

# ECLI:NL:RBROT:2023:5396

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	23-06-2023
Datum publicatie	11-07-2023
Zaaknummer	ROT - 22/5828
Rechtsgebieden	Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	NOW-2. Geen aanvraag om een definitieve vaststelling van de tegemoetkoming ingediend, waarna de tegemoetkoming op nihil is vastgesteld. Beroep ongegrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### Rechtbank Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 22/5828

### uitspraak van de enkelvoudige kamer van 23 juni 2023 in de zaak tussen

**[naam eiseres] , te [plaatsnaam] , eiseres,**

gemachtigde: mr. F.J. van der Schrier,

en

**de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, namens deze de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen,** verweerder,

gemachtigde: mr. H.J.J. Verhoeven.

## **Inleiding**

- 1.1. Met het besluit van 17 februari 2022 (het primaire besluit) heeft het verweerder bepaald dat de definitieve tegemoetkoming op grond van de Tweede tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (NOW-2) niet kan worden berekend en dat eiseres het voorschot van 21.820,- moet terugbetalen.
- 1.2. Met het besluit van 17 oktober 2022 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.
- 1.3. Eiseres heeft beroep ingesteld tegen het bestreden besluit. Verweerder heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.
- 1.4. De rechtbank heeft het beroep op 19 mei 2023 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: namens eiseres mr. F.J. van der Schrier en [naam 1] en namens verweerder mr. H.J.J. Verhoeven.

## **Totstandkoming van het besluit**

2. Eiseres heeft op 22 juli 2020 een aanvraag ingediend voor verlening van een tegemoetkoming op grond van de NOW-2. Bij besluit van 27 juli 2020 heeft verweerder aan eiseres een tegemoetkoming verleend, waarbij 21.820,- aan voorschot is betaald. Op 9 maart 2022 en 5 april 2022 heeft verweerder eiseres herinneringsbrieven gestuurd waarin zij erop werd gewezen dat zij een definitieve berekening moest aanvragen. Bij het primaire besluit heeft verweerder de tegemoetkoming op nihil vastgesteld, omdat eiseres geen aanvraag heeft ingediend.

## **Beoordeling door de rechtbank**

3. De rechtbank beoordeelt de intrekking van de subsidieverlening en de terugvordering van het betaalde voorschot op grond van de NOW-2. Zij doet dat aan de hand van de argumenten die eiseres heeft aangevoerd, de beroepsgronden.

### Wettelijk kader

4. De voor de beoordeling van het beroep belangrijke wet- en regelgeving is te vinden in de bijlage bij deze uitspraak.

### Aanvraag definitieve vaststelling

5. Eiseres voert samengevat aan dat haar niet verweten kan worden dat zij geen aanvraag heeft ingediend, omdat de huidige bestuurders de onderneming op 30 juni 2020 hebben overgenomen en zij er tot 25 juli 2022 niet mee bekend waren dat de vorige bestuurder, [naam 2], een aanvraag in het kader van de NOW-2 heeft ingediend. Volgens eiseres zijn de voorschotten ontvangen op het moment dat [naam 2] nog bestuurder was en zijn de huidige bestuurders daarvan niet op de hoogte gesteld. Eiseres stelt dat zij tot het primaire besluit geen brieven van verweerder heeft ontvangen en dat de brieven ondanks een bij de Kamer van Koophandel ingeschreven adreswijziging naar het oude adres zijn gestuurd. Volgens eiseres is sprake van strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwensbeginsel en evenredigheidsbeginsel, nu zij vanwege bijzondere omstandigheden niet alsnog in

de gelegenheid wordt gesteld om de aanvraag in te dienen en daarnaast zijn de nadelige gevolgen van het bestreden besluit onevenredig in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Ten slotte stelt eiseres dat er ten onrechte geen, althans onvoldoende, belangenafweging heeft plaatsgevonden, waardoor sprake is van een motiveringsgebrek.

*Is de NOW-2 regeling als zodanig onredelijk?*

6.1. De NOW-2 is een ministeriële regeling. Een algemeen verbindend voorschrift dat geen wet in formele zin is, kan door de rechter in een zaak over een besluit dat op zón voorschrift berust, worden getoetst op rechtmatigheid. In het bijzonder gaat het daarbij om de vraag of het voorschrift niet in strijd is met hogere regelgeving. De rechter komt ook de bevoegdheid toe te bezien of het betreffende algemeen verbindend voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het in geding zijnde besluit. Bij die indirecte toetsing van het algemeen verbindend voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer, waarbij de toetsing wordt verricht overeenkomstig de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (de Raad)<sup>1</sup>.

6.2. De minister heeft bij de totstandkoming van een subsidieregeling zoals de NOW veel beslissingsruimte. Bovendien is de NOW-regeling het resultaat van een politiekbestuurlijke afweging om werkgevers, die te maken hebben met een acute terugval in de omzet door vermindering van de bedrijvigheid door bijzondere omstandigheden, die niet tot het normale ondernemersrisico kunnen worden gerekend, zoals door COVID-19, een tegemoetkoming te bieden in de loonkosten met het doel werkgelegenheid zoveel mogelijk te behouden. Het is verder een noodmaatregel waarbij een zeer groot aantal werkgevers op korte termijn duidelijkheid moest worden verschaft over de aard en de inhoud van de regeling. De regeling heeft daardoor noodgedwongen een generiek karakter waarbij niet steeds maatwerk kan worden geboden. Een en ander betekent dat de intensiteit van de onderhavige toetsing door de rechter terughoudend is.<sup>2</sup> In artikel 18, eerste lid, van de NOW-2 is dwingend voorgeschreven tot wanneer de aanvraag kon worden ingediend, namelijk tot en met 31 maart 2022. Deze termijn is later verlengd tot en met 1 juni 2022. In de nota van toelichting bij de NOW-23 staat dat indien niet tijdig een aanvraag voor vaststelling wordt gedaan de subsidieverlening wordt ingetrokken en dat dit tot gevolg heeft dat het subsidievoorschot onverschuldigd is betaald en volledig wordt teruggevorderd. Doorslaggevende betekenis komt toe aan de uitdrukkelijke bedoeling van de minister en de in dat verband dwingend voorgeschreven datum om de definitieve vaststelling aan te vragen. Er is daarom geen aanleiding om de betreffende bepaling in de NOW-2 in strijd te achten met het evenredigheidsbeginsel of enig ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of algemeen rechtsbeginsel en om deze bepaling om die reden buiten toepassing te laten.

*Is de toepassing van de NOW-2 regeling in dit specifieke geval onredelijk?*

6.3. Niet in geschil is dat eiseres geen aanvraag om een definitieve vaststelling van de tegemoetkoming heeft ingediend. Eiseres doet een beroep op bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen dat eiseres niet tijdig een definitieve berekening heeft kunnen aanvragen. Deze beroepsgrond slaagt niet. De rechtbank is met verweerder van oordeel dat het de verantwoordelijkheid van de bestuurders is om zorg te dragen voor een adequate overdracht van taken, bevoegdheden en lopende zaken. Daarnaast is de aanvraag om verlening van een tegemoetkoming op grond van de NOW-2 ingediend op 22 juli 2020. Het voorschot werd toegekend bij besluit van 27 juli 2020 en werd in twee termijnen betaald. Op beide momenten waren de huidige bestuurders al toegetreden. Tijdens de zitting is namens eiseres verklaard dat de bestuurders sinds eind oktober 2020 toegang hadden tot de bankrekening(en). Voor zover de nieuwe bestuurders niet op de hoogte waren van de aanvraag, had het op hun weg gelegen navraag te doen naar de herkomst van de betalingen van de voorschotten. Indien de huidige bestuurders niet op de hoogte waren van de verlening, de voorschotten en de verplichting tot het indienen van een aanvraag komt dat voor rekening en risico van eiseres.

6.4. Het besluit omtrent de verlening en de twee herinneringsbrieven zijn gestuurd naar het adres [adres]. Eiseres heeft in beroep verklaard dat het adres in het handelsregister begin juli 2020 is gewijzigd. Dit staat haaks op de informatie uit de email van 13 augustus 2020 die is meegestuurd met de op 16 mei

2023 ingediende stukken waarin de boekhouder eiseres adviseert bij de Kamer van Koophandel te melden dat het adres per 1 oktober wordt gewijzigd. Wat daar ook van zij, verweerder is uitgegaan van het adres dat eiseres op de aanvraag van 22 juli 2020 heeft ingevuld en eiseres heeft zelf geen adreswijziging doorgegeven aan verweerder. Aan de inschrijving in het handelsregister kan daardoor niet de waarde worden gehecht die eiseres daaraan gehecht wenst te zien. Er is geen wettelijke verplichting voor verweerder om herinneringsbrieven te sturen. De rechtbank acht het begrijpelijk dat wanneer eiseres, zoals zij stelt, niet op de hoogte was van de verlening zij niet beseftte dat de landelijke campagne van verweerder over de NOW ook voor haar van belang was, maar zoals hiervoor overwogen komt dit voor haar rekening en risico.

#### *Terugvordering van het voorschot*

- 7.1. Artikel 19 van de NOW-2 biedt verweerder de bevoegdheid om een verstrekt voorschot terug te vorderen. Dat betekent dat verweerder niet verplicht is om terug te vorderen. Verweerder zal een afweging moeten maken en uit moeten leggen waarom tot terugvordering wordt overgegaan.
- 7.2. De beroepsgrond van eiseres dat in het bestreden besluit geen, dan wel een onvoldoende belangenafweging is gemaakt slaagt niet. Verweerder heeft in het bestreden besluit overwogen dat de minister een zwaarwegend belang heeft bij een juiste vaststelling vanuit het oogpunt van een zorgvuldige besteding van publieke middelen, dat verweerder voldoende heeft gedaan om eiseres op de hoogte te stellen van de geldende regels en termijnen en dat de verplichting om de aanvraag om vaststelling te doen ook geldt zonder dat eiseres daar op wordt gewezen. In het verweerschrift is daaraan toegevoegd dat slechts in uitzonderlijke gevallen de nihilstelling achterwege gelaten kan worden, maar dat de omstandigheden die eiseres aanvoert niet vallen onder het buitenwettelijk begunstigend beleid dat verweerder voert en dat eiseres haar stellingen dat mogelijk werknemers dienen te worden ontslagen of dat zij mogelijk in staat van faillissement komt te verkeren niet heeft onderbouwd met bewijsstukken. Ook los van het buitenwettelijk begunstigend beleid dient verweerder een belangenafweging te maken. Verweerder heeft ter zitting verwezen naar de belangenafweging in het verweerschrift en daaraan toegevoegd dat ook het overlijden van een bestuurder niet een uitzonderlijk geval is, omdat in de situatie van eiseres sprake was van meerdere bestuurders en één van die bestuurders nog actief was. Verweerder heeft een belangenafweging gemaakt. Onder verwijzing naar de antwoorden van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 14 september 2020 stelt eiseres dat in haar situatie sprake is van administratieve belemmeringen. Dit standpunt volgt de rechtbank niet. Zoals uit het aanhangsel van de handelingen, vergaderjaar 2019-2020 blijkt zien de puur administratieve wijzigingen waarnaar wordt verwezen op zaken zoals een verandering van loonaangiftenummer, overname of van een werkmaatschappij. In het geval van eiseres is weliswaar sprake geweest van een overname, maar de antwoorden zien op de inhoudelijke beoordeling en niet op het al dan niet indienen van een aanvraag.

#### **Conclusie en gevolgen**

8. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot vaststelling van de tegemoetkoming op grond van de NOW-2 op nihil en tot terugvordering van het ten onrechte uitbetaalde voorschot van 21.820,-. Het beroep is ongegrond.
9. Voor een veroordeling in de proceskosten bestaat geen aanleiding.

#### **Beslissing**

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S.M. Dielemans-Goossens, rechter, in aanwezigheid van J.G. Mierop, griffier. De uitspraak is in het openbaar gedaan op 23 juni 2023.

griffier rechter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

#### **Bent u het niet eens met deze uitspraak?**

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep.

#### **Bijlage**

In artikel 4:44, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is bepaald dat indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, de subsidie-ontvanger na afloop van de activiteiten of het tijdvak waarvoor de subsidie is verleend een aanvraag tot vaststelling van de subsidie indient, tenzij: []

In artikel 4:44, vierde lid, van de Awb is bepaald dat indien na afloop van deze termijn geen aanvraag is ingediend, de subsidie ambtshalve kan worden vastgesteld.

In artikel 4:95, vierde lid, van de Awb is bepaald dat betaalde voorschotten worden verrekend met de te betalen geldsom. Onverschuldigd betaalde voorschotten kunnen worden teruggevorderd.

In artikel 18, eerste lid, van de NOW-2 is bepaald dat de werkgever de vaststelling van de subsidie aanvraagt na 14 maart 2021 en uiterlijk op 31 maart 2022, door middel van een door de Minister vast te stellen formulier. Artikel 10, zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

In artikel 19 van de NOW-2 is bepaald dat onverminderd artikel 4:95, vierde lid, van de Awb het verstrekte voorschot geheel of gedeeltelijk kan worden teruggevorderd van de subsidieontvanger, indien dit ten onrechte of voor een te hoog bedrag is verstrekt of indien niet aan de verplichtingen, bedoeld in artikel 15, 16 of 17, is voldaan.

- 
- <sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 1 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016.
  - <sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 14 juli 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1619.
  - <sup>3</sup> Staatscourant 2020, 34308.
-