

Memo

Amsterdam, 10 februari 2022

Aan: Gert Jan Jansen op de Haar - URECA
Referentie: CS/11796/2022/0249
Van: W. Altenaar en C. Sellis - Certa Advocaten
Telefoon: +31 (0)20 219 25 44
Fax: +31 (0)20 521 66 90
E-mailadres: altenaar@certa.nl
Inzake: URECA / Advies

Beste Gert Jan,

Inleiding

1. Utrecht Region Economische Corona Alliantie (URECA) vroeg ons een uitspraak¹ van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: “CBb”) te beoordelen. Deze zaak ging, kort gezegd, over de afwijzing van Tegemoetkoming Vaste Lasten (hierna: “TVL”) door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna: “RVO”) voor een startende horecaondernemer. URECA vroeg zich af of deze uitspraak relevant kan zijn voor andere startende horecaondernemers, omdat het gaat over “start van de activiteiten”.
2. In deze memo leest u eerst onze beoordeling wat deze uitspraak betekent voor de startende horecaondernemer, gevolgd door een samenvatting en conclusie van de uitspraak. Tot slot leest u ons voorstel hoe om te gaan met deze uitspraak in de praktijk.

Beoordeling

3. Deze uitspraak betekent voor de startende horecaondernemer dat voor de beoordeling van een subsidieaanvraag op grond van de TVL de inschrijving in het handelsregister niet zonder meer leidend is. Indien een startende horecaondernemer zich voor de eerste keer inschrijft in het handelsregister, maar nog niet open kan, bijvoorbeeld omdat zij nog in afwachting is van noodzakelijke vergunningen, dan moet voor de beoordeling van de TVL-aanvraag gekeken worden naar het moment waarop de horecaondernemer over die vergunningen beschikt. Dit betekent dat startende horecaondernemers wellicht toch in aanmerking kunnen komen voor een TVL ondanks het moment van inschrijving in het handelsregister.

¹ CBb 31 augustus 2021, ECLI:NL:CBB:2021:845.



Conclusie

4. De conclusie is dat voor de start van de activiteiten gekeken dient te worden naar “objectief bepaalde feiten en omstandigheden”. Voorbeelden hiervan zijn als de ondernemer over alle noodzakelijke vergunningen beschikt en als er geen juridische belemmeringen zijn die aan de uitoefeningen van de bedrijfsactiviteiten in de weg staan. De inschrijvingsdatum is dan ook niet zonder meer leidend. Dit kan leiden tot een andere referteperiode (en dus andere omzet).

Samenvatting

5. Hieronder volgt een samenvatting van de uitspraak. Het betreft een [uitspraak](#) van het CBb van 31 augustus 2021. De horecaondernemer had een aanvraag ingediend voor een subsidie op grond van de TVL. RVO heeft bij de beoordeling als start van de activiteiten van de horecaondernemer de datum van inschrijving in het handelsregister genomen, te weten 6 december 2019. De horecaondernemer beschikte echter pas op 17 februari 2020 over de benodigde vergunningen en heeft in verband met een verbouwing op 20 februari 2020 haar deuren geopend. RVO wees de TVL af vanwege de inschrijvingsdatum en de omzet in de aansluitende referteperiode. In geschil is de vraag wat verstaan moet worden onder “start van de activiteiten”.
6. Het CBb stelt allereerst vast dat in de TVL geen omschrijving is opgenomen over “start van de activiteiten”. Het CBb overweegt dat een latere datum dan inschrijving handelsregister als start kan worden aangemerkt. Van belang daarbij is wel dat de start van de activiteiten aan de hand van objectief bepaalde feiten en omstandigheden wordt bepaald. Er is in ieder geval sprake van een start van de activiteiten, indien de horecaondernemer over alle noodzakelijke vergunningen beschikt en er geen juridische belemmeringen zijn die aan de uitoefeningen van de bedrijfsactiviteiten in de weg staan. De horecaondernemer beschikte vanaf 17 februari 2020 over de benodigde vergunningen en waren er geen juridische belemmeringen voor haar om haar bedrijfsactiviteiten uit te oefenen. Als start van de activiteiten diende dus 17 februari 2020 te worden aangemerkt. Dat leidt tot de slotsom dat RVO ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat als “start van activiteiten” de datum van inschrijving in het handelsregister moet worden gehanteerd. Omdat het CBb niet over alle gegevens beschikt om de omzet opnieuw te berekenen, wordt RVO opgedragen een nieuw besluit te nemen. Onze inschatting is dat RVO de TVL alsnog zal toewijzen op basis van deze uitspraak, ervan uitgaande dat de horecaondernemer in de nieuwe referteperiode voldoet aan de omzetvereisten.

CBb

7. Het CBb is de hoogste bestuursrechter in Nederland op het gebied van onder andere economisch bestuursrecht. Tegen deze uitspraak staan dan ook geen hoger beroep meer open. Daarom is deze uitspraak belangrijk.



Voorstel

8. Ons voorstel is dat URECA inventariseert welke horecaondernemers te maken hebben met afwijzingen van TVL vanwege discussie over de start van activiteiten. Wij kunnen per geval beoordelen of RVO de TVL terecht afwees. Zo niet, bieden wij graag rechtsbijstand aan. Het doel is om alsnog TVL toegekend te krijgen aan horecaondernemers die als het ware feitelijk op een andere datum zijn gestart. Let op dat de bezwaar- en beroepstermijnen fataal zijn. Dit houdt in dat binnen die termijn het besluit moet worden aangevochten.

Tot slot

9. Wij vertrouwen erop jullie vraag te hebben beantwoord. Wij komen graag langs om nader kennis te maken en eventuele vragen te beantwoorden.

W. Altenaar

C. Sellis