til de almindelige naboretlige regler. Værdiforringelse af ejendom A kan f.eks. tænkes, hvis prisen på afgrøder fra marken må nedsættes på grund af forbrugernes frygt for at indtage GMO-forurenede mad.

¹⁶ Det kan dog diskuteres, om der også gælder et objektivt naboretligt ansvar for private grundejere, der udelukkende forfølger private interesser.

¹⁷ De forfatningsretlige problemer forbundet med en særordning i lyset af den almindelige lighedsgrundsætning og proportionalitetsprincipper behandles ikke nærmere.

ning nr. 1391 afgivet i 2000 nåede ekspertudvalget frem til følgende konklusion¹⁸:

”I almindelighed undgår man imidlertid detaljerede erstatningsregler i lovgivningen, netop fordi omstændighederne i de enkelte sager altid vil begrunde konkrete løsninger – jf. i øvrigt overvejelserne i kapitel 4. Derfor vil en eventuel lovbestemmelse højest kunne gengive Højesterets generelle betragtninger på området, sådan som de er kommet til udtryk i de to højesteretsdomme fra 1. dec. 1998 (U 1999.353 og 360). Dermed ville lovreglen kun stadfæste noget, der i forvejen har karakter af gældende ret.”

Det er vanskeligt at forestille sig, at man vil nå til en anden konklusion, hvis man lovgiver om erstatningsforholdet mellem vindmølleejere og naboer.

Men de anførte lovtekniske problemer betyder ikke, at man juridisk ”starter forfra hver gang”. På det generelle regelplan opstilles vage retlige standarder, der indfanger retsområdets særegne kendetegn, hvorved der formuleres det standardtema, som enhver konkret sag skal bedømmes i forhold til¹⁹. Dermed sikres, at sammenlignelige tilfælde bedømmes i forhold til samme retsregel.

3.1.2. Tålegrænsevurdering og differenceprincip

I sin kerne er tålegrænsevurderingen i en konkret sag udtryk for en rimelighedsvurdering. Anvendelse af fast ejendom er i sagens natur undergivet udvikling. Man kan som ejer af fast ejendom ikke forvente opretholdelse af status quo. Det er således en naturlig bestanddel af det at være ejer af fast ejendom, at man må påregne, at omgivelserne ændrer sig henover tid.

Som anført i afsnit 2.2. er udviklingen i ejendomsanvendelsen undergivet samfundskontrol. Denne forudgående samfundskontrol har betydning for den konkrete fastlæggelse af den naboretlige tålegrænse. Er en vindmølle lovligt opstillet, og er konkrete vilkår samt vejledende støjnormer overholdt, anses tålegrænsen typisk *ikke* for overskredet.

Offentligretlig lovlighed udelukker *ikke* i sig selv naboretligt erstatningsansvar. Men hvor hensynet til naboer og dermed forebyggelse af ulemper er indlejret i det offentligretlige regelsæt og afvejet af myndighederne i forhold til andre modstridende hensyn, da er taksationskommissionerne og domsto-

¹⁸ Betænkningens side 60.

¹⁹ ”God skik-regler”, krav om ”væsentlighed” eller ”rimelighed” og lignende er eksempler på, at det er overladt til de retsanvendende myndigheder at fastlægge retsstillingen i de konkrete sagstilfælde.

lene meget tilbageholdende med at foretage en tilsvarende afvejning på naboretligt grundlag²⁰.

Selve det, at taksationskommissioner og domstole tager højde for den almindelige samfundsudvikling, involverer et dynamisk element i fastlæggelsen af tålegrænsen. Når myndighederne i en vis forstand har givet udtryk for det acceptable ulempeniveau i lyset af den aktuelle samfundsudvikling, da vil det kunne komme i konflikt med almindelige principper om grænserne for domstolenes prøvelse af myndighedernes skøn, hvis domstolene på naboretligt grundlag satte sig ud over myndighedernes fastsættelse af vilkår og grænseværdier.

Forulempers forventninger vægtes således tungt, hvor der allerede er foretaget en myndighedsregulering af de forhold, der er kilde til ulemper. Indførelse af en særordning vedrørende vindmøller, der indebærer et brud med den i retspraksis anerkendte vægtning af myndighedsfastsatte normer for forvoldelse af ulemper, vil således i stå en i særstilling i forhold til andre sammenlignelige tilfælde, hvor den eneste forskel er, at der er tale om en andre kilder til ulemper end vindmøller.

UfR 1999.353 og 360 H fastslog et differenceprincip ved udmålingen af en naboretlig erstatning. Der skal kun gives naboretlig erstatning vedrørende de ulemper, der *overstiger* tålegrænsen. Men i og med tålegrænsevurderingen i sidste instans er udtryk for en rimelighedsvurdering, må man holde sig for øje, at det ikke altid er rimeligt at antage, at man som nabo skal acceptere et vist niveau af ulemper. F.eks. vedrørende den ulempe at blive nabo til et højspændingsanlæg og som følge heraf være berørt af anlæggets elektromagnetiske felt og muligvis helbredsrisiko, da vil det forekomme stødende, hvis man opererede med et mindstemål at mulig helbredsrisiko, som man skulle tåle²¹. Hovedreglen ved erstatningsudmåling i naboretlige sager er, at der opereres med en tålegrænse og et differenceprincip. Undtagelsesvist angår tålegrænsevurderingen kun, om der foreligger en erstatningsudløsende ulempe eller ej, således at erstatningen i givet fald skal dække det fulde tab.

²⁰ Jf. f.eks. MAD 2005.171 Ø, MAD 2005.186 Ø og UfR 2007.559 V. *Højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen* formulerer det i UfR 2000B.411 således: "De grænseværdier for støj, som er fastsat af Miljøstyrelsen - eller andre - kan på denne baggrund ikke stå alene, når det skal vurderes, hvornår det er rimeligt at betale erstatning for støjgener fra nye vej-anlæg. I stedet må foretages en helhedsvurdering, hvori støjniveauet må indgå som et - om end væsentligt - moment blandt flere." Se endvidere *Orla Friis Jensen* i "Miljøretten 1" 2. udgave 2006 side 103.

²¹ Jf. *Lene Pagter Kristensen* i UfR 2000B.412-413 med henvisning til bl.a. UfR 1998.1515 H.

Vedrørende ulemper fra vindmøller må det klart antages, at sådanne tilfælde falder ind under hovedreglen om, at der kun tilkendes erstatning for ulemper over tålegrænsen. Indførelse af en særordning vedrørende vindmøller, hvor naboen skal have fuld erstatning, vil således indebære et brud med en fast retspraksis om erstatningsudmåling efter et differenceprincip.

Det anførte vedrørende tålegrænse og differenceprincip skal sammenholdes med det i afsnit 3.2. anførte om forskelsbehandling af naboer.

3.1.3. Særlig udvidelse af ulempebegrebet

Det centrale i det gennem retspraksis udviklede ulempebegreb er, at en ulempe skal påvirke den bestående brugsværdi knyttet til/nydelse af en fast ejendom i negativ retning²². Sat på spidsen må der trækkes en grænse mellem retsbeskyttelse og uheld; ikke enhver påstået forringelse af ejendoms-værdi forårsaget af ændringer i omgivelserne nyder retsværn.

Vedrørende ulemper fra vindmøller er det i retspraksis anerkendt, at ulemper i form af støj, lysreflekser, dominans og lignende er retligt relevante, hvorimod vindmøllernes blotte tilstedeværelse i nabolaget med deraf følgende påvirkning af landskabsindtryk og natur *ikke* kan anses for at indebære ulemper i naboretlig forstand²³.

En udvidelse af ulempebegrebet i forhold til vindmøller, således at også ideelt/æstetisk betonedede ulemper skal være erstatningsudløsende, vil indebære et brud med den hidtidige fastlæggelse af ulempebegrebet i retspraksis og skal i øvrigt sammenholdes med det i afsnit 3.2. anførte om forskelsbehandling af naboer.

3.2. Forskelsbehandling af naboer

EMRK og fortolkningen heraf gennem EMD's praksis udgør en del af dansk ret. EMRK art. 14²⁴ indeholder et forbud mod diskrimination af borgerne i deres adgang til at nyde de i konventionen anerkendte rettigheder.

²² Jf. *Peter Pagh* "Miljøansvar" 1998 side 317-319 og "Miljøansvarets Almindelige Del" 2006 side 187 samt *Orla Friis Jensen* i "Miljøretten 1" 2. udgave 2006 side 97-99.

²³ Jf. kendelse af 16.02.2004 i sag 13/2003 afsagt af Overtaksationskommissionen for Århus og en del af Ringkøbing Amtsrådskreds i Høvsøre-sagen.

²⁴ Generelt om EMRK art. 14 kan der henvises til *Peer Lorenzen m.fl.* "Kommentaren til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention" 2. udgave 2004 side 535 ff., *Jon Fridrik Kjølbro* "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere" 2005 side 613 ff. og *Jens Elo Rytter* "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret" 2. udgave 2006 side 353 ff.

Bestemmelsen fastslår ikke et selvstændigt generelt diskriminationsforbud, men er knyttet til de beskyttede rettigheder i medfør af konventionen, herunder tillægsprotokollerne. Diskriminationsforbuddet kan således kun påberåbes i sammenhæng med en beskyttet rettighed. Heri ligger, at diskriminationsforbuddet finder anvendelse, hvis en sag er omfattet af en af konventionens beskyttelsesregler.

Det er ikke en betingelse, at der skal være tale om en krænkelse af den specifikke konventionsregel, blot forholdet er omfattet af konventionsreglen. I nærværende sammenhæng er spørgsmålet, om en nabos interesser i at undgå ulemper og deraf følgende forringelse af ejendomsværdi er omfattet P-1 art. 1 om beskyttelse af ejendom. Hvis det antages, at en nabo nyder retsbeskyttelse i medfør af P-1 art. 1, gælder diskriminationsforbuddet i art. 14.

Det er blevet fastslået af EMD, at en nabo er beskyttet af P-1 art. 1 i situationer, hvor naboen påføres tab i form af forringelse af ejendomsværdi, hvor der foreligger en ulovlig tilstand (ulovligt byggeri), som myndighederne undlader at få lovliggjort²⁵. Det er endvidere blevet fastslået, at naboer, der konstaterer en forringelse af ejendomsværdi på grund af ulemper i forbindelse med forlængelse af en landingsbane, er beskyttet af P-1 art. 1²⁶. Det må herefter antages, at naboens interesse i at undgå ulemper og deraf følgende forringelse af ejendomsværdi er omfattet og beskyttet af P-1 art. 1, hvorfor diskriminationsforbuddet i art. 14 finder anvendelse i forhold til nationale naboretlige regler.

Det første spørgsmål, der skal tages stilling til, er, om indførelse af en særordning vedrørende vindmøller, vil indebære en diskrimination af naboer til andre ulempeforvoldende anlæg. Diskrimination foreligger, hvis der sker en forskelsbehandling mellem personer eller persongrupper i sammenlignelige situationer. Der foreligger således diskrimination af en person eller persongruppe, hvis andre personer i en sammenlignelig situation nyder en mere fordelagtig behandling.

Forskelsbehandling kan vedrøre såvel indgreb som tildeling af goder. Positiv særbehandling af en bestemt gruppe – i nærværende sammenhæng naboer til vindmøller – er per definition forskelsbehandling af andre naboer til andre ulempeforvoldende anlæg. Det kan konstateres, at man i dansk rets-

²⁵ Jf. *Antonetto* – dom af 20.07.2000 i sag nr. 15918/89, *Fotopoulou* – dom af 18.11.2004 i sag nr. 66725/01 og *Paudicio* – dom af 24.05.2007 i sag nr. 77606/01.

²⁶ Jf. forenede sager *Flamenbaum* (sag nr. 3675/04) og *Akierman and 16 others* (sag nr. 23264/04) – admissibilitetsafgørelse af 10.04.2007. Se endvidere *Karin Åhman* ”Egendoms-skyddet” side 217-218.

Vindmøller og naboret

praksis ligestiller naboer såvel i som uden for ekspropriationstilfælde i relation til ulemper i den forstand, at den samme regel finder anvendelse i forhold til de forskellige tilfælde af ulemper i naboforhold, uanset ulempernes karakter. Heri ligger en ligebehandling²⁷.

Indførelse af positiv særbehandling af naboer til vindmøller vil dermed indebære en diskrimination af naboer i sammenlignelige situationer, nemlig naboer til andre typer ulempeforvoldende anlæg. På baggrund af den gældende retstilstand må det antages, at en sådan diskrimination ligger uden for den skønsmargin en medlemsstat har med hensyn til vurderingen af, om der foreligger sammenlignelige situationer eller ej.

Herefter er spørgsmålet, om en sådan diskrimination er lovlig. Den ledende dom i relation til art. 14, jf. P-1 art. 1 og spørgsmålet om lovligheden af en diskrimination er *Chassagnou*-dommen²⁸, som omhandlede en fransk lov om jagttrettigheder.

Domstolen statuerede krænkelse af P1 art. 1 sammenholdt med art. 14 udover en selvstændig krænkelse af P1 art. 1. Loven vedrørte en samlet ordning af jagtforholdene med henblik på *at* imødegå rovdrift på bestandene af vildt, *at* fremme vildtplejen, *at* bekæmpe skadedyr, *at* imødegå jagt på dyr tilhørende anden mand samt *at* forbedre jægerens uddannelse og jagtformer, jf. præmis 41 ff. Med henblik på at opnå disse formål blev der i loven etableret kommunale og inter-kommunale jagtfællesskaber. De af loven omfattede jordbesiddere var i nogle tilfælde dels tvungne medlemmer af, dels tvunget til at overdrage deres jagttrettigheder til disse jagtfællesskaber. I loven var der opstillet kriterier om arealstørrelser som afgørende for jordbesiddernes retsstilling under loven. Loven indeholdt således en forskelsbehandling af dels små og store jordbesiddere, dels sammenlignelige ejendomme forskellige steder i landet afhængigt af, om en ejendom lå i et område med et tvungent eller frivilligt jagtfællesskab. Domstolen fastslog i præmis 91 følgende kriterier for at bedømme forskelsbehandlingen:

”The Court reiterates that a difference in treatment is discriminatory if it ”has no objective and reasonable justification”, that is if it does not pursue a ”legitimate aim” or if there is not a ”reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”. Moreover, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences between otherwise similar situations justify a different treatment (see, most recently, *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 295515/95, § 29, ECHR 1999-1).”

²⁷ Baggrunden for de principielle domme UfR 1999.353 og 360 H var netop uligheden mellem ekspropriater og naboer. Dommene fastslog principielt et lighedsprincip i relation til ulemper i naboforhold.

²⁸ Dom af 29.04.1999 (Grand Chamber 14-3) i forenede sager 25088/94, 28331/95 og 28443/95.

Vindmøller og naboret

Domstolen fastslog således i *Chassagnou*-dommen, at der skal være en sammenhæng mellem forskelsbehandlingen og de forfulgte formål. I den konkrete sag fastslog domstolen²⁹, at forskelsbehandlingen af store og små jordbesiddere henset til lovens formål ikke var sagligt begrundet.

Lovgivning om positiv særbehandling af naboer til vindmøller kan kun anses for sagligt begrundet/retfærdiggjort, hvis følgende betingelser er opfyldt:

- der skal være tale om et objektivt og rimeligt/anerkendelsesværdigt formål
- der skal være en rimelig proportionalitet mellem særordningen og det formål, der søges realiseret.

Det henstår uklart, hvorfor naboer til vindmøller skal have positiv særbehandling i forhold til andre naboer, der påføres ulemper. Hvis det egentlige formål er at undgå opstilling af vindmøller på land ved at gøre det så økonomisk byrdefuldt for vindmølleejeren, at vedkommende i stedet vælger at opstille vindmøller på havet, da foreligger der *ikke* et i forhold til den bestående naboretlige retstilstand rimeligt formål med den positive særbehandling af naboer til vindmøller. Der vil være tale om, at ”målet helliger midlet”, hvilket er usagligt, i og med lokaliseringsspørgsmålet henhører under de offentligretlige regler om placering af vindmøller.

Endvidere er det vanskeligt overhovedet at få øje på en rimelig proportionalitet i en sådan positiv særbehandling af naboer til vindmøller. Hvorfor skal man i naboretlig henseende beskyttes bedre mod ulemper fra vindmøller end mod ulemper fra motorveje, højspændingsanlæg, master, svinefarme etc.? Nationale regler om positiv særbehandling af naboer til vindmøller vil således klart være i strid med diskriminationsforbuddet, jf. EMRK art. 14, jf. P-1 art. 1. Naboer til andre typer ulempeforvoldende anlæg vil således kunne påstå, at de er udsat for diskrimination og dermed en konventionskrænkelse, hvilket vil udløse et statsligt konventionsansvar for Danmark.

²⁹ Jf. dommens præmis 95.

4. Uddybende sammenfatning

Naboer til nye vindmøller kan opnå erstatning for forringelse af ejendoms-værdi, hvis der kan påvises en årsagssammenhæng mellem opstilling af en vindmølle og formuetab (forringelse af ejendoms-værdi). Dette gælder allerede i medfør af den ulovbestemte naboret, som udvikles og gives konkret indhold af taksationskommissionerne og domstolene.

Højesteret har i ny praksis formuleret den almindelige naboregel om objek-tivt naboretligt ansvar således: *Naboen tilkendes erstatning, hvis ulemperne overstiger, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den almindelige samfundsudvikling.* Afgørende for tilkendelse af erstatning er, at ulemperne overstiger *tålegrænsen*, som dækker over en konkret helhedsvurdering af omstændighederne i en konkret sag. Der tilkendes kun erstatning for de ulemper, der ligger over *tålegrænsen*.

Det må anses for umuligt at formulere detaljerede regler, der udelukkende angår ulemper fra vindmøller. Problemstillingen ulemper i naboforhold er kompleks, men tungtvejende lighedshensyn tilsiger, at den almindelige na-boregel gælder generelt i forhold til alle former for ulemper, uanset om ulemperne hidrører fra et ekspropriationsanlæg eller ej. Den retspraksis, som Højesteret fastlagde i 1998 vedrørende motorvejsstøj og andre nær-hedsulemper, gælder således på et generelt regelplan også i forhold til ulemper fra vindmøller. Den lige behandling af ulemper i naboforhold til-sikrer størst mulig ensartethed i den retlige bedømmelse af sammenlignelige situationer.

Indførelse af regler om positiv særbehandling af naboer til vindmøller vil således bryde med lighedsprincipper, som har været afgørende for Højeste-rets udvikling af retsområdet. Regler om positiv særbehandling må derfor anses for at være i strid med EMRK art. 14, jf. P-1 art. 1. Naboer til andre ulempeforvoldende anlæg vil blive udsat for konventionsstridig diskrimina-tion, hvis naboer til vindmøller opnår en særstilling i erstatningsmæssig henseende.

København den 03.09.2007

*Anders Hessner
Ekstern lektor i naboret og ph.D.-stud
Københavns Universitet*