

stens drie functies zijn die door de verzekerde kunnen worden vervuld. Het is jammer dat de Raad niet aangeeft waarom het zijn jurisprudentiële heeft aangepast – aldus hadden we deze wijziging van het beoordelingskader beter kunnen begrijpen, en mogelijk ook kunnen voorspellen of er meer veranderingen op komst zijn. Niettemin vindt de Raad er geen doekjes om dat het gewijzigde beoordelingskader geldt vanaf 23 december 2022. Daarmee moet het UWV rekening houden.

A.C. Hendriks

AB 2023/66

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

2 juni 2022, nr. 21/3795 NOW

(Mrs. H.G. Rottier, M. Schoneveld, S. Wijna)
m.nt. J.R. van Angeren & S. Putting*

Art. 7 lid 7 en lid 9, art. 14 NOW-1; art. 3:4 lid 2 Awb

RSV 2022/112

NJB 2022/1534

ABkort 2022/278

ECLI:NL:CRVB:2022:1282

CRvB bevestigt NOW-jurisprudentie: hanteren peildatum niet in strijd met evenredigheidsbeginsel en voor lager vaststellen subsidie moet een belangenafweging worden uitgevoerd. CRvB past hierbij het toetsingskader zoals uiteengezet in CRvB 1 juli 2019 en ABRvS 2 februari 2022 toe.

Ten aanzien van de grond dat de bepaling in de NOW-1 waarin de peildata zijn vastgelegd buiten toepassing moet worden gelaten, wordt het volgende overwogen. Een algemeen verbindend voorschrift dat geen wet in formele zin is, kan door de rechter in een zaak over een besluit dat op zo'n 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 tevens 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 op de wijze als door de Raad is uiteengezet in zijn uitspraak van 1 juli 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2016).

* J.R. van Angeren en S. Putting zijn beiden advocaat.

De minister heeft bij de totstandkoming van een subsidieregeling zoals de NOW veel bestidingsruimte. Bovendien is de NOW-regeling het resultaat van een politiek-bestuurlijke 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 het COVID-19 coronavirus, 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 terughoudend is. Met de rechtbank wordt overwogen dat uit de nota van toelichting van de NOW-1 blijkt dat de minister expliciet ervoor heeft gekozen om uit te gaan van de loongegevens zoals deze bekend zijn op de specifieke peildata en dat gebruik wordt gemaakt van peildata ter beperking van fraude- en misbruikrisico's. Verwezen wordt naar de Nota van Toelichting bij de oorspronkelijke NOW-1-regeling (Stcrt. 2020, 19874, p. 28), waarin is vermeld dat werkgevers na de peildata een financieel belang hebben bij een zo hoog mogelijke loonsom in de referentiemaand, en de toelichting bij de derde Nota van wijziging van de NOW-regeling (Stcrt. 2020, 29256, p. 6). De Raad wijst ook op zijn uitspraak van 28 januari 2021 (ECLI:NL:CRVB:2021:87, r.o. 4.11) waarbij hij, in het kader van de NOW-2, erop heeft gewezen dat door de minister bewust is gekozen voor een peildatum om fraude te voorkomen en dat daarom correctieberichten op de loonaangifte van na de peildatum niet meer worden meegenomen in de bepaling van de loonsom. Weliswaar kan strikte toepassing van artikel 7, negende lid, van de NOW-1 in sommige gevallen nadelig uitpakken voor werkgevers, terwijl er in het concrete geval geen aanwijzing is voor fraude, oneigenlijk gebruik of misbruik, maar dat neemt niet weg dat doorslaggevende betekenis toekomt aan de uitdrukkelijke bedoeling van de minister en de in dat verband dwingend vastgestelde peildata. Er is daarom geen aanleiding om artikel 7, negende lid, in samenhang met artikel 14, vijfde lid, van de NOW-1 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.

Het bestreden besluit tot vaststelling van de tegemoetkoming in de loonkosten op grond van de NOW-1 op een lager bedrag dan bij de subsidieverlening is vastgesteld, berust op een discretionaire

bevoegdheid. Bij de toepassing van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder d, van de Awb moet de minister een afweging maken tussen het belang van een juiste vaststelling van de tegemoetkoming in de loonkosten enerzijds en de gevolgen van een latere vaststelling voor appellant anderzijds. Op grond van het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel mogen de voor appellant nadelige gevolgen van de lagere vaststelling en de terugvordering van de als gevolg daarvan ten onrechte ontvangen bedragen niet onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraak van 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285) heeft overwogen, is de ratio van het evenredigheidsbeginsel niet het tegengaan van nadelige gevolgen van besluitvorming, maar het voorkomen van onnodige nadelige gevolgen. Anders dan bij de hiervoor onder 4.2.2 en 4.2.3 verrichte toetsing gaat het hier om een directe toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 2 september 2021, 21/1015 (aangevallen uitspraak) tussen:

Appellant,
en

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Namens appellant heeft mr. W.L. Haaswijk hoger beroep ingesteld en een nader stuk ingezonden.

Namens de minister heeft de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uvw) een verweerschrift ingediend en een vraag van de Raad beantwoord.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 februari 2022. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. Haaswijk. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. dr. J.H. Ermers, werkzaam bij het Uvw.

Overwegingen

1.1. Appellant heeft een wasserij annex stomerij. Op 6 april 2020 heeft hij een aanvraag ingediend voor een tegemoetkoming in de loonkosten op grond van de (eerste) Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (NOW-1) voor de periode van maart tot en met mei 2020. Op het aanvraagformulier heeft appellant vermeld dat hij vanaf 1 april 2020 omzetverlies verwacht en dat het verwachte omzetverlies 75% bedraagt. Bij besluit van 10 april 2020 heeft de minister aan appellant een

tegemoetkoming in de loonkosten op grond van de NOW-1 verleend van € 10.169, waarvan een bedrag van € 8.136 (80%) als voorschot wordt uitbetaald. Het bezwaar van appellant tegen dit besluit heeft de minister bij beslissing op bezwaar van 4 juni 2020 ongegrond verklaard. Tegen deze beslissing zijn geen rechtsmiddelen aangewend.

1.2. Op 14 oktober 2020 heeft appellant de definitieve berekening van de tegemoetkoming op grond van de NOW-1 aangevraagd. Op het aanvraagformulier heeft appellant vermeld vanaf 1 april 2020 een omzetverlies van 35% te hebben geleden. Bij besluit van 17 december 2020 heeft de minister de definitieve tegemoetkoming aan appellant op grond van de NOW-1 vastgesteld op € 5.287. De minister heeft tevens het te veel betaalde voorschot ten bedrage van € 2.849 van appellant teruggevorderd. Bij beslissing op bezwaar van 26 januari 2021 (bestreden besluit) heeft de minister het bezwaar van appellant tegen het besluit van 17 december 2020 ongegrond verklaard.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

2.1. De rechtbank heeft vastgesteld dat appellant het niet eens is met het bestreden besluit omdat ten onrechte het loon van medewerkster naam medewerkster (hierna: naam medewerkster) niet is meegenomen en dat hierdoor de minister van een te lage loonsom is uitgegaan waardoor de definitieve tegemoetkoming te laag is vastgesteld. Appellant heeft uitgelegd dat naam medewerkster per ongeluk niet juist was geregistreerd in de loonadministratie. Toen appellant hier achter kwam is deze fout rechtgezet door middel van een correctiebericht. Dit is de enige juiste manier om dergelijke fouten te herstellen. Deze correctie wordt volgens appellant onder de NOW-1 echter niet geaccepteerd en daardoor wordt hij in een nadeliger positie gemanoeuvreed.

2.2. De rechtbank heeft geoordeeld dat het juist is dat fouten in de loonadministratie hersteld kunnen worden door middel van een correctiebericht, maar dat het niet juist is dat deze correctieberichten niet geaccepteerd worden onder de NOW-1. Het is echter wel zo dat de NOW-1 verschillende peildata kent. Deze peildata gelden niet alleen voor correctieberichten, maar ook voor de loonaangifte op zich. In artikel 7, negende lid, van de NOW-1 is namelijk bepaald dat als de loonsom over maart, april en mei hoger was dan drie keer de loonsom van januari, zoals bij appellant het geval was, de loonsom voor maart wordt vastgesteld op grond van de loonaangifte en eventuele wijzigingen daarop zoals die uiterlijk op 15 mei 2020 bekend waren. Voor april en mei geldt dat uitgegaan wordt van de gegevens zoals

die op 19 juli 2020 bekend waren. Dat zijn de peildata voor de loonsommen. Correctieberichten worden dus wel degelijk geaccepteerd onder de NOW-1, maar alleen als ze vóór de peildatum in kwestie zijn doorgevoerd.

2.3. De rechtbank begrijpt dat dit streng overkomt voor appellant, maar de NOW-1 is een subsidieregeling. Dat wil zeggen dat bedrijven recht kunnen hebben op een subsidie, maar alleen indien en voor zover zij voldoen aan de voorwaarden van de regeling. Appellant heeft aangevoerd dat de regeling oneerlijk uitpakt voor hem en wil dat zijn correctiebericht voor naam medewerkster alsnog meegenomen wordt in de definitieve vaststelling van zijn tegemoetkoming. Appellant vraagt daarmee eigenlijk om de bepaling van de NOW-1 waarin de peildata voor zijn situatie zijn vastgelegd buiten toepassing te laten.

2.4. De rechtbank heeft overwogen dat een algemeen verbindend voorschrift dat geen wet in formele zin is, door de rechter in een zaak over een besluit dat op zo'n voorschrift berust kan worden getoetst op rechtmatigheid. In het bijzonder gaat het daarbij om de vraag of het voorschrift niet in strijd is met hogere regelgeving. Bij die indirecte toetsing van het algemeen verbindend voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer. De bepaling in de NOW-1 waarin de peildata voor de situatie van appellant zijn vastgelegd kan dus worden getoetst op rechtmatigheid. Appellant heeft in dat kader aangevoerd dat de peildata in zijn geval onevenredig hard uitpakken.

2.5. Daarover heeft de rechtbank overwogen dat uit de nota van toelichting bij de NOW-1 blijkt dat de regelgever expliciet ervoor heeft gekozen om uit te gaan van de loongegevens zoals deze bekend zijn op de specifieke peildata. Hoewel het gebruik van peildata voor sommige werkgevers nadelig kan uitpakken doordat zij geen of minder subsidie kunnen ontvangen, dient het een legitiem doel. Uit de toelichting blijkt namelijk dat er gebruik wordt gemaakt van peildata ter beperking van fraude- en misbruikrisico's. Er is geen vermoeden dat daar bij appellant sprake van is, maar dat is wel de reden dat voor de peildata is gekozen. De NOW-1 heeft daarnaast niet als doel een alomvattende regeling te bieden om alle bedrijven te redden. De NOW-1 is een grofmazige regeling, die zo eenvoudig mogelijk is opgesteld om in korte tijd zoveel mogelijk ondernemingen te kunnen helpen. Uitzonderingen op bijvoorbeeld de peildata zouden dit veel moeilijker maken. De rechtbank is daarom van oordeel dat artikel 7, negende lid, van de regeling niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Het is ook niet gebleken dat deze bepaling in strijd is met enig

ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of met hogere regelgeving. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat er dan ook geen aanleiding om het artikel buiten toepassing te laten of onverbindend te verklaren.

2.6. De rechtbank heeft daarom geconcludeerd dat de minister terecht is uitgegaan van de loongegevens zoals die bekend waren op 15 mei 2020 en 19 juli 2020. Appellant heeft het correctiebericht in december 2020 doorgevoerd. Dit is na de peildata die voor hem gelden. Hieruit volgt dat de minister terecht het loon van naam medewerkster niet heeft meegenomen in de berekening van de loonsom. De minister heeft daarom de hoogte van de definitieve subsidie correct vastgesteld op € 5.287 en terecht het te veel betaalde voorschot ten bedrage van € 2.849 teruggevorderd.

3.1. Appellant heeft in hoger beroep aangevoerd dat de rechtbank er ten onrechte aan voorbij gaat dat de peildata beogen fraude- en misbruikrisico's te beperken en het doel niet is om ondernemers die (al dan niet gecorrigeerd) de juiste data aanleveren aan de Belastingdienst en daarvoor ook worden aangeslagen, uit te sluiten van de regeling. Nu door de rechtbank is vastgesteld dat appellant niet als fraudeur aangemerkt kan worden, had de vraag beantwoord moeten worden of de schade die hem ten deel valt in alle redelijkheid voor zijn rekening behoort te blijven. Volgens appellant is dit de toetsing die gelet op de feiten van het geval door de rechtbank, met het oog op de reden voor het handelen van peildata, ten onrechte is nagelaten.

3.2. De minister heeft bevestiging van de aangevallen uitspraak bepleit en bij brief van 26 januari 2022 zijn gedragslijn met betrekking tot de terugvordering van verleende voorschotten op grond van de NOW-1 toegelicht.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. De toepasselijke bepalingen uit de NOW-1 en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

Subsidievaststelling

4.2.1. Uit artikel 7, zevende lid, van de NOW-1 volgt dat indien de loonsom in de maanden maart, april en mei 2020 hoger is dan drie maal de loonsom in de maand januari, die is gehanteerd bij de subsidieverlening, dat wordt gecorrigeerd en de minister bij de vaststelling van de subsidie uitgaat van de loonsom in de maanden maart, april en mei 2020. Artikel 7, negende lid, van de NOW-1 schrijft dwingend voor dat de minister bij de in aanmerking te nemen gegevens voor wat betreft de loonsom over maart 2020 uitgaat van de loonaangifte zoals die uiterlijk op 15

mei 2020 in de loonaangifte stond en voor wat betreft de loonsom van de maanden april en mei 2020 van de loonaangifte zoals die uiterlijk op 19 juli 2020 in de loonaangifte stond. Niet in geschil is dat appellant de gecorrigeerde loonaangifte met betrekking tot naam medewerkster in december 2020 heeft ingediend bij de Belastingdienst. Ter zitting is gebleken dat deze wijziging op 23 februari 2021 in de polisadministratie is opgenomen. Gelet hierop heeft de minister in overeenstemming met de toepasselijke bepalingen uit de NOW-1 bij de vaststelling van de tegemoetkoming op grond de NOW-1 geen rekening gehouden met de gecorrigeerde loonopgave van appellant. De NOW-regeling kent ook geen hardheidsclausule op grond waarvan de minister bevoegd zou zijn om in bijzondere gevallen af te wijken van de tekst van de NOW-regeling.

4.2.2. Ten aanzien van de grond dat de bepaling in de NOW-1 waarin de peildata zijn vastgelegd buiten toepassing moet worden gelaten, wordt het volgende overwogen. Een algemeen verbindend voorschrift dat geen wet in formele zin is, kan door de rechter in een zaak over een besluit dat op zo'n 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 tevens 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 op de wijze als door de Raad is uiteengezet in zijn uitspraak van 1 juni 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2016).

4.2.3. De minister heeft bij de totstandkoming van een subsidieregeling zoals de NOW veel beslissingsruimte. Bovendien is de NOW-regeling het resultaat van een politiek-bestuurlijke 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 het COVID-19 coronavirus, 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 om-

derhavige toetsing terughoudend is. Met de rechtbank wordt overwogen dat uit de nota van toelichting van de NOW-1 blijkt dat de minister expliciet ervoor heeft gekozen om uit te gaan van de loongegevens zoals deze bekend zijn op de specifieke peildata en dat gebruik wordt gemaakt van peildata ter beperking van fraude- en misbruikrisico's. Verwezen wordt naar de Nota van Toelichting bij de oorspronkelijke NOW-1-regeling (*Stcrt.* 2020, 19874, p. 28), waarin is vermeld dat werkgevers na de peildata een financieel belang hebben bij een zo hoog mogelijke loonsom in de referentiemaand, en de toelichting bij de derde Nota van wijziging van de NOW-regeling (*Stcrt.* 2020, 29256, p. 6). De Raad wijst ook op zijn uitspraak van 28 januari 2021 (ECLI:NL:CRVB:2021:87, r.o. 4.11) waarbij hij, in het kader van de NOW-2, erop heeft gewezen dat door de minister bewust is gekozen voor een peildatum om fraude te voorkomen en dat daarom correctieberichten op de loonaangifte van na de peildatum niet meer worden meegenomen in de bepaling van de loonsom. Weliswaar kan strikte toepassing van artikel 7, negende lid, van de NOW-1 in sommige gevallen nadelig uitpakken voor werkgevers, terwijl er in het concrete geval geen aanwijzing is voor fraude, oneigenlijk gebruik of misbruik, maar dat neemt niet weg dat doorslaggevende betekenis toekomt aan de uitdrukkelijke bedoeling van de minister en de in dat verband dwingend vastgestelde peildata. Er is daarom geen aanleiding om artikel 7, negende lid, in samenhang met artikel 14, vijfde lid, van de NOW-1 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.

4.3.1. Omdat het in deze zaak om de vaststelling van subsidie gaat, zijn, naast de bepalingen van de NOW-1, ook de bepalingen uit titel 4.2 van de Awb van toepassing. Op grond van artikel 4:46, eerste lid, van de Awb wordt de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vastgesteld, tenzij er sprake is van één van de (limitatief) in het tweede lid genoemde situaties. In die gevallen kan de subsidie lager worden vastgesteld.

4.3.2. In het geval van appellant was de minister bevoegd om de subsidie lager vast te stellen op grond van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder d, van de Awb op de grond dat de subsidieverlening anderszins onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten. Daarbij is van belang dat bij het aanvragen van de NOW-subsidie en de verlening van het voorschot noodgedwongen moet worden uitgegaan van een aantal onzekere factoren. Er moet bijvoorbeeld een schatting worden gemaakt van het om-

zetverlies (verwachte omzetverlies). Ook wordt ervan uitgegaan dat de loonsom in de subsidieperiode (maart, april en mei 2020) nagevoeg gelijk zal blijven aan de loonsom in januari 2020. Een en ander hangt samen met de noodzaak om werkgevers zo snel mogelijk van een voorschot te voorzien. Bij de subsidievaststelling is er meer tijd om te corrigeren (*Strct.* 2020, 19574, p. 22). Dit betekent dat werkgevers die een aanvraag indienen voor loonkostensubsidie op grond van de NOW-1 zich moeten realiseren dat het definitieve subsidiebedrag lager kan uitvallen indien bijvoorbeeld het daadwerkelijke omzetverlies lager is dan het verwachte omzetverlies of als de loonsom in de maanden maart, april en mei lager is dan driemaal de loonsom in de maand januari 2020. Appellant is er in het besluit van 10 april 2020 (subsidieverlening en voorschot) ook op gewezen dat het definitieve bedrag aan subsidie waarop hij recht heeft lager kan zijn dan het bedrag dat aan subsidie is verleend.

4.3.3. Het bestreden besluit tot vaststelling van de tegemoetkoming in de loonkosten op grond van de NOW-1 op een lager bedrag dan bij de subsidieverlening is vastgesteld, berust op een discretionaire bevoegdheid. Bij de toepassing van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder d, van de Awb moet de minister een afweging maken tussen het belang van een juiste vaststelling van de tegemoetkoming in de loonkosten enerzijds en de gevolgen van een latere vaststelling voor appellant anderzijds. Op grond van het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel mogen de voor appellant nadelige gevolgen van de lagere vaststelling en de terugvordering van de als gevolg daarvan ten onrechte ontvangen bedragen niet onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraak van 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285) heeft overwogen, is de ratio van het evenredigheidsbeginsel niet het tegengaan van nadelige gevolgen van besluitvorming, maar het voorkomen van onnodige nadelige gevolgen. Anders dan bij de hiervoor onder 4.2.2 en 4.2.3 verrichte toetsing gaat het hier om een directe toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.

4.3.4. Zoals hiervoor onder 4.2.3 al is overwogen heeft de regelgever in artikel 7, negende lid, van de NOW-1 uitdrukkelijk gekozen voor het hanteren van peildata om fraude- en misbruikrisico's te beperken. Dat is een legitiem doel waaraan zwaarwegende betekenis toekomt. Voorkomen moet worden dat werkgevers de mogelijkheid van een gecorrigeerde loonopgave oneigenlijk gebruiken om een hogere NOW-subsidie te verkrij-

gen dan waarop zij gezien het doel en de strekking van de regeling recht hebben.

4.3.5. Daar staat tegenover dat strikte toepassing van de peildata van artikel 7, negende lid, van de NOW-1 voor appellant financieel nadelige gevolgen heeft omdat hierdoor de loonsom van naam medewerkster niet kan worden meegenomen bij de subsidievaststelling. Ter zitting is gebleken dat het hierbij gaat om een bedrag van ongeveer € 6.000 aan misgelopen NOW-1 subsidie. Er is echter geen aanleiding om in dit geval dit financiële nadeel als onevenredig te beoordelen. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat appellant zelf verantwoordelijk is voor een juiste loonopgave en dat de gecorrigeerde loonopgave verband hield met een voortschrijdend inzicht bij appellant dat naam medewerkster als levenspartner van appellant toch als werknemer kon worden aangemerkt. De gevolgen van dit voortschrijdend inzicht, dat mede zou kunnen zijn ingegeven door inschattingen van een door appellant ingeschakelde derde, dienen voor rekening en risico van appellant te blijven. Afweging van de nadelige gevolgen van het besluit in verhouding tot het doel daarvan leidt dan ook tot de conclusie dat het vaststellen van de subsidie op een lager bedrag dan bij het besluit van 10 april 2020 is verleend, niet onevenredig is.

Terugvordering verleend voorschot

4.4.1. Artikel 15 van de NOW-1 bepaalt 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 tot een te hoog bedrag is verstrekt of indien niet aan de verplichtingen, bedoeld in artikel 13 is voldaan. De minister heeft zowel op grond van artikel 15 van de NOW-1 als op grond van artikel 4:95, vierde lid, van de Awb een discretionaire bevoegdheid om het onverschuldigd betaalde voorschot geheel of gedeeltelijk terug te vorderen van de subsidieontvanger. Ook met betrekking tot de terugvordering geldt dat, gelet op artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, beoordeeld moet worden of de nadelige gevolgen van de terugvordering voor appellant niet onevenredig zijn in verhouding met de doelen die met het besluit worden gediend.

4.4.2. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat vanuit het oogpunt van zorgvuldige besteding van publieke middelen in beginsel gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid tot terugvordering van onverschuldigd betaalde voorschotten op grond van de NOW. Dat is een legitiem doel waaraan belangrijke betekenis toekomt. Daarbij is onder meer van belang dat indien geheel of gedeeltelijk van terugvordering wordt afgezien, een werkgever uiteindelijk meer

aan NOW-subsidie ontvangt dan waarop hij op basis van de NOW-regeling recht heeft.

4.4.3. Het gevolg van het bestreden besluit voor appelland is dat hij een bedrag van € 2.849 aan te veel ontvangen voorschot moet terugbetalen. Het Uvw hanteert een gedragslijn waaruit blijkt dat de gevolgen van de terugvordering worden gemitigeerd doordat het Uvw coulance betracht bij de invordering van het te veel betaalde voorschot. De minister heeft er ook herhaaldelijk op gewezen dat het Uvw waar nodig coulant zal omgaan met de terugbetaaltermijnen (zie bijvoorbeeld de brief van de minister aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 3 december 2020, nr. 2020-0000163348, over de vaststellingsbeschikkingen NOW-1 en dilemma's in de NOW). Bij brief van 26 januari 2022 heeft het Uvw uiteengezet dat de minister met het Uvw heeft afgesproken om een maximale betalingstermijn van 60 maanden aan te houden. Op verzoek van de werkgever kan daarnaast uitstel van betaling worden gegeven, waarbij maximaal gedurende een jaar een betalingspauze kan worden ingelast. De termijn van twaalf maanden uitstel van betaling is onderdeel van de maximale betalingstermijn van 60 maanden. Dit neemt niet weg dat in bijzondere gevallen de gevolgen van het besluit tot terugvordering zodanig ingrijpend kunnen zijn voor een werkgever, dat de minister niet zal kunnen volstaan met een coulante terugbetaalregeling, maar geheel of gedeeltelijk van terugvordering van te veel verstrekt voorschot zal moeten afzien. Een dergelijke situatie doet zich in het geval van appelland niet voor. Appelland heeft ter zitting verklaard dat hij het gehele bedrag van € 2.849 in een keer heeft terugbetaald. Andere gevolgen van het bestreden besluit dan de terugbetaling van het te veel ontvangen voorschot heeft appelland niet gesteld. Afweging van de nadelige gevolgen van het besluit in verhouding tot het doel van het besluit leidt tot de slotsom dat de volledige terugvordering door het Uvw van het onverschuldigd betaalde voorschot op grond van de NOW-1 niet onevenredig is.

4.4.4. In wat appelland heeft aangevoerd zijn geen bijzondere omstandigheden gelegen op grond waarvan de minister met overeenkomstige toepassing van artikel 4:84 van de Awb van zijn gedragslijn had moeten afwijken.

Conclusie

4.4.5. Uit wat onder 4.1 tot en met 4.4.4 is overwogen volgt dat het hoger beroep niet slaagt. De aangevallen uitspraak zal worden bevestigd.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. De NOW-uitspraak van de CRvB van 2 juni 2022 is het annoteren waard omdat hierin zowel de exceptieve toetsing van bepalingen in de NOW als de belangenafweging bij vaststelling van de NOW-subsidie voorkomt. Dit zijn twee onderwerpen die in de NOW-jurisprudentie veel aan bod komen. Voor het eerste onderdeel is de uitspraak van de CRvB van 1 juli 2019 relevant, over de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften (avv's) aan hogere regelgeving, algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur (ECLI:NL:CRVB:2019:2016, *JG* 2019/22, m.nt. T. Barkhuysen, A.M. Zwanenburg, J.R. van Angeren en E.C. van der Made, *USZ* 2019/284, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman en L.M. Koenraad, *O&A* 2019/46, m.nt. L.A. van Heusden). Voor het tweede onderdeel is de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022 relevant, over de toets van besluiten, berustend op een discretionaire bevoegdheid, aan het evenredigheidsbeginsel (ECLI:NL:RVS:2022:285, *AB* 2022/120, m.nt. M. van Zanten). Naar aanleiding van onderhavige uitspraak zullen wij de overeenkomsten en verschillen tussen beide toetsen bespreken. Alvorens hierop in te gaan, bespreken wij de feiten in deze zaak en een aantal overwegingen in de NOW-jurisprudentie die de CRvB met deze uitspraak bestendigt.

2. De werkgever, een wasserij annex stomerij, heeft NOW-subsidie aangevraagd onder de NOW-1. De aanvraag is gebaseerd op een verwachte omzetsdaling van 75% vanaf april 2020. De subsidie wordt verleend voor een bedrag van € 10.169 en de werkgever maakt bezwaar tegen de verlening. Na de beslissing op bezwaar gaat de werkgever niet in beroep. Bij de subsidievaststelling wordt de subsidie op ongeveer de helft van het bedrag bij verlening vastgesteld. Dit is deels omdat de daadwerkelijke omzetsdaling lager is dan verwacht (35% in plaats van 75%) maar ook omdat het loon van één van de medewerkers van de werkgever niet is betrokken bij het bepalen van het subsidiebedrag. Uit de feiten van de uitspraak volgt dat de desbetreffende medewerker niet juist was opgegeven in de loonadministratie, oftewel in de loonaangifte die bij de Belastingdienst moet worden gedaan. Dit is later gecorrigeerd door de werkgever. De desbetreffende medewerker is de levenspartner van de eigenaar van de wasserij die daar, zo nemen wij aan, werkzaamheden verricht en hiervoor be-

taald krijgt. De werkgever wist niet dat zijn partner als werknemer kon worden aangemerkt en kwam daar pas achter na inschakeling van een deskundige derde. De correctie in de loonaangifte voor de betrokken medewerkster is pas in december 2020 bij de Belastingdienst gedaan, ruim ná de peildatum die in de NOW-1 is opgenomen. Op grond van artikel 7 lid 9 NOW-1 was de peildatum in dit geval 15 mei 2020 voor de loonsom over maart en 19 juli 2020 voor de loonsom over april en mei. Ook eventuele correcties op de loonsom moeten voor die tijd in de loonaangifte zijn gedaan. De werkgever in deze zaak heeft de correcties – waarmee de referentieloosom wordt verhoogd – echter pas in december 2020 doorgevoerd in de loonaangifte bij de Belastingdienst. Omdat het UWV die niet meeneemt bij de subsidievaststelling gaat de werkgever in bezwaar en beroep en uiteindelijk in hoger beroep bij de CRvB.

3. De CRvB gaat ten eerste over tot exceptieve toetsing van de peildatumbepaling (artikel 7 lid 9 NOW-1). Er is inmiddels een groot aantal NOW-uitspraken waarin de bestuursrechter de exceptieve toetsing toepast. In veel procedures stellen werkgevers dat zij worden benadeeld door een bepaling in de NOW en verzoeken zij de bestuursrechter om die bepaling buiten toepassing te laten. In vrijwel al deze gevallen worden de beroepen ongegrond verklaard. Wel is eerder door de bestuursrechter geoordeeld dat het UWV moest afwijken van de NOW in het kader van het corrigeren van de referentieloosom voor incidentele loonbetalingen (zie Rb. Limburg 15 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8565, AB 2022/33, m.nt. J.R. van Angeren en S. Putting). In dat geval gold echter buitenwettelijk beleid op grond waarvan het UWV in bezwaar ruimere correcties kon uitvoeren dan in de NOW zijn opgenomen. De bestuursrechter oordeelde dat een redelijke toepassing van het relevante artikel over de loonsomcorrecties ertoe leidt dat de minister die correcties in dit geval ook had moeten uitvoeren, en vernietigt het besluit op grond van een ondeugdelijke motivering. De bestuursrechter toetste in die uitspraak de NOW niet exceptief maar oordeelt wel dat een bepaling in de NOW niet strikt moet worden toegepast. Inmiddels is er ook een aantal uitspraken over de subsidievaststelling, waarbij de bestuursrechter naar aanleiding van een belangenafweging oordeelt dat de subsidie niet lager mag worden vastgesteld (zie bijvoorbeeld Rb. Overijssel 20 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3061). In feite laat de bestuursrechter hiermee het artikel over de subsidievaststelling in de NOW, waarin is opgenomen in welke gevallen de subsidie lager moet worden vastgesteld, buiten toepassing. Wij be-

spreken deze belangenafweging in paragraaf 5 van deze annotatie.

4. De peildatumbepaling van de loonaangifte is vaak onderwerp van exceptieve toetsing. De keuze voor de peildatum volgt uit de toelichting bij de NOW: de peildatum is bewust vastgesteld op een moment waarop werkgevers nog geen rekening konden houden met de NOW om fraude en misbruik te voorkomen. Werkgevers die NOW aanvragen hebben immers baat bij een zo hoog mogelijke referentieloosom. Met het hanteren van de peildatum en het niet toestaan van correcties na die datum wil de minister voorkomen dat werkgevers hun referentieloosom door middel van correcties (kunstmatig) verhogen. In lijn met eerdere rechtbankuitspraken en zijn eerdere uitspraak van 28 januari 2021 (CRvB 28 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:87, AB 2021/110, m.nt. J.R. van Angeren en S. Putting) oordeelt de CRvB dat de bepaling over de peildatum niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. De CRvB verwijst hiervoor naar de toelichting bij de NOW, waaruit, zoals gezegd, blijkt dat peildata belangrijk zijn ter beperking van fraude- en misbruikrisico's. De CRvB oordeelt vervolgens dat strikte toepassing van peildata in sommige gevallen nadelig kan uitpakken voor werkgevers, terwijl er in het concrete geval geen aanwijzing is voor fraude, oneigenlijk gebruik of misbruik. Dat neemt volgens de CRvB niet weg dat doorslaggevende betekenis toekomt aan de uitdrukkelijke bedoeling van de minister en de in dat verband dwingend vastgestelde peildata. Het valt op dat de CRvB niet beoordeelt of het stellen van peildata in zijn algemeenheid een evenredige maatregel is om frauderisico's te beperken en meer in het bijzonder of deze peildata gelet op dat doel evenredig zijn. Daartoe was wel aanleiding omdat de CRvB zelf constateert dat in gevallen waarin er duidelijk geen fraude of misbruik is, toch aan de peildatum moet worden vastgehouden (deze overweging zien we ook in andere uitspraken terug, zie Rb. Midden-Nederland 13 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3037). Het komt er in feite op neer dat de CRvB oordeelt dat er geen strijd is met het evenredigheidsbeginsel, zonder dat duidelijk is of en hoe dit wordt getoetst. Wij gaan hier in paragraaf 6 verder op in.

5. Met de beoordeling of de regeling evenredig is, is de vraag of de subsidie lager mocht worden vastgesteld nog niet beantwoord. De CRvB voert in dit kader een belangenafweging uit. Anders dan in de uitspraak van 28 januari 2021 gaat het in dit geval om de subsidievaststelling en niet om de subsidieverlening. Inmiddels is al in meerdere NOW-uitspraken van de rechtbank geoordeeld dat bij de subsidievaststelling – naast de bepalingen in de NOW – ook artikel 4:46 Awb

van toepassing is (zie Rb. Zeeland-West-Brabant 14 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:156, AB 2022/207, m.nt. J.R. van Angeren en S. Putting). Uit artikel 4:46 Awb volgt in welke (limitatieve) gevallen een subsidie lager kan worden vastgesteld. In het geval het UWV een NOW-subsidie lager wil vaststellen, moet er dus sprake zijn van een van de hierin opgenomen gronden én moet het UWV op grond van een belangenafweging beoordelen of het inderdaad gebruik maakt van de bevoegdheid om de subsidie lager vast te stellen. Met onderhavige uitspraak bevestigt de CRvB die lijn uit de rechtbankjurisprudentie. Voor de werkgever mocht dit overigens niet baten omdat de belangenafweging in zijn nadeel uitvalt en het beroep ongegrond wordt verklaard. De CRvB oordeelt enerzijds dat de uitdrukkelijke keuze van peildata een legitiem doel dient, namelijk het voorkomen van fraude en misbruik, maar anderzijds dat het strak blijven hanteren van peildata financieel nadelige gevolgen heeft voor werkgevers. De CRvB vindt dit financiële nadeel niet onevenredig omdat (i) de werkgever zelf verantwoordelijk is voor een juiste loonopgave en (ii) de gecorrigeerde loonaangifte verband hield met voortschrijdend inzicht, dat mede zou kunnen zijn ingegeven door inschattingen van een door de werkgever ingeschakeld derde en dat voor zijn eigen rekening dient te blijven.

6. Deze NOW-uitspraak van de CRvB laat duidelijk zien wat – in dit geval – de verschillen en overeenkomsten zijn tussen de indirecte toets van een avv aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur door middel van exceptieve toetsing en de directe toets van een besluit aan het evenredigheidsbeginsel. Eerst toetst de CRvB of een bepaling in de NOW in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en nadat dit – volgens de CRvB – niet het geval is, toetst de CRvB of het lager vaststellen van de subsidie in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Voor de exceptieve toetsing wordt verwezen naar de standaarduitspraak van de CRvB zelf van 1 juli 2019, waarin hij het toetsingskader voor het exceptief toetsen van avv's uiteenzet. De CRvB benadrukt dat de minister veel beslissingsruimte heeft bij het vaststellen van een subsidieregeling als de NOW en dat de regeling een resultaat is van politiek-bestuurlijke afwegingen. De CRvB toetst daarom terughoudend. Dit komt er in onderhavige uitspraak in feite op neer dat de CRvB uitsluitend toetst óf de keuze voor de peildatumbeoordeling voldoende gemotiveerd is en berust op bewuste overwegingen van de minister en niet (kenbaar) wordt beoordeeld of de overwegingen het doel rechtvaardigen en dus evenredig zijn. Dit zagen wij ook terug bij de uitspraak van de CRvB van 28 januari 2021 (zie paragraaf 8 van onze an-

notatie bij die uitspraak, ECLI:NL:CRVB:2021:87, AB 2021/110, m.nt. J.R. van Angeren en S. Putting). De CRvB besteedt vrijwel geen aandacht aan de nadelige gevolgen van het hanteren van de peildatum. Hij overweegt zeer summier dat de bepaling nadelig kan uitpakken voor werkgevers, terwijl er in het concrete geval niet altijd sprake is van fraude, maar dat er doorslaggevend betekenis toekomt aan de *uitdrukkelijke bedoeling van de minister*. De CRvB betreft hierbij niet de omstandigheden van werkgevers. Uit het toetsingskader in de 1 juli-uitspraak volgt dat de bestuursrechter beoordeelt of de negatieve gevolgen van een avv voor een bepaalde groep uitdrukkelijk door het bestuursorgaan zijn betrokken bij zijn besluit en of die afweging deugdelijk is gemotiveerd. Deze toets zien wij in onderhavige uitspraak niet kenbaar terug. Ook volgt uit het toetsingskader van de 1 juli-uitspraak dat – indien het avv niet in strijd wordt geacht met het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel – de bestuursrechter zich beperkt tot de vraag of het avv in strijd is met het beginsel van een niet-onevenredige belangenafweging. Uit de uitspraak kunnen wij niet afleiden of de CRvB daadwerkelijk die toets heeft uitgevoerd. De CRvB toetst in feite alleen of de peildatumbeoordeling voldoende is gemotiveerd. Wij menen dat de CRvB – om tot het oordeel te kunnen komen dat de peildatumregeling niet onevenredig was – ook had moeten toetsen of de peildatumbeoordeling (ook als er geen sprake is van een zorgvuldigheids- of motiveringsgebrek) in zijn algemeenheid in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Uit deze uitspraak van de CRvB leiden wij af dat een terughoudende exceptieve toets aan onder andere het evenredigheidsbeginsel voornamelijk inhoudt dat de CRvB beoordeelt of een avv voldoende is gemotiveerd. Is dat het geval, dan wordt vrij eenvoudig geoordeeld dat er geen strijd is met het evenredigheidsbeginsel, zonder daadwerkelijk de onevenredige gevolgen van de bepaling te beschouwen.

7. Hierin is duidelijk verschil te zien met de toets van het besluit dat is gebaseerd op de peildatumbeoordeling – de subsidievaststelling – aan het evenredigheidsbeginsel. Hiermee toetst de CRvB in het kader van de belangenafweging bij de subsidievaststelling of het UWV gebruik mocht maken van de bevoegdheid (op basis van de peildatumbeoordeling) om de subsidie lager vast te stellen. Onder de belangenafweging weegt de CRvB alleen het belang van de minister af tegen het belang van de specifieke werkgever in dit geding. In dit geval toetst de CRvB niet terughoudend aan het evenredigheidsbeginsel én betreft hij daarbij de individuele omstandigheden van de werkgever. De CRvB verwijst voor de belangenafweging naar het evenredigheidsbeginsel in arti-

kel 3:4 lid 2 Awb en naar de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022, waarin zij het toetsingskader voor besluiten (die berusten op een discretionaire bevoegdheid) aan het evenredigheidsbeginsel uiteenzet. Uit die standaarduitspraak volgt dat bij die toets de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van het besluit relevant kunnen zijn. De Afdeling benadrukt dat deze drietrapstoets een rol *kan* spelen bij de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel, maar niet bij elke toets aan een besluit categorisch hoeft te worden uitgevoerd. De geschiktheid kan bijvoorbeeld al aan de orde komen bij de exceptieve toetsing van het avv of de beleidsregel waarop het bestreden besluit berust, aldus de Afdeling. Het is opvallend dat de CRvB verwijst naar de 2 februari-uitspraak, maar de drietrapstoets niet toepast. De CRvB weegt alleen het belang van de minister af tegenover het belang van de werkgever. De drietrapstoets van geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid wordt niet doorlopen. Mogelijk meent de CRvB – naar aanleiding van de hiervoor genoemde overweging van de Afdeling – dat de toets niet volledig hoeft te worden uitgevoerd en dat de peildatumbeperking in feite al is beoordeeld op geschiktheid op basis van de exceptieve toetsing die de CRvB heeft uitgevoerd. De CRvB acht het hanteren van een peildatum om fraude te voorkomen niet onevenredig of in strijd met andere rechtsregels. De CRvB overweegt echter niet expliciet dat de peildatumbeperking daarom ook geschikt is. Zoals hiervoor opgemerkt is uit de uitspraak niet op te maken of de CRvB in het kader van de exceptieve toetsing daadwerkelijk toetst aan het evenredigheidsbeginsel. De verwijzing van de CRvB naar de 2 februari-uitspraak van de Afdeling heeft op deze wijze weinig betekenis en de CRvB had naar onze mening meer aandacht moeten besteden aan het doorlopen van de drie stappen. De CRvB wijkt hierin duidelijk af van het CbB, dat bij de beoordeling of het lager vaststellen van een subsidie in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel wel de drietrapstoets afloopt (zie CbB 11 oktober 2022, ECLI:NL:CBB:2022:695, AB 2022/349, m.nt. J.E. van den Brink, r.o. 8.1 e.v.). Het CbB past de drietrapstoets in die uitspraak overigens alleen toe bij de belangenafweging en niet bij de vraag of exceptief toetsend het desbetreffende algemeen verbindend voorschrift in overeenstemming is met artikel 3:4 lid 2 Awb. De Afdeling heeft in de 2 februari-uitspraak uitdrukkelijk opgenomen dat dit toetsingskader alleen van toepassing is op besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid, al dan niet ingevuld met beleidsregels. In de CbB-uitspraak ging het om het lager vaststellen van de subsidie, oftewel, een discretionaire bevoegdheid. Een uit-

spraak waarin beleidsregels op evenredigheid worden getoetst aan de hand van de drietrapstoets zagen we inmiddels ook. In haar uitspraken van 17 augustus 2022 past de Afdeling dit toetsingskader uitgebreid toe bij de toets van beleidsregels op evenredigheid in de zogenoemde 'kinderpardonzaken' (ECLI:NL:RVS:2022:2290 en ECLI:NL:RVS:2022:2341, AB 2022/362, m.nt. M.A.K. Klaassen en P.R. Rodrigues). Interessant is dat staatsraad A-G Sniijders in zijn conclusie bij de vragen naar aanleiding van de Kinderopvangtoeslag-zaken opmerkt dat dit toetsingskader ook als maatstaf kan worden gehanteerd bij toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een algemeen verbindend voorschrift (ABRvS 15 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, punt 10.2). Inmiddels heeft de Afdeling in haar uitspraak van 11 januari 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:79) ook een algemeen verbindend voorschrift direct getoetst aan artikel 3:4 lid 2 Awb. Zij verwijst daarbij niet naar haar 2 februari-uitspraak en past niet de drietrapstoets toe, maar de Afdeling acht wel het algemeen verbindend voorschrift in strijd met artikel 3:4 lid 2 Awb.

8. De benadering van de CRvB pakt hard uit voor de betrokken werkgever. Als de betrokken werkgever zijn vrouw gewoon tijdig had geregistreerd als werknemer, had de werkgever subsidie ontvangen. Zeker in het proces van subsidievestiging had dit gecorrigeerd kunnen worden door het UWV, nu van fraude of misbruik niet is gebleken. Niet alleen voor de overheid geldt dat de subsidieregeling in korte tijd als noodmaatregel tot stand is gekomen, ook voor ondernemers geldt dat zij in korte tijd subsidieaanvragen moesten doen. Van ondernemers kan niet worden verwacht dat zij direct juridische adviezen inwinnen om in kaart te brengen hoe zij subsidies moeten aanvragen. Zij hadden tijdens de coronacrisis wel andere zaken aan hun hoofd. Wij hopen dat de CRvB de strenge lijn iets afzwakt en daadwerkelijk beoordeelt of het hanteren van de peildatum waarvoor de loonaangifte bij de Belastingdienst moet zijn gedaan noodzakelijk, geschikt en evenwichtig is. Als blijkt dat een werkgever wel tijdig een bepaalde correctie had kunnen doorvoeren bij de Belastingdienst of een andere maatregel had kunnen nemen waaruit volgt dat hij subsidie zou krijgen, maar daar tijdens het proces van de aanvraag nog niet aan had gedacht, zou het UWV dit bij de aanvraag tot vaststelling moeten meenemen, mits uiteraard (i) aan de doelstelling van de regeling is voldaan: het in dienst houden van werknemers en het doorbetalen van loon, en (ii) er geen sprake is van fraude of misbruik.
J.R. van Angeren & S. Putting