

ECLI:NL:CBB:2023:723

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	19-12-2023
Datum publicatie	19-12-2023
Zaaknummer	22/1366
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	TVL De minister heeft het omzetverlies van de onderneming terecht berekend voor de groep waarvan de onderneming deel uitmaakt.
Wetsverwijzingen	Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 22/1366

uitspraak van de meervoudige kamer van 19 december 2023 in de zaak tussen

[naam 1] B.V., te [plaats] (de onderneming)

(gemachtigde: mr. L.J. Bloem)

en

de minister van Economische Zaken en Klimaat

(gemachtigden: drs. E.S.M. Slot en mr. M.P. Beudeker)

Procesverloop

Met het besluit van 20 januari 2022 (besluit op aanvraag) heeft de minister de aanvraag van de onderneming voor een subsidie op grond van de Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19 (TVL) voor het derde kwartaal (Q3) van 2021 afgewezen.

Met het besluit van 24 mei 2022 (bestreden besluit) heeft de minister het bezwaar van de onderneming tegen het besluit op aanvraag ongegrond verklaard.

De onderneming heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De zitting was op 6 juli 2023. Daaraan hebben [naam 2] namens de onderneming, bijgestaan door de gemachtigde van de onderneming, en de gemachtigden van de minister deelgenomen.

Overwegingen

1 Het toepasselijke wettelijk kader is opgenomen in een bijlage bij deze uitspraak.

Inleiding

- 2.1 De onderneming maakt met zeven andere ondernemingen onderdeel uit van een consortium dat kaas maakt en verkoopt. De onderneming is verantwoordelijk voor de verkoop van een deel van de kaas, met name aan toeristen. Die verkoop is tijdens de pandemie gestagneerd doordat sommige winkels hun deuren moesten sluiten en het toerisme uitbleef. Daardoor had de onderneming als zelfstandige entiteit een omzetsdaling van 55% in Q3 van 2021.
- 2.2 De minister heeft de TVL-aanvraag van de onderneming afgewezen omdat zij niet voldoet aan de voorwaarde dat de onderneming ten minste 30% omzetverlies moet hebben geleden (artikel 2.4.14, tweede lid, aanhef en onder a, van de TVL). De minister beschouwt de onderneming hierbij niet als afzonderlijke entiteit, maar als onderdeel van een groep. Op grond van artikel 2.4.14, eerste lid, van de TVL kan in dat geval slechts subsidie worden verstrekt aan één grote onderneming die deel uitmaakt van die groep en die namens de ondernemingen die deel uitmaken van die groep een aanvraag om subsidie heeft ingediend. Op grond van artikel 2.4.14, tweede lid, aanhef en onder a, van de TVL wordt het omzetverlies in dat geval berekend voor de groep waarvan de grote onderneming deel uitmaakt.
- 2.3 Met name de retailketen van de onderneming en een van de kaasmakerijen hebben te maken gehad met een aanzienlijke omzetsdaling tijdens de pandemie. Een ander deel van het consortium heeft de omzet op peil weten te houden. Op het niveau van het consortium is daardoor geen omzetverlies van ten minste 30% geleden, terwijl enkele bedrijven binnen het consortium afzonderlijk die drempel ruimschoots halen. De vraag die het College in deze zaak moet beantwoorden is dan ook of de minister het omzetverlies terecht heeft berekend voor de groep waarvan de onderneming deel uitmaakt.

Beoordeling door het College

Het onderscheid tussen grote ondernemingen en mkb-ondernemingen is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel

- 3.1 De onderneming stelt dat de TVL ten onrechte onderscheid maakt tussen mkb-ondernemingen en grote ondernemingen en zij vindt dit om drie redenen in strijd met het gelijkheidsbeginsel. In de eerste plaats kunnen mkb-ondernemingen die onderdeel uitmaken van een groep wel als afzonderlijke entiteiten subsidie aanvragen, terwijl grote ondernemingen die deel uitmaken van een groep alleen subsidie kunnen aanvragen voor die groep. Daardoor steunt de overheid mkb-ondernemingen meer dan grote ondernemingen. De regelgever heeft dit onderscheid aangebracht om oneigenlijk gebruik van de subsidiemogelijkheid te beperken, bijvoorbeeld in het geval dat ondernemingen verlieslatende of winstgevendende activiteiten zouden overhevelen binnen de groep om zo de subsidie te maximaliseren. Volgens de onderneming bestaat dat risico ook bij mkb-ondernemingen die deel uitmaken van een groep, en kan daarmee het onderscheid tussen mkb-ondernemingen en grote ondernemingen niet worden gerechtvaardigd.
- 3.2 In de tweede plaats wordt het omzetverlies bij grote ondernemingen berekend op het niveau van de groep terwijl dat bij mkb-ondernemingen gebeurt op het niveau van de afzonderlijke entiteiten. De onderneming wijst erop dat alle ondernemingen, zowel grote als mkb-ondernemingen, te maken

hebben gehad met dezelfde overheidsmaatregelen ten tijde van de pandemie. Het onderscheid in de TVL leidt ertoe dat concurrenten van de onderneming, die op een andere wijze georganiseerd zijn, wel subsidie hebben ontvangen terwijl de onderneming daarvoor niet in aanmerking kwam.

- 3.3 In de derde plaats wordt omzet die tussen de verschillende bedrijven binnen de groep wordt gegenereerd (intercompany omzet) bij grote ondernemingen niet meegerekend bij de berekening van het omzetverlies, terwijl dat bij mkb-ondernemingen wel het geval is. Ook voor dat onderscheid bestaat volgens de onderneming geen objectieve rechtvaardiging.
- 3.4 Het betoog van de onderneming dat de TVL op het punt van het onderscheid tussen grote en mkb-ondernemingen om meerdere redenen in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, komt neer op een verzoek tot een zogenoemde exceptieve toetsing van de TVL aan dit algemene rechtsbeginsel. In zijn uitspraak van 14 november 2023 (ECLI:NL:CBB:2023:620) heeft het College de beoordeling op dat punt al gemaakt. Kort gezegd heeft het College in die uitspraak geoordeeld dat er geen sprake is van gelijke gevallen. Omdat grote ondernemingen en mkb-ondernemingen geen gelijke gevallen zijn die in de TVL ongelijk worden behandeld, komt het College niet toe aan de vraag of het in de TVL gemaakte onderscheid gerechtvaardigd is. Voor de motivering hiervan verwijst het College met name naar wat in 8.3 en 8.4 van die uitspraak is opgenomen. Het beroep van de onderneming op het gelijkheidsbeginsel slaagt dus niet.

Het bestreden besluit is niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel

- 4.1 Volgens de onderneming is het bestreden besluit in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Als de onderneming als afzonderlijke entiteit zou worden aangemerkt, zou haar omzetverlies ruim boven de 30% uitkomen. Dat zij geen subsidie kan krijgen omdat haar omzetverlies wordt gecompenseerd door andere bedrijven binnen het consortium die andere activiteiten uitoefenen en andere markten bedienen, maakt het bestreden besluit onevenredig.
- 4.2 Zoals ook volgt uit de uitspraak van het College van 11 januari 2022 (ECLI:NL:CBB:2022:5) maakt het enkele feit dat een onderneming niet in aanmerking komt voor subsidie nog niet dat sprake is van strijd met het evenredigheidsbeginsel. Het is aan de onderneming om te onderbouwen dat sprake is van een zeer uitzonderlijk geval waarin het bestreden besluit onevenredig nadelig uitpakt. Van een dergelijke uitzonderlijke situatie is in dit geval niet gebleken. Ook het beroep van de onderneming op het evenredigheidsbeginsel slaagt niet.

Het bestreden besluit is niet in strijd met het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel

- 5.1 Het bestreden besluit is volgens de onderneming in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. De onderneming wijst erop dat zij tijdens de hoorzitting in de bezwaarfase onvoldoende gelegenheid heeft gekregen om alle relevante argumenten, met name die in het kader van het evenredigheidsbeginsel, aan te dragen. In verband daarmee voert de onderneming verder aan dat de minister in het bestreden besluit niet is ingegaan op de door de onderneming aangedragen argumenten over de onevenredigheid van de afwijzing. Daarom is het bestreden besluit volgens de onderneming ook in strijd met het motiveringsbeginsel.
- 5.2 Het College stelt vast dat de minister nog nader heeft onderzocht of de onderneming misschien toch als mkb-onderneming kan worden gekwalificeerd en daartoe ook stukken heeft opgevraagd bij de onderneming. Ook is de minister in zijn verweerschrift gemotiveerd ingegaan op de argumenten van de onderneming ten aanzien van de evenredigheid van het bestreden besluit. Verder heeft de onderneming aangegeven dat zij op de zitting bij het College, anders dan tijdens de hoorzitting in de bezwaarfase, wel al haar standpunten voldoende naar voren heeft kunnen brengen. Voor zover het bestreden besluit al niet zorgvuldig tot stand is gekomen en/of onvoldoende gemotiveerd was, zijn deze tekortkomingen in de beroepsfase hersteld. Het beroep van de onderneming op strijd met het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel slaagt daarom niet.

Conclusie

6.1 Het College is van oordeel dat de minister het omzetverlies terecht heeft berekend voor de groep waarvan de onderneming deel uitmaakt.

6.2 Het beroep is ongegrond. De minister hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.H. de Wildt, mr. B. Bastein en mr. H. van den Heuvel, in aanwezigheid van mr. T.D. Geldof, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 19 december 2023.

w.g. J.H. de Wildt w.g. T.D. Geldof

Bijlage

Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19

Artikel 2.4.13, eerste lid

1. In deze paragraaf wordt verstaan onder:

groep: twee of meer in Nederland gevestigde ondernemingen als bedoeld in artikel 5 van de Handelsregisterwet 2007, die met elkaar verbonden zijn doordat zij een van de banden, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de algemene de-minimisverordening, met elkaar onderhouden;

grote onderneming: in Nederland gevestigde onderneming als bedoeld in artikel 5 van de Handelsregisterwet 2007, niet zijnde een MKB-onderneming.

Artikel 2.4.14, eerste lid, en tweede lid, aanhef en onder a:

1. De minister verstrekt op aanvraag eenmalig een subsidie aan een grote onderneming om bij te dragen aan de financiering van de vaste lasten in de maanden juli, augustus en september van 2021, met dien

verstande dat indien een grote onderneming op het moment van de aanvraag deel uitmaakt van een groep, subsidie slechts wordt verstrekt aan één grote onderneming die deel uitmaakt van die groep en namens de ondernemingen die deel uitmaken van die groep een aanvraag om subsidie indient.

2. De subsidie wordt enkel verstrekt aan een grote onderneming indien:

a. het omzetverlies van de grote onderneming of, indien de grote onderneming deel uitmaakt van een groep het omzetverlies van die groep, ten minste 30% bedraagt.

Artikel 2.4.15, eerste en vijfde lid

1. Het omzetverlies van de grote onderneming wordt berekend door het verschil tussen de omzet in de referentieperiode en de omzet in de subsidieperiode te bepalen en deze te delen door de omzet in de referentieperiode, met dien verstande dat indien de grote onderneming deel uitmaakt van een groep, telkens uit wordt gegaan van de omzet van die groep. De uitkomst van deze berekening wordt uitgedrukt in procenten.

5. Als de omzet van de grote onderneming, of indien de grote onderneming deel uitmaakt van een groep, de omzet van die groep, wordt beschouwd het bedrag ten aanzien waarvan de grote onderneming of de groep aangifte doet voor de omzetbelasting, overeenkomstig het bepaalde bij en krachtens de Wet op de omzetbelasting 1968. Tevens wordt als omzet beschouwd omzet die niet in een aangifte omzetbelasting gerapporteerd wordt, maar op eenvoudige en duidelijke wijze blijkt uit de financiële administratie of uit een ander bewijsstuk van de grote onderneming of, indien de grote onderneming deel uitmaakt van een groep, van die groep. Indien een grote onderneming deel uitmaakt van een groep, wordt niet als omzet beschouwd de omzet tussen de ondernemingen die deel uitmaken van die groep.