

TfL2016.1

Landbrug 113.3.

Må NaturErhvervstyrelsen afvise landbrugsstøtte til lysåbne arealer i skov?

- ♦ Med udgangspunkt i to EU-domme, C-61/09 (Landkreis Bad Dürkheim), afsagt den 14. oktober 2010 og C-684/13 (Demmer) afsagt den 2. juli 2015, belyses betingelserne, om hvornår landbrugsarealer, der tjener flere anvendelser, kan opnå landbrugsstøtte. Efterfølgende ses der nærmere på om NaturErhvervstyrelsens praksis for landbrugsstøtte til lysåbne arealer i skov er i overensstemmelse med EU-retten.

Af Cheffjurist Nikolaj Schulz, Bæredygtigt landbrug

1. Indledning

Der er cirka 2,6 millioner hektar landbrugsareal i Danmark, og den mest udbredte landbrugsstøtte er den direkte arealstøtte (herefter landbrugsstøtte). I Danmark udbetales der i størrelsesorden 5-6 mia. kr. i landbrugsstøtte, der forvaltes og kontrolleres af NaturErhvervstyrelsen, der hører under Miljø- og Fødevareministeriet.

NaturErhvervstyrelsen skal godtgøre overfor EU, at landbrugsstøtten anvendes korrekt. Styrelsen foretager kontrol med henblik på at sikre, at de arealer som landmanden har anmeldt, overholder EU's regler for landbrugsstøtte. Dette sker som en stikprøvekontrol, der dels sker som fysisk kontrol og dels som skrivebordskontrol særligt gennem fortolkning af luftfotos.

I langt de fleste tilfælde er der ikke tvivl om, hvorvidt et landbrugsareal er støtteberettiget. De traditionelle marker med hvede, raps, byg eller en helt fjerde afgrøde, giver ikke anledning til tvivl. Der opstår dog vanskeligheder, når landbrugsarealerne har flere anvendelser.

EU-Domstolen har i nogle domme taget stilling til landbrugsarealer, der har flere anvendelser, eller både bruges landbrugsmæssigt og tjener til at opfylde andre formål end landbrug. Spørgsmålet er, hvornår arealer med flere anvendelser kan opnå landbrugsstøtte.

2. C-61/09 og C-684/13

I C-61/09 var spørgsmålet, hvorvidt en tysk landbruger kunne opnå landbrugsstøtte for afgræsning med får i forbindelse med forpagtning af nogle af delstatens naturarealer. Forpagtningssaftalerne angik bl.a. naturbeskyttelse, og indebar en årlig godtgørelse fra delstaten, aftalen indeholdt betingelser om naturbeskyttelse og støtte i form af særlige plejeforanstaltninger. Landbrugeren i sagen gjorde gældende, at arealerne herudover var berettigede til landbrugsstøtte. Dette blev afslået af de tyske myndigheder, og i den præjudicielle forelæggelse ved EU-Domstolen var spørgsmålet bl.a. om et areal, der hovedsageligt var et naturareal også var et landbrugsareal, og om afgræssende får, der hovedsageligt havde til formål at pleje naturen, kunne betragtes som en landbrugsaktivitet.

C-684/13 angik den danske landmand Johannes Demmer. Demmer havde forpagtet landbrugsarealer beliggende i Aalborg Lufthavn og på Flyvestation Skrydstrup. Arealerne blev brugt landbrugsmæssigt, men med væsentlige begrænsninger, fordi en stor del af arealerne var sikkerhedszoner af hensyn til flysikkerheden. NaturErhvervstyrelsen underkendte cirka 385 ha med den begrundelse, at sikkerhedszonerne ikke kunne anses for arealer, der var berettigede til arealstøtte. Dette gav anledning til præjudiciel forelæggelse bl.a. med spørgsmålet, om det er en betingelse for at modtage støtte, at arealets primære anvendelsesformål er landbrugsmæssigt.

3. Landbrugsareal

Efter RFO 1782/2003 var landbrugsarealer defineret som: »det samlede areal med agerjord, permanente græsarealer og permanente afgrøder«. Definitionen er videreført stort set uændret i den efterfølgende forordning, RFO 73/2009, hvor landbrugsareal defineres som: »areal, der er udlagt som agerjord, permanent græsareal eller areal med permanente afgrøder«, jf. artikel 2, stk. 1, litra h).

Domstolen anførte, at landmanden først og fremmest skal have retlig råden over landbrugsarealet med henblik på at udøve en landbrugsaktivitet (C-61/09, præmis 58 og C-684/13, præmis 58). I begge domme lægges der vægt på, at fastlæggelsen skal bero på den faktiske anvendelse af arealet (C-61/09, præmis 37 og C-684/13, præmis 56).

I C-61/09 anfører EU-domstolen lidt forsigtigt, at et areal, der overvejende tjener til naturbeskyttelse og landskabspleje, ikke til hinder for, at sådanne arealer kvalificeres som landbrugsarealer (C-61/09, præmis 38). I samme dom anføres det, at arealer, der holdes i god landbrugsmæssig stand er agerjord og følgelig landbrugsarealer (C-61/09, præmis 39). Domstolen konstaterer samtidig, at det vil være selvmodsigende, hvis et landbrugsareal ophørte med at være støtteberettiget, alene fordi arealet anvendes med henblik på landskabspleje og naturbeskyttelse (C-61/09, præmis 40).

Herudover gælder der en betingelse om, at arealerne skal være til rådighed i mindst 10 måneder, jf. artikel 44, stk. 3, i forordning nr. 1782/2003 (C-61/09, præmis 64). Det er uklart om dette krav er videreført i de senere forordninger. Slutteligt angiver Domstolen meget naturligt, at der ikke må opstå en situation, hvor flere landbrugere gør krav på de samme arealer (C-61/09, præmis 66).

4. Landbrugsaktivitet i forbindelse med flere anvendelser

I RFO 73/2009 defineres landbrugsaktivitet som: »Produktion, avl eller dyrkning af landbrugsprodukter, herunder høst, malkning, opdræt af husdyr og hold af husdyr til landbrugsformål, eller bevarelse af jorden i god landbrugs- og miljømæssig stand, jf. artikel 6«, jf. artikel 2, stk. 1, litra c).¹

Begrebet landbrugsaktivitet giver i sig selv ikke store vanskeligheder på nær de situationer, hvor arealet anvendes til flere formål. Dette skal ses i lyset af begrebet støtteberettiget hektar, der skal forstås som: »Ethvert af driftens landbrugsarealer, som anvendes til landbrugsaktivitet, eller, hvis arealet også anvendes til andre

¹ Den tidligere forordning, RFO 1782/2003 har samme ordlyd, men henviser til i stedet for til artikel 5, hvilket er en teknikalitet.

formål, som fortrinsvis anvendes til landbrugsaktivitet», jf. RFO 73/2009, artikel 34, stk. 2, litra a). (mine fremhævelser).

Landbrugsarealer, hvor der ikke pågår landbrugsaktiviteter er ikke støtteberettigede (C-61/09, præmis 43). Med andre ord skal der foregå landbrugsaktivitet. Det fremgår af samme dom, at det er uden betydning om landbrugsaktiviteten overvejende sker af naturhensyn eller af landbrugsmæssige hensyn, så længe der pågår en landbrugsaktivitet (C-61/09, præmis 47).

Af C-684/13 fremgår det bl.a.: »[...]såfremt den pågældende landbrugsaktivitet har kunnet udøves uden i betydelig grad at være hæmmet af ikke-landbrugsaktivitetens intensitet, art, varighed og tidsramme« (C-684/13, præmis 69).

Det fremgår af C-61/09, at: »[...]Den omstændighed, at landbrugeren er underlagt anvisninger fra naturbeskyttelsesmyndigheden, fratager i øvrigt ikke en aktivitet, som opfylder definitionen i nævnte forordnings artikel 2, litra c), dens karakter af landbrugsaktivitet[...]« (C-61/09, præmis 49).

De to domme synes at give afklaring på tvetydigheden i retsfaktum som ordet 'fortrinsvis' i forordningens ordlyd giver anledning til. Man kunne efter forordningens ordlyd foranlediges til at tro, at der skal afvejes mellem forskellige kriterier, uden kriterierne i øvrigt nærmere fastlægges i forordningen. I C-61/09 er afvejningen landbrug hhv. natur og i C-684/13 er afvejningen mellem landbrug hhv. sikkerhedszoner. Dommene synes dog ikke at lægge afgørende vægt på afvejningen, men angår derimod alene en vurdering af, hvorvidt der er landbrugsaktivitet på arealet. Begge domme afskærer med andre ord afvejningen fuldstændigt. Afvejningen synes på baggrund af de to domme ikke længere at være en mulighed for medlemslandene.

5. Autonomi til at udøve landbrugsaktivitet

Spørgsmålet er herefter, hvor meget, eller set fra landmandens side, hvor lidt, landbrugsaktivitet der skal til for at kunne opnå landbrugsstøtte? Dette tages der højde for allerede i C-61/09. Noget kunne tale for, at der indføres et nyt og selvstændigt domstolsskabt kriterie om autonomi. I realiteten fastlægges der vel nok snarere en minimumsgrænse for, hvor lidt landbrugsaktivitet en landmand skal udføre for at kunne opnå landbrugsstøtte.

Kernen er, hvorvidt landmanden kan være så begrænset i sin råden, at han indenfor rammerne ikke kan udføre en tilstrækkelig landbrugsaktivitet (C-61/09, præmis 62).

Domstolens bemærkninger i denne henseende er bl.a., at landmanden ikke må være fuldstændig underlagt myndighedernes anvisninger, der skal være en vis grad af frihed i forbindelse med driften af det pågældende areal (C-61/09, præmis 63).

Herudover må landmanden ikke være underlagt begrænsninger, så det ikke er muligt at holde jorden i god landbrugsmæssig stand (C-61/09, præmis 65), og »Den omstændighed, at landbrugeren er forpligtet til mod vederlag at udføre bestemte opgaver for tredje-mands regning, er i denne forbindelse uden betydning« (C-61/09, præmis 70).

C-684/13 gentager synspunkterne om autonomi, og dommen henviser flere steder til C-61/09 i præmisserne (C-684/13, præmis 58 og 61).

Det mest brugbare synspunkt i praksis er formentlig, at landmanden skal have retlig og faktisk råden, så han kan holde jorden i god landbrugsmæssig stand (C-61/09, præmis 65).

6. Opsummering af C-61/09 og C-684/13

Landmanden skal have retlig råden over arealet og der skal pågå landbrugsaktivitet. Det er formentlig tilstrækkeligt, at der påtænkes landbrugsaktivitet på arealet og dette har en vis realisme. Når et landbrugsareal også tjener andre formål, synes det ikke at være afgørende, hvad de andre formål er, så længe landmanden kan opretholde landbrugsaktivitet. Domstolen skaber et selvstændigt kriterie om autonomi, som indebærer, at landmanden ikke må være så begrænset i udøvelsen af sin landbrugsaktivitet, at han ikke har mulighed for at holde landbrugsarealet i god landbrugsmæssig stand.

Det er samtidig afgørende at understrege, at C-684/13 fra 2. juli 2015 i hovedsagen er en gentagelse af hovedsynspunkterne fra EU-Domstolens dom C-61/09 fra den 14. oktober 2010.

7. Perspektivering ift. danske praksis for lysåbne arealer i skov

Der er flere punkter, hvor man kan diskutere hensigtsmæssigheden og måske endda lovligheden af NaturErhvervstyrelsens arealpraksis i forhold til landbrugsstøtten. Den danske arealpraksis for lysåbne arealer er dog meget iøjnefaldende set i lyset af de to førnævnte domme.

Der har været forskellige udformninger af NaturErhvervstyrelsens vejledning vedrørende lysåbne arealer i skov, meningsindholdet har dog nogenlunde været det samme. NaturErhvervstyrelsens vejledning om direkte arealstøtte fra april 2015 indeholder bl.a. følgende: »[...]Arealerne er ikke støtteberettigede, fordi hovedformålet ikke er landbrugsdrift[...]Dette gælder også, hvis der afgræsses eller tages slæt på arealet«.

Tilsvarende formuleringer går igen i flere konkrete afgørelser. Her uddrag fra en afgørelse truffet af NaturErhvervstyrelsens den 21. november 2011, ansøgnings nr.: 19399: »[...]Lysåbne arealer i skov sidestilles med naturområder, der fungerer som levesteder for skovens lyskrævende flora og fauna, fungerer som vildtlager eller styrker skovens rekreative værdi eller indgår som en integreret del af skovens drift. Lysåbne arealer i skov er ikke støtteberettiget under ordningen Enkeltbetaling, arealerne har ikke landbrugsdrift som hovedformål. Dette er uanset om der afgræsses eller tages slæt[...]«.

NaturErhvervstyrelsens logik i vejledning og afgørelser er, at såfremt et areal er beliggende i skov, så har det pr. definition ikke landbrug som hovedformål, fordi det lysåbne areal er en del af naturen. Uanset hvad, så anerkendes afgræsning og slæt ikke på de lysåbne arealer på trods af, at afgræsning og slæt er anerkendte landbrugsaktiviteter. Dette synes at være meget dårligt foreneligt med C-61/09 såvel som C-684/13.

I praksis gives der tilsyneladende heller ikke landbrugsstøtte til lysåbne arealer i skov. Af NaturErhvervstyrelsens egne opgørelse, opgjort i juni år 2014, fremgår det, at der er anmeldt 490,68 ha som lysåbne arealer i skov. Af opgørelsen fremgår det samtidig, at ingen landmænd har modtaget landbrugsstøtte for noget lysåbent areal. Det er et stort rundt nul.²

I juli 2015 suspendede NaturErhvervstyrelsen forældelsesfristen for de sager, der skulle genoptages.³ Den 26. januar 2016 fulgte NaturErhvervstyrelsen op med meddelelse om at genoptage afgørelser på baggrund af EU-Domstolens dom, Demmer (C-684/13).⁴ NaturErhvervstyrelsen har altså taget EU-Domstolens dom, Dem-

2 [naturerhverv.dk/fileadmin/user_upload/NaturErhverv/Filer/Tilskud/Arealtilskud/Arealstatistik_for_ordningen_Enkeltbetaling_2014.pdf](http://naturerhverv.dk/fileadmin/user_upload/NaturErhverv/Filer/Tilskud/Arealtilskud/Enkeltbetaling/Arealstatistik_for_ordningen_Enkeltbetaling_2014.pdf) - (side 11, afgrødekode 903, Lysåbne arealer i skov).

3 <http://naturerhverv.dk/nyheder-og-presse/nyheder/nyhed/nyhed/naturerhvervstyrelsen-suspendeder-foraeldelsesfrist-i-visse-sager-om-landbrugsstotte/>

4 <http://naturerhverv.dk/nyheder-og-presse/nyheder/nyhed/nyhed/op-mod-500-landmaend-faar-ny-vurdering-i-sager-om-landbrugsstotte/>

mer (C-684/13) til sig og vejledningen er på vej mod en ændring. Det skal i den forbindelse bemærkes, at NaturErhvervstyrelsen er forpligtet til at genoptage sagerne, fordi de oprindelige afgørelser var truffet ud fra en forkert retsopfattelse af EU-retten og genoptagelse vil føre til et andet resultat.⁵

Problemet er dog fortsat, at C-684/13 stort set ikke siger noget nyt, men i hovedsagen gentager synspunkterne fra C-61/09. Det er med andre ord svært at anerkende NaturErhvervstyrelsens begrundelse for at tage udgangspunkt i C-684/13 frem for C-61/09, som rettelig burde være grundlaget for genoptagelserne. Der lægges samtidig op til væsentlige begrænsninger ift. genoptagelserne, og det fremgår bl.a. af nyheden fra 26. januar 2016: »[...]For at få genoptaget deres sager skal landmændene have søgt landbrugsstøtte, da det pga. statsstøtteregler ikke er muligt at kompensere de landmænd, som i tråd med vores daværende anbefalinger, undlod at søge om landbrugsstøtte[...]«.

8. Erstatning og tilbagekrav

Landmændene kan potentielt rejse deres krav som et erstatningskrav eller som et tilbagebetalingskrav efter *condictio indebiti* (tilbagekrav for den, der ingen gæld har). Der foreligger med andre ord et krav som jeg herefter blot vil omtale som godtgørelse. Spørgsmålet er herefter hvilke landmænd, der kan forvente at blive godtgjort. I den sammenhæng kan landmændene opdeles i tre grupper.

Den første gruppe er de landmænd, der har søgt år efter år. Denne gruppe har modtaget det ene afslag efter det andet. Denne gruppe er uproblematisk. Deres afgørelser skal naturligvis genoptages og de omhandlede arealer må forventes at blive anerkendt som værende støtteberettigede.

Den anden gruppe er de landmænd som ansøger i ét år og får meddelt afslag, og som logisk konsekvens ikke ansøger de efterfølgende år. Den manglende ansøgning de efterfølgende år er en adækvat følge af afslaget og landmanden vil formentlig også i dette tilfælde få de omhandlede arealer anerkendt som værende støtteberettiget.

Den tredje og sidste gruppe er de landmænd, som indretter sig på retstilstanden uden at have fået en afgørelse, som ville være blevet til et afslag. Denne gruppe er landmænd, som bliver opmærksomme på NaturErhvervstyrelsens praksis og som en logisk følge undlader at ansøge for de pågældende arealer. Under normale omstændigheder vil det nok være svært for den sidste gruppe at få anerkendt sit krav. Der er dog god grund til, at danske landmænd indretter sig efter de retningslinjer og den praksis NaturErhvervstyrelsen nu engang fastlægger. Landmænd, der anmelder områder som NaturErhvervstyrelsen ikke vil anerkende, medfører reduktion af landbrugsstøtten. Den mildeste sanktion ifaldes, hvis der er en arealafvigelse på 3 procent af det fastslåede areal eller 2 ha. Sanktionen i dette tilfælde er nedsættelse med det dobbelte af arealafvigelsen.⁶

For denne gruppe bør det overvejes om EU-retten i netop dette tilfælde har betydning.

EU-Domstolen har en fast praksis om, at skadelidte borgere under visse betingelser har ret til erstatning, når staten tilsidesætter EU-retten (se bl.a. C-420/11, præmis 39-43). Opsummeret er betingelserne, at: »[...]den EU-retlige bestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge dem rettigheder, at tilsidesættelsen af denne bestemmelse er tilstrækkeligt kvalificeret, og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og borgernes tab[...]« (C-420/11, præmis 41).

Retten til landbrugsstøtte for de arealer, der opfylder EU-rettens støttebetingelser er ret indlysende en rettighed efter EU-retten. NaturErhvervstyrelsens manglende efterlevelse af EU-Domstolens dom, C-61/09 fra 14. oktober 2010 fører til en ulovlig praksis, og manglende efterlevelse af EU-Domstolens praksis må antages at være en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten.

Der synes samtidig at være direkte sammenhæng mellem NaturErhvervstyrelsens adfærd, der består i fastholdelse af en ulovlig praksis og skaden, der består i, at landmændene indretter sig på NaturErhvervstyrelsens ulovlige retstilstand med tab til følge.

Det fremgår endvidere af dommen, at: »[...]Disse tre betingelser er nødvendige for og tilstrækkelige til, at borgerne har en ret til erstatning direkte på grundlag af EU-retten, uden at det af den grund er udelukket, at den berørte medlemsstat kan ifalde ansvar efter mindre strenge betingelser i henhold til national ret (jf. dommen i sagen Brasserie du pêcheur og Factortame, præmis 66).[...]« (C-420/11, præmis 42) (mine fremhævelser).

Borgerne har efter dommen ret til erstatning direkte efter EU-retten, når betingelserne er opfyldt. Medlemsstaterne må gerne opstille mindre strenge betingelser, hvilket efter en modsætningsvis slutning samtidig må indebære, at medlemsstaterne ikke må opstille strengere betingelser. Når staten ikke må opstille strengere betingelser, men gerne må opstille mildere betingelser, så bør det overvejes om det er korrekt, at godtgørelse til danske landmænd kan betragtes som statsstøtte som NaturErhvervstyrelsen indtil videre har fremført som begrundelse for ikke at imødekomme den sidste gruppe af landmænd.

Det er væsentligt at bemærke, at det efter EU-Domstolens faste praksis ikke er en betingelse, at der skal være truffet en konkret afgørelse. Betingelsen efter C-420/11 er alene, at EU-retten skal være tilsidesat. Det brede anvendelsesområde skal formentlig ses i lyset af andre EU-retlige principper, der særligt har til formål, at EU-borgerne skal have en reel mulighed for, at kunne hævde rettigheder efter EU-retten.⁷

På denne baggrund og i lyset af EU-Domstolens dom C-420/11 synes NaturErhvervstyrelsen nuværende ordning ikke at være tilstrækkelig, fordi ordningen alene omfatter sager, hvor der formelt set er truffet afgørelse. Spørgsmålet er om NaturErhvervstyrelsen vil fastholde den nuværende ordning eller tvisten i stedet skal finde sin afgørelse ved domstolene. Det må fremtiden vise.

⁵ U.2011B.313, ”EU-stridige afgørelser og dansk rets regler om retskraft og frister for at gøre krav gældende”, Af professor, dr.jur. Niels Fenger, Københavns Universitet, side 3.

⁶ Vejledning om direkte arealstøtte 2016, side 176

⁷ Her tænkes særligt på effektivitetsprincippet, ækvivalensprincippet og princippet om direkte virkning.