

ECLI:NL:CBB:2022:711

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	18-10-2022
Datum publicatie	18-10-2022
Zaaknummer	21/1044
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	TLTO. Verweerder heeft de subsidie ten onrechte lager vastgesteld. Het is onvoldoende vast komen te staan dat appellante wist of behoorde te weten dat de subsidieverlening onjuist was. Gelet hierop is het College van oordeel dat verweerder ten onrechte toepassing heeft gegeven artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder d, van de Awb. Het beroep is gegrond. Het College voorziet zelf in de zaak en stelt de subsidie vast op 22.296,40.
Wetsverwijzingen	Regeling tegemoetkoming land- en tuinbouwondernemers COVID-19
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 21/1044

uitspraak van de meervoudige kamer van 18 oktober 2022 in de zaak tussen

Maatschap [naam 1] en [naam 2] , te [plaats] , appellante

(gemachtigde: mr. S. Alkema),

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder

(gemachtigde: mr. drs. P.J. Kooiman).

Procesverloop

Bij besluit van 4 juni 2020 heeft verweerder aan appellante op grond van de Regeling tegemoetkoming land- en tuinbouwondernemers COVID-19 (TLTO) een subsidie verleend van 22.296,40.

Bij besluit van 16 oktober 2020 (het primaire besluit) heeft verweerder de subsidie vastgesteld op 0,- en het reeds betaalde voorschot van 11.148,20 teruggevorderd.

Bij besluit van 4 augustus 2021 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Bij beslissing van 29 juli 2022 heeft de enkelvoudige kamer de zaak ter behandeling verwezen naar een meervoudige kamer.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 augustus 2022. Appellante heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en [naam 3] .

Overwegingen

- 1.1 De TLTO voorziet in een tegemoetkoming in de schade geleden door ondernemingen in bepaalde landbouwsectoren door de maatregelen ter bestrijding van de verdere verspreiding van COVID-19. De regeling is onder meer opgesteld om ondernemers in de sierteelt tegemoet te komen.
- 1.2 Een onderneming die als gevolg van de coronamaatregelen in de periode van 12 maart 2020 tot en met 11 juni 2020 meer dan 30% omzetverlies lijdt ten opzichte van de gemiddelde omzet in de periode 12 maart tot en met 11 juni in de jaren 2017, 2018 en 2019, komt in aanmerking voor de subsidie.
- 1.3 De precieze tekst van het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Aanleiding van deze procedure

2. Appellante heeft een aanvraag ingediend voor een subsidie op grond van de TLTO. In de aanvraag heeft appellante ingevuld dat de gemiddelde omzet of brutowinst in de jaren 2017, 2018 en 2019 in de periode 12 maart tot en met 11 juni (de referentieperiode) 250.998,- bedraagt. Daarnaast heeft appellante in de aanvraag ingevuld dat de omzet of brutowinst die zij verwacht voor de periode van 12 maart tot en met 11 juni 2020 (de subsidieperiode) 205.495,- bedraagt. Op grond van deze omzetgegevens heeft verweerder aan appellante een subsidie verleend. Op 27 augustus 2020 heeft appellante bij verweerder een verzoek tot vaststelling van de subsidie ingediend. De omzetgegevens

die appellante heeft ingevuld bij het verzoek tot vaststelling zijn gelijk aan de omzetgegevens die appellante heeft ingevuld in de subsidieaanvraag.

Besluiten van verweerder

3. Bij het primaire besluit heeft verweerder de subsidie vastgesteld op 0,- omdat appellante niet voldoet aan de voorwaarde dat de omzetderving meer dan 30% bedraagt. Verweerder vergelijkt daarbij de omzet in de subsidieperiode met de gemiddelde omzet in de referentieperiode. Bij het bestreden besluit handhaaft verweerder deze beslissing. Hij komt tot een percentage omzetderving van (slechts) 12,7 %, door 70% van het verschil in omzet tussen de referentieperiode en de subsidieperiode te delen door de gemiddelde omzet in de referentieperiode en te vermenigvuldigen met 100.

Standpunt van appellante

4. Appellante voert onder meer aan dat er geen grondslag is voor de vaststelling op nihil. In het verleningsbesluit is vermeld dat de subsidie is berekend aan de hand van de door appellante ingevulde omzetgegevens en dat, indien die gegevens bij de controle niet blijken te kloppen, de subsidie misschien nog wordt aangepast. In het geval van appellante waren de omzetgegevens juist. Dit wordt door verweerder ook niet betwist. Appellante mocht er dus op vertrouwen dat de subsidie in haar geval zou worden vastgesteld conform de verlening. In reactie op hetgeen verweerder ter zitting daarover heeft opgemerkt betwist appellante daarnaast dat zij op de hoogte had kunnen zijn van de door verweerder gebezigde uitvoeringspraktijk, inhoudende dat niet reeds bij de subsidieverlening is getoetst of zij op grond van de ingevulde omzetgegevens voldeed aan het drempelcriterium van 30% omzetderving. Op het moment dat appellante de aanvraag had ingediend, was er nog veel onduidelijk over de werking van de TLTO. Dit blijkt ook uit de discrepantie die er volgens haar is tussen de tekst van de TLTO en de daadwerkelijke uitvoering ervan door verweerder. Ook gelet hierop wist appellante niet dat de subsidieverlening mogelijk onjuist was. Verweerder dient daarom de subsidie alsnog vast te stellen op 22.296,40.

Standpunt van verweerder

5. Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij terecht de subsidie heeft vastgesteld op 0,-. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat hij de bevoegdheid om de subsidie lager vast te stellen ontleent aan artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder d, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De subsidieverlening was namelijk onjuist, omdat appellante niet voldoet aan de voorwaarde van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de TLTO, inhoudende dat de omzetderving meer dan 30% bedraagt. Appellante wist dit of behoorde dit te weten. Het drempelcriterium van 30% omzetderving was algemeen bekend in de betreffende sector. Daarnaast volgt de voorwaarde ook rechtstreeks uit de relevante steunkaders. Met de wijziging van de TLTO van 12 juni 2020, is verduidelijkt dat de omzetderving moet worden berekend op de wijze zoals neergelegd in het tweede lid. Appellante voldoet hoe dan ook niet aan het drempelcriterium van 30% omzetderving. Het was dan ook ten tijde van de subsidieverlening al duidelijk dat appellante niet in aanmerking komt voor de subsidie. Appellante had dit behoren te weten. Verder stelt verweerder zich in dit kader op het standpunt dat op grond van het aanvraagformulier niet de verwachting is gewekt dat appellante, in afwijking van het vereiste van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de TLTO, recht heeft op een subsidie ter hoogte van 22.296,40.

Beoordeling door het College

- 6.1 Het College is van oordeel dat verweerder de subsidie ten onrechte lager heeft vastgesteld en overweegt daartoe als volgt.
- 6.2 Op grond van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de TLTO wordt een subsidie verstrekt aan gedupeerde ondernemingen die in de subsidieperiode meer dan 30% omzetderving hebben. Ter zitting heeft verweerder opgemerkt dat bij de subsidieverlening niet is getoetst of appellante op grond van de ingevulde omzetgegevens voldeed aan het drempelcriterium van 30% omzetderving. Verweerder heeft

toegelicht dat hij dit niet heeft gedaan, om te voorkomen dat aan ondernemers op grond van hun geschatte omzetgegevens geen subsidie zou worden verleend, terwijl zij achteraf, op grond van de daadwerkelijke omzetgegevens mogelijk wel in aanmerking zouden komen voor de subsidie. Hoewel het College begrip heeft voor deze benadering, constateert zij wél dat verweerder daarbij tekort is geschoten in het attenderen van appellante op het drempelcriterium van meer dan 30% omzetderving. Zowel in het aanvraagformulier als in het verleningsbesluit wordt het drempelcriterium van meer dan 30% omzetderving niet vermeld. In het verleningsbesluit is enkel vermeld dat het subsidiebedrag misschien nog wordt aangepast, indien bij de controle van de omzetgegevens blijkt dat deze onjuist zijn. Dit was in het geval van appellante niet aan de orde. Dit wordt door verweerder ook niet betwist. Door verweerder is niet kenbaar gemaakt dat het subsidiebedrag nog kan wijzigen, en wel naar nihil, indien op een later moment blijkt dat appellante niet voldoet aan het drempelcriterium van 30% omzetderving. Het College merkt hierbij op dat de TLTO deel uitmaakt van de regelingen voor het bedrijfsleven ter tegemoetkoming in de schade geleden door ondernemingen als gevolg van de coronamaatregelen, waaronder de TVL. Bij de uitvoering van de TVL doet deze kwestie zich niet voor. Juist bij de door verweerder bij de uitvoering van de TLTO gehanteerde werkwijze had het op de weg van verweerder gelegen om een duidelijk voorbehoud te maken bij de toekenning van de subsidie en uitbetaling van het voorschot ten aanzien van de toets aan het drempelcriterium van 30% omzetverlies. Voor de betrokken ondernemingen kan dat immers, zoals in dit geval, het ingrijpende gevolg hebben dat daardoor achteraf het recht op subsidie geheel komt te vervallen en dat een al uitbetaald voorschot moet worden terugbetaald. In dit licht is onvoldoende vast komen te staan dat appellante wist of behoorde te weten dat de subsidieverlening onjuist was. Gelet hierop is het College van oordeel dat verweerder ten onrechte toepassing heeft gegeven artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder d, van de Awb. De beroepsgrond slaagt. Het College komt niet toe aan een bespreking van de overige beroepsgronden.

Conclusie

- 7.1 Het voorgaande betekent dat verweerder niet bevoegd was om op grond van artikel 4:46, eerste lid, aanhef en onder d, de subsidie vast te stellen op 0,-. Het beroep is gegrond en het bestreden besluit zal worden vernietigd. Verweerder heeft geen andere afwijzingsgrond aangevoerd om de subsidie op nihil vast te stellen. De overige drie gronden genoemd in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb voor het lager vaststellen van een subsidie doen zich in dit geval niet voor. Verweerder heeft er ook geen (gemotiveerd) beroep op gedaan. Daarom is het College van oordeel dat voor verweerder geen ruimte meer bestaat anders te besluiten dan door honorering van de aanvraag van appellante om vaststelling van de subsidie conform de subsidieverlening. Het College zal verweerder daarom niet opdragen een nieuw besluit te nemen op het bezwaar van appellante, maar ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb zelf in de zaak te voorzien. Het primaire besluit zal worden herroepen en het College stelt de subsidie vast op 22.296,40. Dit betekent dat er geen grondslag meer is voor de terugvordering van het betaalde voorschot.
- 7.2 Het College veroordeelt verweerder in de door appellante gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 2.600,- (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift en 1 punt voor het bijwonen van de hoorzitting in bezwaar met een waarde per punt van 541,- en een wegingsfactor 1, en 1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 759,- en een wegingsfactor 1). Tot slot zal het College verweerder opdragen het betaalde griffierecht aan appellante te vergoeden.

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het primaire besluit, stelt de op grond van de TLTO aan appellante verleende subsidie vast op 22.296,40 en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 360,- aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van 2.600,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.L. Verbeek, mr. R.W.L. Koopmans en mr. I.M. Ludwig, in aanwezigheid van mr. drs. L. van Loon, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 18 oktober 2022.

w.g. J.L. Verbeek w.g. L. van Loon

BIJLAGE

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Artikel 4:46 van de Awb luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

1. Indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, stelt het bestuursorgaan de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vast.
 2. De subsidie kan lager worden vastgesteld indien:
 - a. de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden;
 - b. de subsidie-ontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;
 - c. de subsidie-ontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid, of
 - d. de subsidieverlening anderszins onjuist was en de subsidie-ontvanger dit wist of behoorde te weten.
- ()

Regeling tegemoetkoming land- en tuinbouwondernemers COVID-19 (TLTO)

Artikel 2 van de TLTO luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

1. De minister verstrekt op aanvraag een tegemoetkoming aan en gedupeerde onderneming die in de periode van 12 maart 2020 tot en met 11 juni 2020:
 - a. meer dan 30% aan omzetderving, zoals bepaald op de in het tweede tot en met het zesde lid bepaalde wijze lijdt als gevolg van de maatregelen ter bestrijding van de verdere verspreiding van COVID-19;

b. geconfronteerd wordt met een combinatie van de volgende situaties:

- de productie gaat door terwijl er nauwelijks omzet wordt gemaakt;
- producten zijn slecht of niet houdbaar vanwege bederfelijkheid en er zijn geen of beperkte alternatieve toepassingsmogelijkheden; en
- in de periode maart, april en mei is een grote seizoenspiek in productie, personele bezetting en omzet.

2. De hoogte van de omzetsderving wordt vastgesteld op 70% van het verschil tussen het gemiddelde van de omzet in de periode van 12 maart tot en met 11 juni over de jaren 2017, 2018 en 2019 en de omzet in de periode van 12 maart tot en met 11 juni 2020, nadat dit verschil is verminderd met het bedrag waarmee de kosten van de ondernemer als gevolg van COVID-19 zijn afgenomen.

()

7. De tegemoetkoming bedraagt per gedupeerde onderneming maximaal 70% van de overeenkomstig het tweede, vijfde of zesde lid bepaalde omzetsderving, onderscheidenlijk de overeenkomstig het derde of vijfde lid bepaalde bruto winst of de overeenkomstig het vierde lid bepaalde gedeelde opbrengst, verminderd met uit andere hoofde ontvangen steun of uitkeringen, bedoeld in artikel 6, vijfde lid.

()