

11. december 2020

Sagsnr.: 20/08565

LAL

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

OPHÆVELSE OG HJEMVISNING i sag om nedsættelse af slutudbetaling til udviklingsprojekt om kunstige kyllingemødre under ordningen Erhvervsudvikling 2016 i Aarhus Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter § 15 i bekendtgørelse nr. 1006 af 29. juni 2016 om tilskud til udvikling og videnoverførsel inden for den primære jordbrugssektor, jf. § 11 a, stk. 1, i lov om Landdistriktsfonden.¹

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Landbrugsstyrelsens afgørelse af 6. juli 2020 om nedsættelse af slutudbetaling til udviklingsprojektet "Bedre fra start med kunstige kyllingemødre" og hjemviser sagen til fornyet behandling i Landbrugsstyrelsen

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.²

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

**MILJØ- OG
FØDEVAREKLAGENÆVNET**
Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN-nr. 5798000026070
nh@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

¹ Lovbekendtgørelse nr. 114 af 6. februar 2020 om Landdistriktsfonden.

² Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 9. juli 2020 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af tilsagnshaver.

Klager har navnlig anført, at

- nedsættelsen af timesatser til konsulenter ansat hos V 1 er uberettiget, og
- der ikke skal ske 10 % sanktion.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

2. Sagens oplysninger

Ultimo 2015 blev V 1 V 1D) med CVR nummer F 1 etableret. Rådgivningsselskabet er en selvstændig virksomhed, som blev etableret af V 2 og klager, som hver ejer 50 % af selskabet.

NaturErhvervstyrelsen (nu Landbrugsstyrelsen) har i en e-mail af 22. marts 2016 slået fast, at klager ved brug af konsulenter fra V 1, skal afregne udgifterne til kostpris. Dette skyldes, at forholdet mellem klager og V 1 ifølge styrelsen falder ind under armslængdeprincippet. Hertil har styrelsen bl.a. anført, at timeprisen for de enkelte konsulenter skal udregnes ved brug af konsulenternes lønsedler. Til denne timepris har styrelsen godkendt, at der tillægges overhead på 15 % ved beregning af timeprisen.

Landbrugsstyrelsen har den 6. juni 2017 meddelt betinget tilsagn om tilskud til det projekt, som klager har beskrevet i ansøgningen af 1. december 2016. Styrelsen har meddelt tilsagn til et tilskud på 499.994,83 kr. svarende til 50 % af tilskudsgrundlaget.

Klager har den 28. marts 2019 indsendt anmodning om slutudbetaling på 432.000,00 kr. Udbetalingsanmodningen var bl.a. vedlagt et udbetalings-skema, hvori projektomkostningerne var angivet til 876.217,55 kr. Heraf var der vedrørende en konsulent ansat hos V 1 anmodet om udbetaling på 135.866,40 kr. Der var tillige vedlagt lønsedler for konsulenten og en beregning af timesats og overhead på 15 %. Endelig var der vedlagt opgørelser over konsulentens timer for henholdsvis 2017 og 2018.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klager har beregnet timesatsen på baggrund af beløb fra lønsedlen for hver enkelt medarbejder. Beløbene udgøres af ferieberettiget løn, ikke ferieberettiget løn, feriepenge eller ferietillæg, arbejdsgiverbetalt pension, arbejdsgiverbetalt ATP, finansieringsbidrag, AUB(AER) og barselsfond. Det samlede beløb pr. medarbejder er herefter divideret med det godkendte årsværk for at finde timeprisen pr. medarbejder.

2.1 Den påklagede afgørelse

Landbrugsstyrelsen har den 6. juli 2020 truffet afgørelse om nedsættelse af tilskuddet og sanktion af udbetalingen til klagers projekt vedrørende kunstige kyllingemødre under ordningen Erhvervsudvikling 2016. Ifølge afgørelsen udbetales 324.252,07 kr. til tilsagnshaver. Styrelsen har fratrasket 52.236,33 kr. for ikke godkendte udgifter samt pålagt 52.236,33 kr. i sanktion efter 10 % reglen og 3.275,27 kr. i sanktion vedrørende skiltning.

Landbrugsstyrelsen har bl.a. begrundet afgørelsen med, at klagers timesatser til konsulenter fra V 1 er for høje. Hertil har styrelsen anført, at klager og V 1 har sammenfaldende interesser, idet klager ejer 50 % af V 1. Dermed falder de afholdte udgifter til konsulenter hos V 1 ifølge styrelsen ind under reglerne om afhængige parter.³ Når der i et projekt indgår handel mellem afhængige parter, skal afregning ifølge styrelsen ske til kostpriser, det vil sige leverandørens pris uden avance.⁴ Styrelsen har beregnet konsulenternes timesats ud fra månedsløn, personligt tillæg og antal timer som opgivet på lønsedlerne samt et tillæg på 15 % overhead. Da de faktiske måneder konsulenterne har arbejdet på projektet er ukendte, har styrelsen anvendt den gennemsnitlige timesats pr. år ved opgørelsen af udgifterne vedrørende projektet. På baggrund af de ændrede timesatser, har styrelsen fratrasket 45.920,40 kr. vedrørende konsulenter ansat hos V 1.

I afgørelsen har Landbrugsstyrelsen endvidere sanktioneret udbetalingen i henhold til artikel 63, 1. afsnit, i forordning (EU) nr. 809/2014,⁵ da forskellen mellem det ansøgte og det tilskudsberettigede beløb udgør mere end 10 %. Styrelsen har hertil oplyst, at klager har anmodet om udbetaling af 432.000,00 kr., og at styrelsen har godkendt 379.763,67 kr., som tilskudsberettiget. Forskellen på det ansøgte beløb og det tilskudsberettigede beløb er 52.236,33 kr., hvilket ifølge styrelsen svarer til 13,75 %.

2.2 Klagens indhold

Klager har indledningsvis anført, at der i projektet er faktureret for kostpris pr. time for de konsulenttydelser, der er leveret i projektet af V 1. Klager har tillige oplyst, at kostprisen er tillagt de accepterede 15 % overhead. Ifølge klager er kostpriserne dokumenteret ved fremsendelse af lønsedler for de involverede konsulenter.

Ifølge klager har Landbrugsstyrelsen afregnet timepris alene på baggrund af nominel månedsløn tillagt eventuelt personligt tillæg divideret med antal timer afregnet pr. måned. Der er således alene indregnet ferieberettiget løn, men ikke pension eller diverse sociale bidrag (ATP, fleksbidrag, AUB,

³ Vejledning om udbetaling af projekttilskud under LDP, juli 2017, side 26.

⁴ Vejledning om udbetaling af projekttilskud under LDP, juli 2017, side 26-27.

⁵ Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) nr. 809/2014 af 17. juli 2014 om gennemførelsesbestemmelser til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1306/2013 for så vidt angår det integrerede forvaltnings- og kontrolsystem, foranstaltninger til udvikling af landdistrikterne og krydsoverensstemmelse.

AES, ferietillæg m.v.). Hertil har klager anført, at pension og sociale bidrag for en medarbejder bør godtages som en del af aflønningen, ellers er der ikke tale om en kostpris, men en underskudspris.

Ud fra gældende vejledning fastholder klager således, at kostprisen for en V 1 medarbejder (der er ansat efter funktionærloven) skal udregnes efter samme beregning som når det gælder medarbejdere i egen virksomhed.

På baggrund heraf er det klagers opfattelse, at den reducerede udbetaling vedrørende konsulent fra V 1 på 45.920,40 kr. skal udbetales.

Vedrørende sanktionen på 10 % af det godkendte tilskudsbeløb svarende til 52.236,33 kr. har klager indledningsvis anført at være uden skyld i at have søgt om et for stort tilskud. Klager har hertil henvist til de fremsatte argumenter vedrørende kostprisberegningen ovenfor.

Endelig har klager anført, at ved indregning af de 45.920,40 kr., som udgør forskellen på Landbrugsstyrelsens og klagers definition af kostprisen, bliver det tilskudsberettigede beløb 425.684,07 kr. Da det ansøgte beløb er på 432.000,00 er forskellen på det ansøgte beløb og det tilskudsberettigede beløb under 10 %, hvorfor der ikke skal ske sanktion efter 10 % reglen.

Klager har den 24. august 2020 supplerende henvist til en udtalelse fra tidligere Ti 1 i Økologisk Landsforening, P 1. I udtalelsen beskrives forløb og samtaler med flere enhedschefer i daværende NaturErhvervstyrelsen vedrørende afklaring af præmisserne for afregning af konsulenter fra V 1. Det fremgår ifølge klager af en e-mail af 22. marts 2016, at der ikke kunne anvendes konsulentafregning, men at konsulenterne kunne købes ind på samme vilkår som øvrige interne medarbejdere. Det er klagers opfattelse, at e-mailen af 22. marts 2016 kun kan forstås således, at de pågældende konsulenter fra V 1 skal afregnes efter samme principper som for interne medarbejdere. Det fremgår desuden af udtalelsen, at en månedsløn i hele afklaringsforløbet har været en samlet betegnelse for løn, inkl. pension, sociale ydelser mv.

Såfremt Landbrugsstyrelsen havde påbegyndt sagsbehandlingen af udbetalingsanmodningerne umiddelbart efter modtagelsen, er det klagers opfattelse, at parterne have haft mulighed for at opklare diskrepansen i tolkningen af timeprisberegningen tidligere.

Klager anerkender, at der kun kan udbetales tilskud til udgifter. Hertil har klager fastholdt, at de indsendte udbetalingsanmodninger vedrørende leverancer fra V 1 s konsulenter er beregnet efter kostprisprincippet. I beregningen indgår ifølge klager månedsløn, pension og sociale omkostninger, som alle fremgår af de indsendte lønsedler.

Den 10 september 2020 har klager igen indsendt supplerende bemærkninger. Bemærkningerne er i det væsentlige en gentagelse af det allerede fremførte i klagen og de supplerende bemærkninger af 24. august 2020.

2.3 Landbrugsstyrelsens bemærkninger til klagen

Landbrugsstyrelsen har den 24. juli 2020 oversendt sagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet med bemærkninger til klagen.

Landbrugsstyrelsen har indledningsvis gentaget indholdet af afgørelsen af 6. juli 2020.

Hertil har Landbrugsstyrelsen med henvisning til beregningsskemaet i tilskudsguiden bemærket, at skemaet er til beregning af lønudgift for medarbejdere. Det er styrelsens opfattelse, at der ikke er noget, som giver anledning til at antage, at der umiddelbart gælder samme beregningsmetode ved fastsættelse af kostprisen for konsulenter.

E-mailen af 22. marts 2016 kan efter Landbrugsstyrelsens opfattelse alene forstås således, at det er månedslønnen, som den er angivet på lønsedlerne divideret med antallet af timer, der er udtryk for den timepris, der skal lægges til grund ved beregningen af kostprisen.

Endelig har Landbrugsstyrelsen vurderet, at klager ikke har fremført argumenter som godtgør, at tilsagnshaver var uden skyld i at have bedt om at få udbetalt for meget. Styrelsen har ved vurderingen lagt vægt på, at det var angivet, at timeprisen beregnes på grundlag af månedslønnen ifølge lønsedler og antal timer.

Den 2. oktober 2020 har Landbrugsstyrelsen indsendt supplerende bemærkninger vedrørende klagers supplerende bemærkninger af 24. august 2020 og 10. september 2020.

Landbrugsstyrelsen har indledningsvis anført, at styrelsen er uenig i, at det af e-mailen af 22. marts 2016 fremgår, at konsulenter må købes på vilkår som øvrige interne medarbejdere i projekterne. Styrelsen fastholder, at lønberegningen sker på baggrund af konsulenternes månedsløn, personlige tillæg og antal timer jf. lønsedlerne samt tillæg af 15 % overhead.

Sagsbehandlingen på Erhvervsudviklingsordningerne blev ifølge Landbrugsstyrelsen indstillet på baggrund af henstillinger fra EU Kommissionen i juni 2018 og februar 2019. Henstillingerne har betydet, at styrelsen har været nødsaget til at rette op på nogle væsentlige områder i sagsbehandlingen. Det administrative grundlag er blevet godkendt af EU Kommissionen, og på den baggrund er sagsbehandlingen genoptaget i oktober 2019. Det medfører ifølge styrelsen, at såfremt styrelsen måtte fravige det godkendte administrative grundlag, vil det give yderligere henstillinger fra EU Kommissionen samt risiko for revisionsmæssige henstillinger. I forhold til tilsagnshaver vil det kunne medføre, at styrelsen må rette krav til tilsagnshaver om tilbagebetaling af projektstøtte.

Endelig har Landbrugsstyrelsen henvist til en fil indsendt til styrelsen af klager. Filen indeholder et skema med angivelse af konsulenternes reelle løn, den normale salgspris pr. time og den timepris, der er afregnet til i projektet. Klager har anført, at de anser filen til at være tilstrækkelig dokumentation for udgifterne til konsulenterne fra V 1. Filen indeholder tillige en angivelse af "V 1 omkostninger pr. time". Denne kostpris omregnes til et årsværk på 1513 timer, hvortil der lægges 15 % overhead. Styrelsen har hertil bemærket, at "V 1 omkostninger pr time" er næsten identisk med styrelsens beregnede timesats. På baggrund heraf, er det styrelsens opfattelse, at klager ikke er dårligere stillet end andre projektejere.

Landbrugsstyrelsen har endvidere fastholdt, at der skal sanktioneres i forbindelse med udbetalingen af projektstøtte.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over.

Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle, hvorvidt Landbrugsstyrelsens afgørelse af 6. juli 2020 hviler på en fejlagtig retsanvendelse.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Det fremgår af § 15, stk. 1, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 1006 af 29. juni 2016, at de tilskudsberettigede projektudgifter kan omfatte udgifter til løn til tilsagnshavers personale, der er beskæftiget med projektet, og som registrerer mindst 15 timers arbejde på projektet.

Det følger af bekendtgørelsens § 15, stk. 1, nr. 2, at de tilskudsberettigede projektudgifter kan omfatte udgifter til konsulenter til en timepris på maksimalt 1.200 kr. Konsulentens udgifter til rejser, kørsel, fortæring og repræsentation skal være indeholdt i timeprisen.

Af bekendtgørelsens § 15, stk. 1, nr. 7, fremgår, at de tilskudsberettigede projektudgifter også kan omfatte 15 % overhead af den direkte lønudgift for tilsagnshavers personale, der er beskæftiget med projektet.

Ved tilsagnshavers personale forstås ifølge vejledningen,⁶ medarbejdere, som allerede er ansat hos tilsagnshaver, og nye medarbejdere som ansættes hos tilsagnshaver for en tidsbegrænset periode i forbindelse med det konkrete projekt.

Om handel mellem afhængige parter fremgår det af vejledningen,⁷ at prisen for en given ydelse ikke må være påvirket af sammenfald af interesser mellem tilsagnshaver og leverandør. Med afhængig part menes f.eks., at der mellem to parter er et indbyrdes ejerforhold. Det fremgår herefter, at tilsagnshaver kun kan få tilskud til kostprisen af varen/ydelsen, når leverandøren er en afhængig part. Kostprisen er leverandørens pris uden avance. Det kan f.eks. være den faktiske afholdte og betalte nettoudgift hos den part, som leverer varen/ydelsen. Kostprisen skal dokumenteres ved ansøgning om udbetaling af tilskud.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Landbrugsstyrelsens afgørelse af 6. juli 2020 hviler på en fejlagtig retsanvendelse og derfor er ugyldig.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har indledningsvist lagt til grund som uomtvistet, at klager og V 1 er to forskellige virksomheder, men dog afhængige parter, og at afregning for konsulenterne ansat hos V 1 derfor sker til leverandørens kostpris.

Ved fastlæggelsen af de udgifter, klager kan medregne som kostprisen henviser Miljø- og Fødevareklagenævnet til Landbrugsstyrelsens vejledning, hvorefter kostprisen defineres som leverandørens pris uden avance. Det er herefter nævnets vurdering, at V 1's udgifter til medarbejderne, foruden medarbejderens løn, består af de arbejdsgiverbetalte omkostninger, som afholdes herudover. Sidstnævnte inkluderer, efter nævnets opfattelse også arbejdsgiverbetalt pension og arbejdsgiverbetalte udgifter til andre lønrelaterede omkostninger, da det er positive udgifter afholdt af leverandøren. Nævnet henviser til klagers vedlagte beregning, som sammentæller de positive omkostninger til løn m.v. der udgør leverandørens kostpris.

Miljø- og Fødevarestyrelsen har herefter vurderet, at Landbrugsstyrelsen ikke har beregnet leverandørens faktiske afholdte og betalte nettoudgifter korrekt. Ved vurderingen har nævnet først lagt vægt på, at styrelsen i afgørelsen af 6. juli 2020 alene har beregnet konsulenternes timesats ud fra månedsløn, personligt tillæg og antal timer som opgivet på lønsedlerne. Dermed konstaterer nævnet, at de øvrige omkostninger, som nævnt ovenfor, er udeladt. Nævnet har dernæst lagt vægt på, at styrelsen har beregnet et tillæg på 15 % overhead af løn samt personligt tillæg, hvilket ifølge bekendtgørelsens § 15, stk. 1, nr. 7, udelukkende kan ske ved tilsagnshavers

⁶ Erhvervsudviklingsordningen. Vejledning om tilskud til udviklingsprojekter 2016, side 27.

⁷ Vejledning om udbetaling af projekttilskud under LDP, juli 2017, side 26-27.

eget personale. Dermed finder nævnet, at styrelsens afgørelse ikke stemmer overens med regelgrundlaget i bekendtgørelsen og dermed er udtryk for fejlagtig retsanvendelse.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Landbrugsstyrelsens afgørelse af 6. juli 2020 om nedsættelse af slutudbetaling til udviklingsprojektet ”Bedre fra start med kunstige kyllingemødre” og hjemviser sagen til fornyet behandling i Landbrugsstyrelsen