

ECLI:NL:RBDHA:2020:12419

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	08-12-2020
Datum publicatie	22-12-2020
Zaaknummer	SGR 20/5323
Rechtsgebieden	Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	

Aanvraag tegemoetkoming op grond van de NOW 2.0 afgewezen. Partijen houdt verdeeld de vraag of in dit geval afgeweken moet worden van de bepalingen van de NOW 2.0 en er alsnog een tegemoetkoming kan worden toegekend, gebaseerd op de loongegevens over maart uit de aangifte loonheffingen zoals deze gedaan is op 15 juli 2020. Eiseres heeft ter zitting naar voren gebracht dat verweerder, blijkens de antwoorden van de minister op de Kamervragen, in de bezwaarfase ruimte heeft om de individuele casus in ogenschouw te nemen en dat hij daarbij zo veel mogelijk moet proberen recht te doen aan het doel van regeling, namelijk het zorgen dat bedrijven hun personeel kunnen doorbetalen. Door de afwijzing van de aanvraag op grond van formele punten te handhaven, heeft hij niet het doel van de regeling vooropgesteld. Verweerder heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat de NOW 2.0 een robuuste regeling is en dat er in de bezwaarfase enkel ruimte voor afwijking bestaat wanneer sprake is van puur administratieve belemmeringen. Volgens verweerder is hiervan slechts sprake wanneer een andere instantie - en niet degene die de aanvraag doet - belemmeringen opwerpt. Fouten van de eigen accountant vallen hier niet onder, aldus verweerder. Op grond van de tekst van de NOW 2.0 ziet de rechtbank geen aanleiding om het standpunt van eiseres dat het doen van een nul-aangifte gelijkgesteld moet worden met het nalaten van het doen van loonaangifte en dat daarom moet worden uitgegaan van het loon over de maand november van het jaar 2019, te volgen. In dit geval waren op de peildatum namelijk wel loongegevens beschikbaar over het aangiftetijdvak maart 2020, te weten loongegevens waaruit volgt dat de loonsom voor maart 2020 € 0,- bedroeg. Verweerder behoefde dan ook niet uit te gaan van het loon over de maand november van het jaar 2019. Voorts blijkt uit de bepalingen dat correcties op de loonaangifte die ná 15 mei 2020 hebben plaatsgevonden niet meegenomen worden. Dit wordt in de toelichting bij het zevende lid van artikel 8 bevestigd. Hoewel de rechtbank begrip heeft voor de lastige situatie waarin eiseres op dit moment verkeert, ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat in dit geval afgeweken moet worden van de bepalingen van de regeling in de zin dat uitgegaan wordt van de gegevens uit de gecorrigeerde aangifte loonheffingen van 15 juli 2020. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een puur administratieve belemmering. De situatie van eiseres is namelijk niet vergelijkbaar met de voorbeelden die genoemd worden in de antwoorden op de Kamervragen van 14 september 2020, te weten bedrijven waarvan de rechtsvorm is veranderd zonder dat de bedrijfsvoering wordt gewijzigd dan wel bedrijven waarvan het loonaangiftenummer gewijzigd wordt. De strekking van de genoemde voorbeelden is dat de administratieve belemmering wordt opgeworpen door een

(overheids)instantie, zodat die belemmering buiten de risicosfeer valt van de ondernemer die de aanvraag heeft ingediend. In dit geval is het eiseres zelf, die verantwoordelijk is voor de invulling van het aanvraagformulier en voor het aanleveren van de daarbij behorende gegevens, ook al maakt zij daarbij gebruik van een accountantskantoor. De door de accountant van eiseres gemaakte fout, namelijk het doen van een nul-aangifte op een moment dat alle relevante gegevens, waaronder de opgave van de uren van de oproepkrachten, al beschikbaar waren en het pas twee maanden na de peildatum corrigeren van deze loonaangifte, komt, hoe vervelend ook, voor rekening en risico van eiseres. Het beroep is ongegrond.

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl
Viditax (FutD), 08-01-2021

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummer: SGR 20/5323

uitspraak van de meervoudige kamer van 8 december 2020 in de zaak tussen

Restaurant De Basiliek B.V., gevestigd te Den Haag, eiseres

(gemachtigde: mr. V. Kortenbach),

en

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

(gemachtigden: mr. J.J. Grasmeijer en mr. M.C. Puister).

Procesverloop

Bij besluit van 9 juli 2020 (het primaire besluit) heeft verweerder de aanvraag van eiseres om een tegemoetkoming op grond van de Tweede tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (NOW 2.0) afgewezen.

Bij besluit van 23 juli 2020 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard en het primaire besluit gehandhaafd.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Op 12 oktober 2020 heeft eiseres aanvullende stukken ingediend.

Bij brief van 21 oktober 2020 heeft verweerder hierop gereageerd.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 oktober 2020. Namens eiseres is [directrice] verschenen, bijgestaan door de gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

- 1.1 Op 6 april 2020 heeft [directrice] , directrice van eiseres ([directrice]), namens eiseres een aanvraag gedaan op grond van de Eerste tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (NOW 1.0) in verband met een verwacht omzetverlies van 80% vanaf 1 maart 2020. Bij besluit van 10 april 2020 heeft verweerder aan eiseres een tegemoetkoming toegekend van € 107.268,-, waarvan € 85.815,- als voorschot is uitbetaald.
- 1.2 Op 6 juli 2020 heeft [directrice] namens eiseres een aanvraag gedaan op grond van de NOW 2.0 in verband met een verwacht omzetverlies van 40% vanaf 1 juni 2020. Bij de aanvraag heeft zij een kopie van de bankafschriften van de ondernemersrekening van eiseres over de periode van 5 januari 2019 tot en met 6 juli 2020 gevoegd. Bij het primaire besluit heeft verweerder de aanvraag afgewezen, omdat op de peildatum, 15 mei 2020, de loonsom over maart 2020 € 0,- bedroeg. Eiseres heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt.
2. Bij het bestreden besluit heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat de in aanmerking te nemen gegevens uit de loonaangifte worden beoordeeld op grond van de loonaangifte zoals die uiterlijk op 15 mei 2020 is ingediend, alsmede de aanvullingen daarop die uiterlijk op die datum hebben plaatsgevonden. In de NOW 2.0 is geen mogelijkheid opgenomen om af te wijken van de peildatum. In dit geval betekent dit dat de loonaangifte die de accountant van eiseres op 15 juli 2020 over het aangiftetijdvak maart 2020 heeft ingediend niet meegenomen kan worden, omdat deze na de peildatum is gedaan. Er wordt dan ook uitgegaan van de op 22 april 2020 gedane nul-aangifte. Er is dus geen recht op een tegemoetkoming op grond van de NOW 2.0, omdat de loonsom over maart 2020 op de peildatum € 0,- bedroeg.
3. In beroep voert eiseres – samengevat weergegeven – aan dat haar accountant zonder overleg met haar te hebben gevoerd en zonder haar medeweten op 22 april 2020 een nul-aangifte over de maand maart 2020 heeft ingediend. De accountant heeft later verklaard dit gedaan te hebben met de intentie om meer tijd te winnen om uit te zoeken op welke wijze de oproepkrachten vanaf de sluiting in maart verloond moesten worden en de aangifte later te corrigeren. Op 15 juli 2020 is de loonaangifte ook daadwerkelijk gecorrigeerd. Eiseres stelt zich primair op het standpunt dat het doen van een nul-aangifte over maart 2020 gelijkgesteld moet worden met de situatie waarin

er over deze maand geen loongegevens bekend zijn. Verweerder had dan ook moeten kijken naar de loongegevens over de maand november 2019. Subsidiair stelt eiseres zich op het standpunt dat in dit geval sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op grond waarvan afgeweken moet worden van het beleid van verweerder. De toepassing van dit beleid, de NOW 2.0, heeft namelijk onevenredige gevolgen voor eiseres in verhouding tot de met deze regeling te dienen doelen. Door geen rekening te houden met de (bijzondere) omstandigheden van het geval zijn het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel geschonden. Zonder de tegemoetkoming kan eiseres niet overleven en/of haar werknemers niet in dienst houden voor de uren die zij werkten voordat sprake was van de terugval. Met het bestreden besluit schiet verweerder daarom het doel van de regeling in dit concrete geval volledig voorbij. Afwijking moet in dit concrete geval dus mogelijk zijn en is ook geboden. Ter onderbouwing van haar standpunten beroept eiseres zich, onder andere, op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 oktober 2016¹ en heeft zij, onder andere, correspondentie met haar accountant en een overzicht van de over 2019 en 2020 gedane loonaangiften verstrekt. Aanvullend heeft eiseres de antwoorden van minister Koolmees (de minister) op de Kamervragen van kamerlid Tielen van 14 september 2020 ingediend.

4. De rechtbank komt tot de volgende beoordeling.

5. Ingevolge artikel 5, aanhef en onder c, van de NOW 2.0, voor zover hier van belang, wordt de subsidieverlening geweigerd, onverminderd artikel 4:35, eerste en tweede lid, van de Awb, indien of voor zover geen loongegevens beschikbaar zijn in de polisadministratie over de aangiftetijdvakken, bedoeld in artikel 8, tweede tot en met vierde lid.

In artikel 8, eerste lid, van de NOW 2.0 is bepaald, voor zover hier van belang, dat de hoogte van de subsidie de uitkomst is van:

$$A \times B \times 4 \times 1,4 \times 0,9$$

Hierbij staat:

A voor het percentage van de omzetsdaling;

B voor de loonsom waarbij wordt uitgegaan van de totale loonsom van werknemers waarvoor de werkgever het loon heeft uitbetaald in het tijdvak, bedoeld in het tweede, derde of vierde lid.

In het tweede lid van artikel 8 van de NOW 2.0 is bepaald, voor zover hier van belang, dat voor de loonsom, bedoeld in het eerste lid, wordt uitgegaan van het loon over het derde aangiftetijdvak van het jaar 2020.

Uit het derde lid van artikel 8 van de NOW 2.0 volgt, voor zover hier van belang, dat indien er geen loongegevens zijn over het tijdvak, bedoeld in het tweede lid, wordt uitgegaan van het loon over de maand november van het jaar 2019.

Ingevolge artikel 8, zevende lid, van de NOW 2.0, voor zover hier van belang, worden de in aanmerking te nemen gegevens uit de loonaangifte van de werkgever ten behoeve van de bepaling van de letter B, bedoeld in het eerste lid, beoordeeld op grond van de loonaangifte zoals die uiterlijk op 15 mei 2020 is ingediend, alsmede de aanvullingen daarop die uiterlijk op die datum hebben plaatsgevonden.

- 6.1 Ter zitting heeft eiseres desgevraagd toegelicht dat zij op 16 april 2020 per e-mail een spreadsheet met de te verlonen uren van de oproepkrachten over maart 2020 aan de betrokken medewerker van het accountantskantoor gestuurd heeft. De accountant heeft, volgens eiseres zonder voorafgaand overleg met haar te voeren en zonder haar medeweten, op 22 april 2020 echter een nul-aangifte gedaan over maart 2020. Voorts heeft eiseres ter zitting toegelicht dat zij

hier pas in juli 2020 achter kwam, omdat er door de Belastingdienst contact werd opgenomen met de vraag waarom een nul-aangifte was gedaan over maart 2020. Naar aanleiding van dit telefoontje heeft de accountant de loonaangifte over maart 2020 op 15 juli 2020 gecorrigeerd. Op aandringen van (de gemachtigde van) eiseres heeft de accountant op 12 augustus 2020 een schriftelijke verklaring opgesteld over de wijze waarop het opstellen en indienen van de aangifte loonheffingen over maart 2020 is verlopen. Hetgeen eiseres ter zitting heeft verklaard komt overeen met de uit de gedingstukken blijkende feiten en omstandigheden. Bovendien is tussen partijen niet in geschil dat op de peildatum, 15 mei 2020, over de maand maart 2020 enkel een nul-aangifte was gedaan en dat niet eerder dan op 15 juli 2020 de aangifte loonheffingen met de gegevens van de vaste en oproepkrachten is gedaan.

- 6.2 Partijen houdt verdeeld de vraag of in dit geval afgeweken moet worden van de bepalingen van de NOW 2.0 en er alsnog een tegemoetkoming kan worden toegekend, gebaseerd op de loongegevens over maart uit de aangifte loonheffingen zoals deze gedaan is op 15 juli 2020. Eiseres heeft ter zitting naar voren gebracht dat verweerder, blijkens de antwoorden van de minister op de Kamervragen, in de bezwaarfase ruimte heeft om de individuele casus in ogenschouw te nemen en dat hij daarbij zo veel mogelijk moet proberen recht te doen aan het doel van regeling, namelijk het zorgen dat bedrijven hun personeel kunnen doorbetalen. Door de afwijzing van de aanvraag op grond van formele punten te handhaven, heeft hij niet het doel van de regeling vooropgesteld. Eiseres stelt dat deze casus zich goed leent voor een afwijking van de bepalingen uit de NOW 2.0. Eiseres is namelijk de dupe geworden van een fout van haar accountant en er hoeft in dit geval niet gevreesd te worden voor fraude of misbruik. Verweerder heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat de NOW 2.0 een robuuste regeling is en dat er in de bezwaarfase enkel ruimte voor afwijking bestaat wanneer sprake is van puur administratieve belemmeringen. Volgens verweerder is hiervan slechts sprake wanneer een andere instantie - en niet degene die de aanvraag doet - belemmeringen opwerpt. Het gaat dan bijvoorbeeld om het omzetten van een besloten vennootschap in een vennootschap onder firma zonder dat de bedrijfsvoering van het desbetreffende bedrijf gewijzigd wordt. Fouten van de eigen accountant vallen hier niet onder, aldus verweerder. De rechtbank oordeelt op dit punt als volgt.
- 6.3 Uit artikel 5, aanhef en onder c, van de NOW 2.0 volgt dat er geen tegemoetkoming wordt verstrekt als er geen loongegevens beschikbaar zijn in de polisadministratie over de aangiftetijdvakken, bedoeld in het tweede tot en met het vierde lid van artikel 8 van de regeling. In het tweede lid van artikel 8 van de NOW 2.0 wordt uitgelegd dat uitgegaan wordt van het loon over het derde aangiftetijdvak van 2020, zijnde maart 2020. Blijkens het derde lid van artikel 8 wordt hiervan enkel afgeweken als er geen loongegevens bekend zijn over het aangiftetijdvak maart 2020. In dat geval wordt gekeken naar het aangiftetijdvak november 2019. Ten slotte volgt uit het zevende lid van artikel 8 dat de in aanmerking te nemen gegevens uit de loonaangifte van de werkgever beoordeeld worden op grond van de loonaangifte zoals die uiterlijk op 15 mei 2020 is ingediend, alsmede de aanvullingen daarop die uiterlijk op 15 mei 2020 hebben plaatsgevonden.
- 6.4 Op grond van de tekst van voornoemde bepalingen ziet de rechtbank geen aanleiding om het standpunt van eiseres dat het doen van een nul-aangifte gelijkgesteld moet worden met het nalaten van het doen van loonaangifte en dat daarom moet worden uitgegaan van het loon over de maand november van het jaar 2019, te volgen. In de toelichting bij het tweede en derde lid van artikel 8 worden voorbeelden genoemd van gevallen waarin de minister aannemelijk acht dat er geen loongegevens beschikbaar zijn over het loonaangiftetijdvak maart 2020.² Als voorbeeld wordt genoemd het niet tijdig kunnen inloggen met de sinds 1 januari 2020 ingevoerde verplichte eHerkenning. In zo'n geval wordt uitstel verleend door de Belastingdienst en is het aannemelijk dat er geen loongegevens beschikbaar zijn, aldus de Toelichting.³ Van dergelijke problematiek is in onderhavige zaak geen sprake. In dit geval waren op de peildatum namelijk wel loongegevens beschikbaar over het aangiftetijdvak maart 2020, te weten loongegevens waaruit volgt dat de loonsom voor maart 2020 € 0,- bedroeg. Verweerder behoefde dan ook niet uit te gaan van het loon over de maand november van het jaar 2019.

6.5 Voorts blijkt uit bovenstaande bepalingen dat correcties op de loonaangifte die ná 15 mei 2020 hebben plaatsgevonden niet meegenomen worden. Dit wordt in de toelichting bij het zevende lid van artikel 8 bevestigd.⁴ In de toelichting staat namelijk dat een peildatum, in dit geval 15 mei 2020, nodig is en dat voor de vaststelling van de hoogte van het voorschot noodzakelijk is dat kan worden uitgegaan van de loongegevens zoals deze gelden op een tijdstip gelegen voor de aankondiging van de NOW 2.0. Vanaf dat moment hebben werkgevers namelijk een financieel belang bij een zo hoog mogelijke loonsom in maart. Correctieberichten op de loonaangifte van ná 15 mei 2020 worden, ter beperking van fraude- en misbruikrisico's, niet meer meegenomen.⁵ Hoewel de rechtbank begrip heeft voor de lastige situatie waarin eiseres op dit moment verkeert, ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat in dit geval afgeweken moet worden van de bepalingen van de regeling in de zin dat uitgegaan wordt van de gegevens uit de gecorrigeerde aangifte loonheffingen van 15 juli 2020. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een puur administratieve belemmering. De situatie van eiseres is namelijk niet vergelijkbaar met de voorbeelden die genoemd worden in de antwoorden op de Kamervragen van 14 september 2020, te weten bedrijven waarvan de rechtsvorm is veranderd zonder dat de bedrijfsvoering wordt gewijzigd dan wel bedrijven waarvan het loonaangiftenummer gewijzigd wordt. De strekking van de genoemde voorbeelden is dat de administratieve belemmering wordt opgeworpen door een (overheids)instantie, zodat die belemmering buiten de risicosfeer valt van de ondernemer die de aanvraag heeft ingediend. In dit geval is het eiseres zelf, die verantwoordelijk is voor de invulling van het aanvraagformulier en voor het aanleveren van de daarbij behorende gegevens, ook al maakt zij daarbij gebruik van een accountantskantoor. Dit wordt bevestigd in de toelichting bij de NOW 2.0.⁶ De door de accountant van eiseres gemaakte fout, namelijk het doen van een nul-aangifte op een moment dat alle relevante gegevens, waaronder de opgave van de uren van de oproepkrachten, al beschikbaar waren en het pas twee maanden na de peildatum corrigeren van deze loonaangifte, komt, hoe vervelend ook, voor rekening en risico van eiseres. Nu de wetgever er bewust voor heeft gekozen geen hardheidsclausule op te nemen in de NOW 2.0 biedt die regeling in dit geval ook overigens geen ruimte om af te wijken van de bepalingen uit de NOW 2.0 en alsnog tot toekenning van een voorschot over te gaan. Ook het beroep van eiseres op de in voetnoot 1 genoemde uitspraak van de Afdeling gaat niet op, reeds omdat het in die zaak ging om de toepassing van een beleidsregel en niet om een noodmaatregel als de onderhavige NOW 2.0.

6.6 De rechtbank ziet ook geen aanleiding om de door eiseres ter zitting naar voren gebrachte stelling, namelijk dat de beslissing op bezwaar onvoldoende gemotiveerd is, te volgen. In het bezwaarschrift heeft eiseres enkel naar voren gebracht dat haar accountant vergeten is aangifte te doen, dat zij niet op de hoogte is van de reden daarvoor, dat haar werknemers hiervan de dupe worden en dat inmiddels wel loonaangifte is gedaan. Naar het oordeel van de rechtbank zijn deze summiere gronden voldoende gemotiveerd weerlegd in de beslissing op bezwaar. De beroepsgrond faalt derhalve.

7. Gelet op het voorgaande heeft verweerder de aanvraag van eiseres terecht en op goede gronden afgewezen. Het beroep is dan ook ongegrond.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.R. van der Meer, voorzitter, en mr. O.M. Harms en mr. E.E. Schotte, leden, in aanwezigheid van mr. R.A.E. Bach, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 8 december 2020.

griffier	voorzitter
----------	------------

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening.

¹ ECLI:NL:RVS:2016:2840.

² Stcrt. 2020, 34308, p.29.

³ Idem.

⁴ Stcrt. 2020,34308, p.29.

⁵ Idem.

⁶ Stcrt. 2020,34308, p.21.
