

AB 2021/110

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

28 januari 2021, nr. 20/3476 NOW
(Mrs. H.G. Rottier, M. Schoneveld, S. Wijna)
m.nt. J.R. van Angeren en S. Putting*

Art. 4:21, 3:4 lid 2 Awb; art. 5, 10, 11 NOW-1; art. 5, 8, 12, 13 NOW-2

RSV 2021/55
NJB 2021/445
ABkort 2021/94
ECLI:NL:CRVB:2021:87

**Voorschotbepaling (NOW-1) en peildatumbe-
paling (NOW-2) zijn niet in strijd met het even-
redigheidsbeginsel.**

De Raad acht zich bevoegd om in hoger beroep te oordelen over het voorliggende geschil. De NOW is niet opgenomen in Hoofdstuk 4 van de bij de Awb behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrecht-spraak (Bevoegdheidsregeling), noch is er een andere regeling waaruit volgt dat de Raad bevoegd is om van het hoger beroep kennis te nemen. De grondslag van de NOW is gelegen in de Wet SUWI en de Kaderwet SZW-subsidies. De Raad is in artikel 9 van de Bevoegdheidsregeling aangewezen als de hogerberoepsrechter ten aanzien van de Wet SUWI. In de toelichting bij de NOW-1 heeft de regelgever gesteld dat naar analogie met eerdere rechtspraak (...) de Raad de meest aangewezen hogerberoepsrechter voor deze subsidieregeling lijkt te zijn (Stcrt. 2020, 19874, p. 19). Die conclusie wordt onderschreven. In dat verband wordt nog gewezen op artikel 32d van de Wet SUWI waarin de bevoegdheidsgrondslag is gelegen voor het UWV om de NOW uit te voeren.

Uit 4.6.1 tot en met 4.6.4 volgt dat de NOW-1 een noodmaatregel is waarbij snel een zeer groot aantal werkgevers duidelijkheid moest worden verschaft over de aard en de inhoud van de regeling. Hierdoor heeft de NOW-1 noodgedwongen een generiek karakter en kan er niet steeds maatwerk worden geboden. De minister heeft dat aanstonds onderkend en de regeling gaandeweg meerdere keren aangepast waarbij de voorwaarden op onderdelen zijn gewijzigd teneinde het met de NOW-1 beoogde doel, zoals omschreven in artikel 3 NOW-1, zoveel mogelijk te bereiken. Een van deze aanpassingen betrof de loonsombepaling voor seizoensbedrijven en andere bedrijven waarbij de loonsom over de maanden maart tot en met mei hoger is dan in de maand januari 2020. Voldoende is toegelicht waarom met het oog op de uitvoerbaarheid van de regeling deze wijziging is beperkt tot de subsidievaststelling. Daarbij

* J.R. van Angeren en S. Putting zijn beiden advocaten bij Stibbe.

is getracht de betreffende werkgevers zoveel mogelijk tegemoet te komen door deze categorie werkgevers actief te benaderen en hun aanvragen tot subsidievaststelling met voorrang te behandelen. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen heeft de NOW niet als doel om een alomvattende regeling te bieden om alle bedrijven te redden. Hoewel de NOW voor sommige werkgevers, zoals startende ondernemers als appellante, nadelig kan uitpakken doordat zij geen voorschot kunnen ontvangen, wordt niet geoordeeld dat toepassing van artikel 11 lid 2 NOW-1 in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Evenmin is toepassing van deze bepaling in strijd met enig ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of algemeen rechtsbeginsel. Er bestaat dan ook geen aanleiding om in dit geval artikel 11 lid 2 NOW-1 buiten toepassing te laten.

Het oordeel van de rechtbank dat de minister de keuze voor de peildatum 15 mei 2020 voldoende heeft onderbouwd, wordt onderschreven. De rechtbank heeft er terecht op gewezen dat de NOW-2 op 25 juni 2020 is gepubliceerd, maar al eerder door de betrokken bewindslieden is aangekondigd, namelijk bij brief van 20 mei 2020 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2019/20, 35420, nr. 38). Ter voorkoming van fraude is bewust gekozen voor een peildatum die is gelegen voor de aankondiging van de NOW-2. Om die reden worden correctieberichten op de loonaangifte van na 15 mei 2020 niet meer meegenomen in de bepaling van de loonsom (Stcrt. 2020, 34308, p. 30). Er is daarom geen aanleiding om artikel 8 lid 7 in samenhang met artikel 8 lid 1 en de artikelen 12 en 13 lid 2 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.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 9 september 2020, 20/1815, 20/2485, 20/2685 (aangevallen uitspraak) tussen:

Appellante B.V.,
en

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (minister).

Procesverloop

Namens appellante heeft mr. R.J. Hoogeveen, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Namens de minister heeft de Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv) een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 december 2020. Namens appellante is verschenen naam X, bijgestaan door mr. Hoogeveen,

die door middel van videobellen heeft deelgenomen aan de zitting. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. dr. J.H. Ermers en V.A.R. Kali, medewerkers van het Uww.

Overwegingen

1.1. Appellante heeft op 1 februari 2020 een restaurant in vestigingsplaats geopend. Als gevolg van de coronamaatregelen heeft zij haar restaurant op 15 maart 2020 moeten sluiten.

1.2. Op 6 april 2020 heeft appellante een aanvraag ingediend voor een tegemoetkoming in de loonkosten op grond van de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (NOW-1) voor de periode van maart tot en met mei 2020 voor vijf werknemers die sinds 1 februari 2020 bij haar in dienst zijn. Bij besluit van 9 april 2020 heeft de minister deze aanvraag afgewezen, omdat geen loonaangifte is gedaan over de maand januari 2020 en er ook over november 2019 geen loongegevens in de polisadministratie beschikbaar zijn. Appellante heeft bezwaar gemaakt tegen dit besluit. Bij beslissing op bezwaar van 27 mei 2020 heeft de minister het bezwaar ongegrond verklaard. Appellante heeft tegen dat besluit beroep ingesteld.

1.3. Op 6 juli 2020 heeft appellante een aanvraag ingediend voor een tegemoetkoming in de loonkosten op grond van de Tweede tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (NOW-2) voor de periode van juni tot en met september 2020 voor de vijf werknemers die bij haar in dienst zijn. Bij besluit van 9 juli 2020 heeft de minister deze aanvraag afgewezen, omdat appellante op grond van de gegevens die op 15 mei 2020 bekend waren geen loonkosten had in de maand maart 2020. Appellante heeft ook tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Bij beslissing op bezwaar van 16 juli 2020 heeft de minister dit bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 9 juli 2020 herroepen en het voorschot op nihil gesteld. Appellante heeft ook tegen dat besluit beroep ingesteld.

1.4. Tijdens de procedure in beroep heeft de minister op 28 juli 2020 ten aanzien van het besluit over de aanvraag om subsidie op grond van de NOW-2 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen en daarbij de beslissing op bezwaar van 27 mei 2020 gewijzigd. De minister heeft het bezwaar tegen het besluit van 9 april 2020 alsnog gegrond verklaard en beslist dat appellante, gelet op een wijziging van de NOW-1, mogelijk wel recht heeft op een loonkostensubsidie, maar dat het voorschot op nihil is gesteld vanwege het ontbreken van loongegevens over de maand januari 2020 dan wel maart 2020 in de polisadministratie. Omdat het nieuwe besluit niet volledig tege-

moet komt aan het beroep van appellante, heeft de rechtbank het beroep, gelet op artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), van rechtswege mede gericht geacht tegen dit besluit.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, voor zover hier van belang, het beroep van appellante tegen het besluit van 27 mei 2020 niet-ontvankelijk verklaard en het beroep tegen de besluiten van 16 juli 2020 en 28 juli 2020 ongegrond verklaard. Daartoe heeft de rechtbank samengevat het volgende overwogen.

2.1. De rechtbank heeft het beroep van appellante tegen het besluit van 27 mei 2020 niet-ontvankelijk verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang.

2.2.1. Met betrekking tot het besluit van 28 juli 2020 (NOW-1) heeft de rechtbank vastgesteld dat bij de derde wijziging van de NOW-1 (*Scrt.* 2020, 29256) de loonsombepaling in artikel 7 van de NOW-1 is gewijzigd, dat deze wijziging alleen geldt voor de berekening van de hoogte van de subsidie vaststelling en dat het daarover in deze procedure niet gaat. Appellante wil dat de verruiming met betrekking tot de loonsom ook van toepassing wordt verklaard op de subsidieverlening en dat artikel 10 van de NOW-1 met betrekking tot de peildatum voor de subsidieverlening buiten toepassing wordt verklaard, zodat zij in aanmerking kan komen voor een voorschot. Dit komt er volgens de rechtbank in feite op neer dat appellante verzoekt artikel 11, tweede lid, van de NOW-1 buiten toepassing te laten, waardoor de voorschotberekening niet meer hoeft te worden gebaseerd op de formule en het bepaalde in artikel 10. Dat vergt naar het oordeel van de rechtbank een exceptieve toetsing.

2.2.2. Daarover heeft de rechtbank vooropgesteld dat uit de toelichting bij de NOW-1 volgt dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om in de regeling geen hardheidsclausule op te nemen. Verder heeft de rechtbank overwogen dat uit de toelichting bij de derde wijziging van de NOW-1 en de Kamerbrief over deze wijziging blijkt dat het eveneens een bewuste keuze van de wetgever is geweest om de verruiming van de loonsombepaling niet van toepassing te laten zijn op de voorschotberekening. De rechtbank heeft hieruit afgeleid dat de wetgever de negatieve gevolgen van de keuze om de wijze van voorschotberekening met de derde wijziging van de NOW-1 onveranderd te laten onder ogen heeft gezien en in de afweging heeft betrokken, maar daaraan geen doorslaggevend belang heeft toegekend. Met de NOW-1 wordt beoogd om op een zo kort mogelijke termijn met behulp van financiële steun zoveel mogelijk bedrijven overeind te houden om werkgelegenheid te behouden, maar de NOW-1 heeft niet als doel om een allesomvatten-

de regeling te bieden om alle bedrijven te redden, noch om maatwerk te bieden. Hoewel het nadelig is voor appellante dat zij geen voorschot krijgt, is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van strijd met het evenredigheidsbeginsel. Gelet hierop is de rechtbank niet meer toegekomen aan de beoordeling van het verzoek om de bepaling met betrekking tot de peildatum van 15 mei 2020 uit artikel 7, negende lid, van de NOW-1 buiten toepassing te laten. De rechtbank heeft het beroep van appellante tegen het besluit van 28 juli 2020 ongegrond verklaard.

2.3. Met betrekking tot het besluit van 16 juli 2020 (NOW-2) heeft de rechtbank vastgesteld dat aan dat besluit ten grondslag ligt dat de loonsom over maart 2020 op de peildatum 15 mei 2020 nul euro bedroeg. Naar het oordeel van de rechtbank is de keuze voor de peildatum 15 mei 2020 voldoende onderbouwd. Er is bewust voor gekozen om ter voorkoming van fraude een datum te kiezen die is gelegen voor de aankondiging van de NOW-2. De rechtbank heeft erop gewezen dat de NOW-2 op 25 juni 2020 is gepubliceerd, maar al eerder door de overheid is aangekondigd. Dit is gebeurd op 20 mei 2020. De rechtbank heeft daarom geen aanleiding gezien om artikel 8, zevende lid, van de NOW-2 in strijd met het evenredigheidsbeginsel te achten en om die reden buiten toepassing te laten. Omdat op de peildatum van 15 mei 2020 een nul-aangifte bekend was, heeft de minister het voorschot terecht op nihil gesteld. Daarom is het beroep tegen het besluit van 16 juli 2020 ongegrond verklaard.

3.1.1. Met betrekking tot het besluit van 28 juli 2020 (NOW-1) heeft appellante aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat zij heeft verzocht om artikel 11, tweede lid, van de NOW-1 buiten toepassing te laten. Appellante is het niet eens met de wijze waarop de hoogte van de subsidieverlening wordt berekend. Zij stelt zich op het standpunt dat het voorschot ten onrechte is vastgesteld op basis van de loongegevens over het eerste tijdvak van het jaar 2020 (januari) dan wel over de maand november 2019. Volgens appellante zou het derde aangiftetijdvak (maart) voor de berekening van het voorschot bepalend moeten zijn. Dit is immers ook het geval bij de berekening van de subsidievaststelling. Ter zitting heeft appellante toegelicht dat voor de berekening van het voorschot eventueel ook zou kunnen worden gekozen voor het tweede aangiftetijdvak van 2020. In elk geval moet volgens appellante artikel 10, eerste, tweede, derde en vijfde lid van de NOW-1, wat betreft de daarin opgenomen tijdvakken voor de referentieloosom voor de berekening van de hoogte van de subsidieverlening, buiten toepassing worden verklaard.

3.1.2. Met betrekking tot het besluit van 16 juli 2020 (NOW-2) heeft appellante zich op het standpunt gesteld dat de in artikel 8, zevende lid, van de NOW-2 vastgestelde peildatum, 15 mei 2020, in strijd is met het evenredigheidsbeginsel en buiten toepassing moet worden gelaten. Appellante heeft aangevoerd dat de wetgever het ten onrechte doet voorkomen alsof werkgevers eenvoudig de loonsom kunnen verhogen middels correctieberichten. Volgens appellante is het risico op fraude en misbruik verwaarloosbaar. Ter zitting heeft appellante daarnaast een beroep gedaan op buitenwettelijk begunstigend beleid van de minister, waarbij in bepaalde gevallen wel wordt afgeweken van de peildatum 15 mei 2020.

3.1.3. Ten slotte heeft appellante aangevoerd dat de rechtbank de minister ten onrechte niet heeft veroordeeld in de proceskosten, nu de minister op 28 juli 2020 een nieuw besluit op het bezwaar heeft genomen waarbij de beslissing op bezwaar van 27 mei 2020 is gewijzigd.

3.2. De minister heeft bevestiging van de aangevallen uitspraak bepleit.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

Absolute competentie

4.1. De Raad acht zich bevoegd om in hoger beroep te oordelen over het voorliggende geschil. De NOW is niet opgenomen in Hoofdstuk 4 van de bij de Awb behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (Bevoegdheidsregeling), noch is er een andere regeling waaruit volgt dat de Raad bevoegd is om van het hoger beroep kennis te nemen. De grondslag van de NOW is gelegen in de Wet SUWI en de Kaderwet SZW-subsidies. De Raad is in artikel 9 van de Bevoegdheidsregeling aangewezen als de hogerberoepsrechter ten aanzien van de Wet SUWI. In de toelichting bij de NOW-1 heeft de regelgever gesteld dat naar analogie met eerdere rechtspraak – waarbij is verwezen naar ECLI:NL:RVS:2018:776 – de Raad de meest aangewezen hogerberoepsrechter voor deze subsidieregeling lijkt te zijn (*Stcr.* 2020, 19874, p. 19). Die conclusie wordt onderschreven. In dat verband wordt nog gewezen op artikel 32d van de Wet SUWI waarin de bevoegdheidsgrondslag is gelegen voor het Uww om de NOW uit te voeren.

NOW-1

De voor dit geding relevante wettelijke bepalingen uit de NOW-1 luidden ten tijde van het besluit van 9 april 2020 en het bestreden besluit van 16 juli 2020 als volgt:

Artikel 3. Doel van de subsidie

Het doel van deze regeling is om werkgevers tegemoet te komen in de betaling van de loonkosten, in-

dien sprake is van een acute terugval in de omzet met ten minste 20% gedurende een periode van drie maanden, vanwege een vermindering in bedrijvigheid door buitengewone omstandigheden die in redelijkheid niet tot het normale ondernemersrisico kunnen worden gerekend, zodat zij werknemers in dienst kunnen houden voor de uren die zij werkten voordat sprake was van deze terugval.

Artikel 4. Voorwaarden voor subsidieverlening

De Minister kan aan een werkgever, die gedurende een aaneengesloten periode van drie kalendermaanden in de periode van 1 maart tot en met 31 juli 2020 verwacht te worden geconfronteerd met een daling van de omzet van ten minste 20%, per loonheffingnummer een subsidie verlenen over de loonsom in de periode van 1 maart tot en met 31 mei 2020.

Artikel 10. Berekening van de hoogte van het bedrag van de subsidieverlening

1. De hoogte van het bedrag van de subsidieverlening is de uitkomst van:

$$A^* \times B^* \times 3 \times 1,3 \times 0,9$$

Hierbij staat:

A* voor het percentage van de door de werkgever verwachte omzetzijging;

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, met dien verstande dat het in aanmerking te nemen loon per werknemer niet meer bedraagt dan € 9.538.

2. Voor de loonsom, bedoeld in de omschrijving van de constante B*, bedoeld in het eerste lid, wordt uitgegaan van het loon over het eerste aangiftetijdvak van het jaar 2020, met dien verstande dat indien er sprake is van een aangiftetijdvak van vier weken, de loonsom in dat aangiftetijdvak wordt verhoogd met 8,33 procent.

3. 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. Indien er sprake is van een aangiftetijdvak van vier weken, wordt uitgegaan van het loon over het twaalfde aangiftetijdvak van het jaar 2019, waarbij de loonsom in dat aangiftetijdvak wordt verhoogd met 8,33 procent.

[...]

5. De in aanmerking te nemen gegevens uit de loonaangifte van de werkgever ten behoeve van de bepaling van constante B*, bedoeld in het eerste lid, worden beoordeeld op grond van de loonaangifte zoals die uiterlijk op 15 maart 2020 is ingediend, alsmede de aanvullingen daarop die uiterlijk op die datum hebben plaatsgevonden.

Artikel 11. Voorschot

1. De Minister verstrekt de werkgever bij de beschikking tot subsidieverlening een voorschot.

2. De hoogte van het voorschot bedraagt 80% van het bedrag van de verlening, bedoeld in artikel 10. [...]

4.3. De NOW-1 is na inwerkingtreding enkele keren gewijzigd en aangevuld. Op 26 mei 2020 is de derde wijziging van de NOW-1 vastgesteld en op 28 mei 2020 gepubliceerd (*Stcrt.* 2020, 29256). Hierbij is artikel 7 van de NOW-1, dat gaat over de subsidievaststelling, voor zover hier van belang, als volgt gewijzigd:

“Er worden drie leden toegevoegd, luidende:

7. Indien de loonsom, bedoeld onder de constante E, hoger is dan driemaal de loonsom als bedoeld onder de variabele B, bedoeld in het eerste lid, wordt de subsidie verhoogd met $A \times (E-B) \times 1,3 \times 0,9$

Hierbij staat:

A en B voor de variabelen, bedoeld in het eerste lid, E voor de loonsom van 1 maart 2020 tot en met 31 mei 2020, met dien verstande dat:

[...]

b. de gehanteerde aangiftetijdvakken het derde tot en met het vijfde aangiftetijdvak van het jaar 2020 zijn; en

[...]

9. In afwijking van het achtste lid worden de in aanmerking te nemen gegevens uit de loonaangifte van de werkgever ten behoeve van de bepaling van de maximale hoogte van constante E, met betrekking tot het derde aangiftetijdvak van het jaar 2020 beoordeeld op grond van de loonaangifte zoals die uiterlijk op 15 mei 2020 is ingediend en met betrekking tot het vierde en vijfde aangiftetijdvak van het jaar 2020 beoordeeld op grond van de loonaangifte zoals die uiterlijk op 19 juli 2020 is ingediend, alsmede de aanvullingen daarop die uiterlijk op 15 mei 2020, respectievelijk 19 juli 2020 hebben plaatsgevonden.”

4.4. Niet in geschil is dat appellante op basis van de artikelen 10 en 11 van de NOW-1 niet in aanmerking komt voor een voorschot, omdat het loon in het eerste aangiftetijdvak van 2020 (januari 2020) en het loon over de maand november 2019 nihil was.

4.5. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het standpunt van appellante erop neer komt dat artikel 11, tweede lid, van de NOW-1 buiten toepassing moet worden gelaten. Dat artikellid verwijst immers naar artikel 10 van de NOW-1 waarin de berekening van de hoogte van het bedrag van de subsidieverlening is vastgelegd, waaruit volgt dat januari 2020 dan wel november 2019 als referentieloonsom dient te worden aangehouden. De hoogte van het voorschot is daarop

gebaseerd. Het standpunt van appellante vraagt om een exceptieve toetsing.

4.6. 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). Zoals in die uitspraak is overwogen, kan de enkele strijd met formele beginselen als het beginsel van zorgvuldige besluitvorming (artikel 3:2 van de Awb) en het motiveringsbeginsel niet leiden tot het onverbindend achten van een algemeen verbindend voorschrift. Als de bestuursrechter als gevolg van een gebrekkige motivering of onzorgvuldige voorbereiding van het voorschrift niet kan beoordelen of er strijd is met hogere regelgeving, de algemene rechtsbeginselen of het evenredigheidsbeginsel, kan hij het voorschrift wel buiten toepassing laten en een daarop berustend besluit vernietigen.

4.6.1. Volgens de toelichting bij de NOW-1 (*Stcrt.* 2020, 19874, p. 8-9) is de NOW zodanig ingericht dat werkgevers en werknemers snel worden bediend, terwijl wordt voldaan aan de doelstelling van de subsidie, namelijk het dempen van de gevolgen van buitengewone omstandigheden die het de werkgever onmogelijk maken om de loonkosten van zijn werknemers te blijven voldoen. Het aanvraag- en verwerkingsproces is losgekoppeld van de concrete vermindering van werkbare uren en van de Werkloosheidswet (WW). Daardoor is het aanvraagproces sterk vereenvoudigd ten opzichte van de regeling van de werktijdverkorting. De NOW is een noodmaatregel en in korte tijd tot stand gebracht, zodat aan werkgevers snel duidelijkheid gegeven kon worden over aard en inhoud van de maatregel. De minister heeft aangekondigd dat de werking van de regeling nauwlettend gemonitord zal worden. Bezien zal worden of de in de regeling gehanteerde voorwaarden voor subsidie leiden tot het daarmee beoogde doel. Indien dat niet of in te beperkte mate het geval blijkt, kan overwogen worden de regeling aan te passen, mits dat geen belemmering vormt voor de uitvoering.

4.6.2. In de brief van 22 april 2020, 2020-0000057033, aan de voorzitter van de Tweede

Kamer hebben de minister en de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid met betrekking tot seizoensarbeid het volgende opgemerkt:

“Uw Kamer heeft aandacht gevraagd voor seizoenswerk. Het kabinet onderkent dat voor sommige sectoren of bedrijven de NOW weinig of geen soelaas biedt, vanwege seizoenspatronen in de omzet of de loonkosten. De NOW is zo vormgegeven dat op zeer korte termijn een robuuste regeling kan worden uitgevoerd waarbij snelle ondersteuning van bedrijven voorop staat. De regeling is bedoeld voor een zeer groot aantal ondernemers. Dit grote aantal kent een grote diversiteit in soorten, samenstellingen en sectoren van bedrijven. Deze elementen maken dat er niet altijd ruimte is om rekening te houden met bedrijfsspecifieke kenmerken of gedetailleerde voorwaarden te stellen. Dit betekent ook dat seizoenswerk adresseren maatwerk vraagt en een aparte regeling. Om te kunnen komen tot een uitvoerbare optie met een goede afbakening, is een complexe uitdaging. Het kabinet zoekt hard naar een oplossing.”

4.6.3. Vervolgens zijn in de, hiervoor onder 4.3 vermelde, derde wijziging van de NOW-1 (*Stcrt.* 2020, 29256) aan artikel 7 over de subsidievaststelling drie leden toegevoegd. In de brief van 20 mei 2020 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 420, nr. 39) heeft de minister met betrekking tot deze wijziging het volgende opgemerkt:

“1. Loonsombepaling voor seizoensbedrijven

Zoals ook aangekondigd in de brief over de verlenging van het steunpakket Economie en banen zullen ondernemingen die gedurende de winterperiode veel minder personeel in dienst hebben via de NOW accurater ondersteund worden door in de regeling een alternatieve rekenmethode voor de subsidiehoogte op te nemen. Deze houdt in dat een stijging van de loonsom in maart t/m mei mee kan worden genomen in de hoogte van de subsidie bij vaststelling, mits de loonsom in de periode maart t/m mei 2020 hoger is dan driemaal de loonsom van januari. In deze rekenmethode wordt de hoogte van de loonsom in de maanden april en mei altijd ge-maximeerd op het niveau van maart. Deze maatregel werkt ook begunstigend voor andere aanvragers met een hogere loonsom in maart t/m mei dan in januari.

In aanvulling op bovenstaande wijs ik erop dat aanvragers met een 0-loonsom in januari 2020 of geen loonsom in januari 2020 en november 2019, die een loonsom in maart t/m

mei 2020 hebben mogelijk alsnog voor de NOW in aanmerking kunnen komen. Indien zij eerder een afwijzende beschikking hebben ontvangen, zullen zij door het UWV worden benaderd. De alternatieve rekenmethode voor de loonsom ziet op de subsidie zoals die vastgesteld wordt op grond van artikel 7 van de regeling. De bevoorschotting blijft onveranderd, ook voor nieuwe aanvragers. Dit betekent dat een aanvrager enkel bij vaststelling (aanvullende) tegemoetkoming op grond van de NOW kan ontvangen via voornoemde alternatieve rekenmethode voor de loonsom. Vaststelling vindt voor iedere aanvrager plaats na afloop van de subsidieperiode(s), de aanvraag om vaststelling zal dus in geen geval eerder dan 7 september kunnen worden ingediend bij UWV.”

4.6.4. De minister heeft ter zitting toegelicht waarom de alternatieve rekenmethode voor de loonsom uitsluitend betrekking heeft op de subsidievaststelling en niet op de subsidieverlening. De reden hiervan is dat de uitvoeringslasten anders onevenredig zouden zijn. Indien de alternatieve rekenmethode ook van toepassing zou zijn verklaard op de subsidieverlening, zouden de besluiten tot het verlenen van een voorschot op basis van de NOW-1 opnieuw moeten worden beoordeeld. Het gaat daarbij om ongeveer 150.000 werkgevers. Ook zou een nieuwe rekenapplicatie moeten worden gebouwd. Uiteindelijk is gebleken dat enkele honderden werkgevers ten gevolge van de bedoelde wijziging van artikel 7 van de NOW-1 alsnog voor een (aanvullende) tegemoetkoming in aanmerking komen in het kader van een subsidievaststelling. De betreffende categorie werkgevers is actief benaderd en de aanvragen tot subsidievaststelling van deze categorie bedrijven worden met voorrang behandeld.

4.7. Uit 4.6.1 tot en met 4.6.4 volgt dat de NOW-1 een noodmaatregel is waarbij snel een zeer groot aantal werkgevers duidelijkheid moest worden verschaft over de aard en de inhoud van de regeling. Hierdoor heeft de NOW-1 noodgedwongen een generiek karakter en kan er niet steeds maatwerk worden geboden. De minister heeft dat aanstonds onderkend en de regeling gaandeweg meerdere keren aangepast waarbij de voorwaarden op onderdelen zijn gewijzigd teneinde het met de NOW-1 beoogde doel, zoals omschreven in artikel 3 van de NOW-1, zoveel mogelijk te bereiken. Een van deze aanpassingen betrof de loonsombepaling voor seizoensbedrijven en andere bedrijven waarbij de loonsom over de maanden maart tot en met mei hoger is dan in de maand januari 2020. Voldoende is toegelicht waarom met het oog op de uitvoerbaarheid van de regeling deze wijziging is beperkt tot de subsi-

dienvaststelling. Daarbij is getracht de betreffende werkgevers zoveel mogelijk tegemoet te komen door deze categorie werkgevers actief te benaderen en hun aanvragen tot subsidievaststelling met voorrang te behandelen. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen heeft de NOW niet als doel om een alomvattende regeling te bieden om alle bedrijven te redden. Hoewel de NOW voor sommige werkgevers, zoals startende ondernemers als appellante, nadelig kan uitpakken doordat zij geen voorschot kunnen ontvangen, wordt niet geoordeeld dat toepassing van artikel 11, tweede lid, van de NOW-1 in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Evenmin is toepassing van deze bepaling in strijd met enig ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of algemeen rechtsbeginsel. Er bestaat dan ook geen aanleiding om in dit geval artikel 11, tweede lid, van de NOW-1 buiten toepassing te laten.

4.8. Aan het vorenstaande wordt nog het volgende toegevoegd. Indien appellante zou worden gevolgd in haar standpunt dat, in afwijking van artikel 11, tweede lid, in samenhang met artikel 10, eerste, tweede en derde lid, van de NOW-1, (ook) bij de subsidieverlening moet worden uitgegaan van de loonsom in het derde loonbetalingstijdvak van het jaar 2020, dan zou dat niet betekenen dat zij alsnog in aanmerking komt voor een voorschot. Op grond van de loonaangifte zoals die op de peildatum 15 mei 2020 namens appellante was ingediend, bedroeg de loonsom namelijk nul euro. In dat geval zou artikel 11, tweede lid, in samenhang met artikel 10, vijfde lid, van de NOW-1 aan toekenning van een voorschot in de weg staan. Voor het standpunt van appellante, om bij de subsidieverlening eventueel uit te gaan van de loonsom in het tweede loonbetalingstijdvak van 2020, is in de NOW-1 geen aanknopingspunt te vinden.

NOW-2

4.9. De voor dit geding relevante wettelijke bepalingen uit de NOW-2 luiden ten tijde hier in geding als volgt:

Artikel 3. Doel van de subsidie

Het doel van deze regeling is om werkgevers tegemoet te komen in de betaling van de loonkosten, indien sprake is van een acute terugval in de omzet met ten minste 20% gedurende een periode van vier maanden, vanwege een vermindering in bedrijvigheid door buitengewone omstandigheden die in redelijkheid niet tot het normale ondernemersrisico kunnen worden gerekend, voor zover geen winst of bonussen worden uitgekeerd of eigen aandelen worden aangekocht, zodat werkgevers zoveel mogelijk werknemers in

dienst kunnen houden voor de uren die zij werkten voordat sprake was van deze terugval.

Artikel 4. Voorwaarden voor subsidieverlening

1. De Minister kan aan een werkgever, die gedurende een aaneengesloten periode van vier kalendermaanden in de periode van 1 juni 2020 tot en met 30 november 2020 verwacht te worden geconfronteerd met een daling van de omzet van ten minste 20%, per loonheffingnummer een subsidie verlenen over de loonsom in de periode van 1 juni 2020 tot en met 30 september 2020. [...]

Artikel 8. Hoogte van de subsidie

1. De hoogte van de subsidie is de uitkomst van: $A \times B \times 4 \times 1,4 \times 0,9$

Hierbij staat:

A voor het percentage van de omzetzaling;

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 [...].

2. Voor de loonsom, bedoeld in het eerste lid, wordt uitgegaan van loon over het derde aangiftetijdvak van het jaar 2020, met dien verstande dat indien er sprake is van een aangiftetijdvak van vier weken, de loonsom in dat aangiftetijdvak wordt verhoogd met 8,33 procent.

[...]

7. De in aanmerking te nemen gegevens uit de loonaangifte van de werkgever ten behoeve van bepaling van de letter B, bedoeld in het eerste lid, 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.

[...]

Artikel 12. Berekening van de hoogte van het bedrag van de subsidieverlening

De hoogte van het bedrag van de subsidieverlening is de uitkomst van:

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

Hierbij staat:

A* voor het percentage van de door de werkgever verwachte omzetzaling;

B voor de loonsom, zoals berekend op grond van artikel 8, eerste tot en met vierde lid.

Artikel 13. Voorschot

1. De Minister verstrekt de werkgever bij de beschikking tot subsidieverlening een voorschot.

2. De hoogte van het voorschot bedraagt 80% van het bedrag van de verlening, bedoeld in artikel 12. [...].

4.10. Uit de gedingstukken komt naar voren dat de belastingadviseur van appellante op 20 april 2020 loonaangifte heeft gedaan over de maand maart 2020. Dit betrof een zogenoemde nul-aangifte. Uit een brief van de belastingadviseur van 14 juli 2020 blijkt dat hiervoor is gekozen omdat er te weinig geld was om de loonheffing te betalen. Vervolgens heeft de Belastingdienst op 23 mei 2020 een gecorrigeerde loonaangifte van appellante ontvangen. Bij de subsidieverlening geschiedt de bepaling van de loonsom op dezelfde wijze als bij de subsidievaststelling. Gelet op artikel 8, zevende lid, van de NOW-2 wordt uitgegaan van de loonaangifte zoals die op 15 mei 2020 is ingediend. Aangezien op dat moment sprake was van een nul-aangifte over maart 2020 is het voorschot terecht op nihil vastgesteld.

4.11. Het oordeel van de rechtbank dat de minister de keuze voor de peildatum 15 mei 2020 voldoende heeft onderbouwd, wordt onderschreven. De rechtbank heeft er terecht op gewezen dat de NOW-2 op 25 juni 2020 is gepubliceerd, maar al eerder door de betrokken bewindslieden is aangekondigd, namelijk bij brief van 20 mei 2020 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (Tweede Kamer, 2019-2020, 35 420, nr. 38). Ter voorkoming van fraude is bewust gekozen voor een peildatum die is gelegen voor de aankondiging van de NOW-2. Om die reden worden correctieberichten op de loonaangifte van na 15 mei 2020 niet meer meegenomen in de bepaling van de loonsom (Stcrt. 2020, 34308, p. 30). Er is daarom geen aanleiding om artikel 8, zevende lid, in samenhang met artikel 8, eerste lid, en de artikelen 12 en 13, tweede lid, van 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.

4.12. Naar aanleiding van de stelling van appellante dat de minister ter zake van de peildatum 15 mei 2020 een buitenwettelijk begunstigend beleid voert, heeft de minister toegelicht dat in incidentele gevallen bij de subsidieverlening is afgeweken van de peildatum 15 mei 2020. Dit betreft gevallen waarbij de aanvrager wegens een calamiteit buiten staat was om uiterlijk op 15 mei 2020 een loonaangifte over de maand maart 2020 te doen en gevallen waarbij de Belastingdienst de aanvrager uitstel heeft verleend voor het doen van de loonaangifte over maart 2020 tot ná 15 mei 2020. Beide situaties doen zich hier niet voor. Daarom was er voor de minister ook om die reden geen aanleiding om in het geval van appellante af te wijken van de peildatum 15 mei 2020.

Proceskosten

4.13. Appellante heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de rechtbank haar verzoek om vergoeding van proceskosten ten onrechte heeft afgewezen. De minister heeft immers met het besluit van 28 juli 2020 de onrechtmatigheid van het bestreden besluit van 27 mei 2020 erkend. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Raad de minister alsnog veroordelen in de proceskosten.

Conclusie

4.14. Uit dat wat onder 4.1 tot en met 4.13 is overwogen volgt dat het hoger beroep van appellante slaagt voor zover de rechtbank het verzoek om vergoeding van proceskosten heeft afgewezen. De aangevallen uitspraak dient in zoverre te worden vernietigd. Voor het overige slaagt het hoger beroep niet. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten in hoger beroep, voor het overige dient te worden bevestigd. Er bestaat aanleiding de minister te veroordelen in de proceskosten van appellante in beroep en in hoger beroep. Deze kosten worden begroot op € 1.068 in beroep en € 1.068 in hoger beroep, in totaal € 2.136.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het verzoek om vergoeding van proceskosten is afgewezen;
- bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, voor het overige;
- veroordeelt de minister in de proceskosten van appellante in beroep en in hoger beroep tot een bedrag van € 2.136;
- bepaalt dat de minister aan appellante het in beroep en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 886 vergoedt.

Noot

1. Deze uitspraak is de eerste uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) over de Tijdelijke Noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (NOW). De uitspraak is om meerdere redenen het bespreken waard. Ten eerste omdat de CRvB zich als hogerbereepsrechter bevoegd acht te oordelen over NOW-geschillen. Ten tweede omdat de CRvB de strenge lijn van de rechtbankuitspraken ten aanzien van NOW-geschillen bevestigt. Ten derde biedt de uitspraak een mooie aanleiding om in te gaan op de vraag of een subsidie (toch) hoger kan worden vastgesteld dan het bedrag waarvoor de subsidie is verleend.

Deze laatste vraag is onderdeel van de meer algemene observatie hoe titel 4.2 Awb zich verhoudt tot de NOW. Eerder schreven wij al dat het doel van de regeling en de activiteiten die worden gesubsidieerd, afwijken van de 'klassieke' subsidieregeling (zie onze bijdrage in het *Tijdschrift voor Arbeidsrecht (TAC) 2020/04*, p. 170–177).

2. De NOW is op veel vlakken een atypische subsidieregeling. Ten eerste bevat de regeling geen specifieke omschrijving van de subsidieactiviteiten, maar uit het doel kan worden afgeleid dat de te subsidiëren activiteit het 'in dienst houden van werknemers' is. Ten tweede bevat de NOW geen subsidieplafond, hetgeen tegenwoordig een zeldzaamheid mag worden genoemd. Ten derde wordt de subsidie verleend op basis van een verwachte omzetzaling terwijl de subsidievaststelling is gebaseerd op de daadwerkelijke omzetzaling. Het verschil in de berekening van het subsidiebedrag bij verlening en bij vaststelling kan leiden tot bijzondere uitkomsten, zoals deze uitspraak laat zien. In deze annotatie zullen wij in het bijzonder ingaan op de vraag of een subsidieverlening op nul, gevolgd door een hogere vaststelling, eigenlijk wel mogelijk is in het licht van de subsidietitel van de Awb en de huidige jurisprudentie. Na een korte inleiding over de feiten en de procedure in deze zaak zullen wij achtereenvolgens ingaan op de drie hiervoor genoemde onderwerpen. Ten slotte bespreken wij mogelijke vervolgstappen voor werkgevers wanneer de NOW geen uitkomst biedt.

3. Appellante (hierna: de restauranthouder) heeft op 1 februari 2020 een restaurant geopend, dat zij op 15 maart 2020 alweer heeft moeten sluiten als gevolg van de coronamaatregelen. Als werkgever vraagt zij een subsidie aan onder de eerste NOW-subsidieregeling (NOW-1). Later vraagt de restauranthouder ook een subsidie aan onder de tweede NOW-subsidieregeling (NOW-2). Het UWV wijst de NOW-1 aanvraag af omdat er geen loonkosten bekend zijn over het tijdvak januari 2020 of november 2019. Het restaurant is immers pas per 1 februari 2020 geopend. Het bedrag van de subsidieverlening wordt berekend aan de hand van de loonsom over ofwel november 2019 ofwel januari 2020, op grond van artikel 10 lid 2 t/m 4 NOW-1. Zijn die loongegevens er niet, dan is dat op grond van artikel 5 NOW-1 een verplichte grond om de subsidie te weigeren. Dat doet het UWV en de restauranthouder dient daartegen een bezwaarschrift in. In eerste instantie verklaart het UWV het bezwaarschrift tegen de weigeringsbeschikking ongegrond. De restauranthouder gaat hiertegen in beroep. Hangende het beroep neemt het UWV ambtshalve een nieuwe beslissing op bezwaar, na een wijziging van de NOW-1 die op 29 mei 2020 in werking is getre-

den. Met die wijziging wordt tegemoetgekomen aan seizoensbedrijven of andere werkgevers die geen representatieve loonsom hebben in de referentiemaanden. Om die reden kan, onder voorwaarden, bij de subsidievaststelling rekening worden gehouden met de loonsom in maart tot en met mei 2020. Dat is voor de restauranthouder in dit geval van belang omdat zij wel loonkosten heeft in die periode. Ook de weigeringsgronden zijn hierop aangepast. Werkgevers die geen loonsom hebben in januari 2020 en november 2019 en waarvan de aanvraag is afgewezen, komen door de wijzigingen wel in aanmerking voor de NOW als zij een loonsom hebben in maart tot en met mei 2020. Toch ontvangt de restauranthouder geen subsidie. Het UWV verklaart het bezwaar wel gegrond maar verleent de subsidie voor € 0. Dit komt omdat de wijziging van de NOW-1 betrekking heeft op artikel 7. Onder de NOW-1 bepaalt de formule in artikel 7 de hoogte van het subsidiebedrag bij de *subsidievaststelling*. De formule in artikel 10 bepaalt de hoogte van het subsidiebedrag bij *subsidieverlening*, dat is gebaseerd op een verwachte omzetzakdaling en de loonsom in de referentiemaanden. Anders dan artikel 7 is artikel 10 bij de hiervoor besproken wijziging niet aangepast. Dat betekent dat het subsidiebedrag bij *verlening* nog steeds wordt gebaseerd op de loonsom van november 2019 of januari 2020, maar bij de *vaststelling* over de maanden maart tot en met mei 2020. Voor de restauranthouder leidt dit dus tot een subsidieverlening op € 0. Omdat het voorschot op grond van artikel 11 lid 2 NOW-1 80% is van het bedrag van verlening, krijgt de restauranthouder geen voorschot. Omdat het de restauranthouder juist gaat om de directe financiële steun door middel van het voorschot, gaat zij tegen de beslissing op bezwaar in beroep.

4. Wij kunnen ons goed voorstellen dat deze restauranthouder in beroep gaat. Het is voor het subsidierecht een atypische situatie dat een subsidie wordt verleend voor een bedrag van € 0 en eventueel pas bij de vaststelling een hoger subsidiebedrag kan worden vastgesteld en ontvangen. Juist in de situaties waarin de NOW-subsidie kan worden aangevraagd (bij een omzetzakdaling van ten minste 20% bij werkgevers), is het van belang een voorschot te ontvangen om te kunnen bijdragen aan het doel van de subsidie: het in dienst houden van werknemers. Wanneer de restauranthouder dit bedrag pas bij de vaststelling krijgt, is dit waarschijnlijk al te laat, hetgeen niet aansluit bij het doel van de NOW. De vaststellingsaanvraag voor de NOW-1 subsidie kan sinds begin oktober 2020 worden ingediend en vervolgens heeft het UWV 52 weken om hierop te beslissen. Het kan dus ruim anderhalf jaar duren tot er een vaststellingsbeschikking is. Het is bovendien vanuit het subsidie-

recht gezien een opmerkelijke situatie dat een subsidie wordt verleend voor een bedrag van € 0 en eventueel pas bij de vaststelling een hoger subsidiebedrag kan worden ontvangen. Een subsidieverlening is volgens de wetgever bedoeld als een voorwaardelijke aanspraak op financiële middelen die het bestuursorgaan bindt (*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, nr. 3, p. 31). Uit de memorie van toelichting bij de subsidietitel van de Awb en uit het feit dat een subsidie in beginsel conform verlening wordt vastgesteld (artikel 4:46 lid 1 Awb) volgt dat de wetgever niet beoogt dat een subsidie op € 0 kan worden verleend, om later bij de vaststelling een onvoorwaardelijke aanspraak vast te stellen. Bovendien verzet de jurisprudentie van de Afdeling zich tegen een vaststelling van de subsidie hoger dan het bedrag bij verlening (ABRvS 25 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4351, AB 2004/261, m.nt. W. den Ouden). In paragraaf 10 en 11 van deze annotatie bespreken wij of die jurisprudentie in het licht van de NOW nog houdbaar is. Los van deze vraag, betwijfelen wij of het in overeenstemming is met artikel 4:31 Awb om een subsidie op € 0 te verlenen. Artikel 4:31 lid 1 Awb bepaalt namelijk dat de beschikking tot subsidieverlening het bedrag moet bevatten van de subsidie. Een bedrag van € 0 is niet te beschouwen als een subsidiebedrag (vgl. CBB 30 juli 2019, ECLI:NL:CBB:2019:329, AB 2019/416, m.nt. J.J.A. Waverijn en A. Outhuijse, waarbij een boete van € 0 niet als een boete werd beschouwd). Artikel 4:31 lid 2 Awb bepaalt dat als de subsidieverleningsbeschikking het bedrag niet bepaalt, zij wel het bedrag moet vermelden waarop de subsidie ten hoogste kan worden vastgesteld. Daar kan bij wettelijk voorschrift van worden afgeweken, maar wij zien in de NOW geen wettelijke bepalingen die van artikel 4:31 lid 2 Awb afwijken. Dat de bestuursrechter deze bezwaren niet ziet, volgt naast de onderhavige uitspraak ook uit een op dezelfde dag gewezen uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland 28 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:358. In deze uitspraak oordeelt de rechtbank dat een voorschot op nihil kan worden vastgesteld. Artikel 11 lid 1 NOW-1 bepaalt dat de minister (namens wie het UWV de subsidiebesluiten neemt) bij de beschikking tot subsidieverlening een voorschot verstrekt. Normaal gesproken geldt dat op grond van artikel 4:95 Awb een voorschot *kan* worden verleend. De verlening van een voorschot is dan een aparte beschikking waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft om na een subsidieverlening ook nog een voorschot te verstrekken. Bij de NOW is dat anders: indien een subsidieverleningsbeschikking is genomen, wordt daarbij automatisch een voorschot verstrekt. Dat leidt er nu dus toe dat in de rechterlijke uitspraken de indruk wordt gewekt dat de beschikking tot verlening van een voorschot on-

derwerp is van de procedure, maar dat is strikt genomen niet zo. Het blijft de beschikking tot subsidieverlening. Een voorschotverlening van € 0 betekent onder de NOW dus ook een subsidieverleningsbeschikking van € 0, door de koppeling in artikel 10 en 11 NOW-1.

5. Ook de NOW-2 aanvraag van de restauranthouder is aanvankelijk afgewezen, waarna het UWV het bezwaar hiertegen gegrond heeft verklaard en de subsidie verleent voor € 0. Reden hiervoor is dat de loonsom over maart 2020 € 0 betrof op de peildatum 15 mei 2020. Op grond van artikel 12 jo. artikel 8 lid 1 t/m 4 NOW-2 wordt de hoogte van het bedrag van subsidieverlening berekend aan de hand van de loonsom in maart 2020 of november 2019. Op grond van artikel 8 lid 7 NOW-2 moet de in aanmerking te nemen loonsom van maart 2020 uiterlijk op 15 mei 2020 zijn ingediend door middel van een loonaangifte. Omdat de loonaangifte op 15 mei 2020 een nul-aangifte was, was de in aanmerking te nemen loonsom dus € 0. De daadwerkelijke loonsom over maart 2020 was overigens niet nihil. De belastingadviseur van de restauranthouder had een nul-aangifte gedaan omdat er onvoldoende geld was de loonheffing te betalen. Nadat de Belastingdienst de mogelijkheid tot uitstel van betaling heeft gegeven, dient de restauranthouder op 23 mei 2020 alsnog een gecorrigeerde loonaangifte in.

6. De rechtbank verklaart het beroep tegen beide beslissingen op bezwaar ongegrond, waarna de restauranthouder in hoger beroep gaat. Uit de toelichting bij de NOW volgt dat er nog discussie mogelijk is over de vraag of de Afdeling dan wel de CRvB bevoegd is. De NOW is namelijk gebaseerd op de Kaderwet SZW-subsidies en de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI). De minister vermoedde dat de CRvB bevoegd is, en verwees naar een uitspraak van de Afdeling (ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:776, AB 2018/214, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman). Die uitspraak ging over een tegemoetkomingsregeling die was gebaseerd op dezelfde wetten als de NOW. De Afdeling oordeelde dat de CRvB bevoegd was, omdat die regeling qua onderwerp en strekking beter aansloot bij zaken die de CRvB gebruikelijk behandelt. In zijn uitspraak onderschrijft de CRvB deze conclusie. De CRvB verwijst daarbij nog naar artikel 32d van de Wet SUWI waarin de bevoegdheidsgrondslag is gelegen voor het UWV om de NOW uit te voeren. Uit de uitspraak wordt niet duidelijk waarom het CRvB naar artikel 32d van de Wet SUWI verwijst. In artikel 32d van de Wet SUWI is slechts in algemene zin gesteld dat taken aan het UWV kunnen worden opgedragen. De Kaderwet SZW-subsidies, waarop de NOW ook is gebaseerd, is een

meer specifieke wettelijke grondslag die direct ziet op het verstrekken van subsidies. Het UWV voert de taken bovendien in mandaat uit namens de minister. In feite is er dus sprake van een besluit van de minister gebaseerd op de Kaderwet SZW-subsidies. In die gevallen is de Afdeling bevoegd om van hoger beroepen kennis te nemen. Wij betwijfelen daarom of de redenering over de bevoegdheid van de CRvB juist is en menen dat ook de Afdeling bevoegd zou kunnen zijn om te oordelen over NOW-geschillen.

7. De restauranthouder voert in hoger beroep aan dat de berekening van de subsidieaanspraak (na wijziging van de NOW-1) ook zou moeten worden toegepast bij de subsidieverlening en het voorschot. De CRvB ziet dit, in overeenstemming met de rechtbank, als een verzoek tot buiten toepassing laten van de voorschotbepaling (artikel 11 lid 2 NOW-1) en gaat over tot een exceptieve toets. Bij de toelichting van het juridische kader van een exceptieve toets verwijst de CRvB expliciet naar de wijze van toetsen zoals uiteengezet in zijn uitspraak van 1 juli 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2016, JG 2019/22, m.nt. J.R. van Angeren e.a.). Bij de beoordeling van de motivering van de minister om de desbetreffende bepalingen op de besproken wijze vorm te geven, neemt de CRvB niet alleen de toelichting bij de NOW-regeling in acht, maar gaat hij ook uitgebreid in op de toelichting in verschillende Kamerbrieven. Uit die toelichting volgt dat de minister de wijziging (of zoals de minister het noemt: de 'alternatieve rekenmethode') bewust alleen toepast bij de subsidieaanspraak. De voorschotten blijven hetzelfde. In het geval van startende ondernemingen als de restauranthouder, zonder loonsom in de referentiemaanden, betekent dit dus een subsidieverlening en voorschot van € 0. De minister heeft ter zitting toegelicht dat hiervoor is gekozen omdat de uitvoeringslasten voor het UWV anders onevenredig zijn. Het toepassen van de alternatieve rekenmethode bij de subsidieverlening zou ertoe leiden dat alle verleningsbesluiten van de ongeveer 150.000 werkgevers opnieuw moeten worden beoordeeld. Het is de vraag of de minister dit niet anders had kunnen regelen. De minister had met de wijziging de loonsom van maart 2020 als alternatieve referentieloonsom kunnen opnemen in de NOW en werkgevers de mogelijkheid kunnen bieden om op verzoek een herbeoordeling van de verleningsbeschikking te kunnen ontvangen. Het is te verwachten dat in dat geval met name werkgevers voor wie de wijziging is bedoeld (seizoensbedrijven of startende ondernemingen met een lage of nul-loonsom in de referentiemaanden) gebruik zullen maken van die mogelijkheid. Nu dit volgens de toelichting van de minister ter zitting

'enkele honderden' werkgevers betreft, zouden de uitvoeringslasten een stuk beperkter zijn dan wanneer ambtshalve alle verleningsbeschikkingen en voorschotten waren heroverwogen.

8. Tegen de vrij summere motivering van de minister is naar onze mening dus wel iets in te brengen, omdat de minister wel degelijk praktische oplossingen had kunnen bieden waarmee startende ondernemingen wel geholpen waren. Meer in het algemeen moet worden afgevraagd of het gestelde belang van onevenredige uitvoeringskosten, zonder dat dit rekenkundig inzichtelijk wordt gemaakt, opweegt tegen de onevenredige gevolgen van het niet ontvangen van een voorschot ter compensatie van de loonkosten, terwijl de restauranthouder op last van de overheid verplicht is om haar restaurant te sluiten. De CRvB oordeelt echter dat de minister voldoende heeft toegelicht waarom de wijziging van de NOW-1 is beperkt tot de subsidievaststelling. De voorschotbepaling, die niet is gewijzigd, is volgens de CRvB niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel en er is geen aanleiding deze bepaling buiten toepassing te laten. Hetzelfde oordeel volgt na de beoordeling van de peildatumbeperking in de NOW-2. De CRvB concludeert onder verwijzing naar de rechtbankuitspraak dat de peildatum op 15 mei 2020 bewust door de minister is gekozen. De CRvB hecht duidelijk belang aan de vraag of de minister de keuze voor beide bepalingen heeft gemotiveerd (dan wel in Kamerbrieven of ter zitting). Er wordt vrijwel geen aandacht besteed aan de vraag of die motivering ook deugdelijk is. De toets van de CRvB is daarmee vrij terughoudend. Dit is, zoals de CRvB zelf al had aangekondigd, in lijn met zijn '1 juli uitspraak', waarbij toepassing is gegeven aan de conclusie van A-G Widdershoven over de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften (ECLI:NL:RVS:2017:3557). In die uitspraak benadrukt de CRvB onder andere dat de beoordeling van algemeen verbindende voorschriften terughoudend zal worden uitgevoerd als bij het nemen van die besluiten politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden, of zijn, gemaakt. De CRvB gaat in de onderhavige uitspraak uitvoerig in op de bestuurlijke afwegingen van de minister bij het vaststellen van de NOW. Hierbij benadrukt de CRvB het, door de minister erkende, generieke karakter van de NOW, waardoor niet steeds maatwerk kan worden geboden. De NOW heeft niet als doel een alomvattende regeling te bieden om alle bedrijven te redden, aldus de CRvB. Het pijnpunt is hier echter dat de (wijziging van de) NOW-regeling startende ondernemingen zoals de restauranthouder wél had kunnen redden, omdat zij hiermee in aanmerking komen voor de NOW. Een doel van de rege-

ling is bovendien juist om snel tot voorschotverlening over te gaan. De CRvB had ook kunnen oordelen dat nu duidelijk is dat sommige werkgevers wel recht hebben op een subsidiebedrag bij vaststelling, de subsidieverlening niet op nul kan worden gesteld. Dat dit voor de restauranthouder in casu niet had mogen baten, omdat zij ook met de gewijzigde berekenwijze op € 0 zou uitkomen (de loonsom over maart was € 0 op de peildatum 15 mei 2020), betekent niet dat de CRvB niet in algemene zin had kunnen oordelen dat het besluit van de minister om de wijziging te beperken tot de vaststelling, strijd oplevert met het evenredigheidsbeginsel. Zie in dit kader ook het recent verschenen preadvies van Scheltema voor de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving: 'Een wet van Meeden en Perzen? Geen onwrikbare wet in het hedendaags bestuursrecht'. Scheltema concludeert, onder andere, dat lagere regelgeving altijd moet voldoen aan artikel 3:4 lid 2 Awb, ook wanneer de lagere regelgeving hiervoor eigenlijk geen ruimte biedt. Dit zou betekenen dat een uitzondering op lagere regelgeving mogelijk zou moeten zijn als dit anders tot onevenredige uitkomsten leidt. In die lijn past ook de in het kader van de toelagenaffaire door de Tweede Kamer met 149 stemmen aangenomen motie van het Lid Van Brenk om als regel in wetgeving een hardheidsclausule op te nemen zodat een uitvoeringsorgaan altijd ruimte heeft om maatwerk te leveren (*Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 37*).

9. Dit is echter niet het oordeel van de CRvB, waarmee de CRvB de huidige jurisprudentie over NOW-geschillen bevestigt. De rechtbank heeft in verschillende uitspraken geoordeeld dat de NOW geen hardheidsclausule bevat en een uitzondering op de regeling niet mogelijk is (zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 25 augustus 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2911, Rb. Noord-Holland 7 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:7267, ECLI:NL:RBNHO:2020:7268, Rb. Den Haag 19 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13872, Rb. Limburg 16 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:9970). In veel van de rechtbankuitspraken ging het om de vraag of een correctie van de loonsom, na de peildatum van 15 maart 2020, nog kon worden meegenomen. Ook werd in de procedures bij de rechtbank geprocedeerd over de vraag of de omzetzingsperiode nog kon worden gecorrigeerd of dat kon worden afgeweken van de bepaling dat het SV-loon bepalend is voor de loonsom. In vrijwel alle uitspraken concludeert de bestuursrechter dat 'de wetgever er bewust voor heeft gekozen om in de NOW-regeling geen hardheidsclausule op te nemen'. Opvallend is wel dat de bestuursrechter in geen van die zaken overgaat tot exceptieve toetsing. De recht-

bankuitspraak van dit hoger beroep was (voor zover wij weten) de eerste uitspraak waarin dit voorkwam. Mogelijk komt dit door de beroepsgronden die zijn aangevoerd.

10. Uit de uitspraak volgt dat de minister voornemens is de NOW-subsidies indien nodig hoger vast te stellen dan het bedrag dat bij verlening is verstrekt. Startende ondernemers zoals de restauranthouder in deze zaak krijgen bij het voorschot een subsidie van € 0 terwijl zij bij de vaststelling door de gewijzigde rekenmethode wel een subsidiebedrag kunnen ontvangen. Ook uit de verleningsbeschikking die werkgevers ontvangen, volgt dat een hogere vaststelling mogelijk is. Hierin staat de standaardtekst: 'Op een later moment berekenen wij het definitieve bedrag waarop u recht heeft. (...) Als blijkt dat u te veel heeft ontvangen, moet u het te veel ontvangen bedrag terugbetalen. Als blijkt dat u te weinig heeft ontvangen, krijgt u een nabetaling.' Het is echter de vraag of een subsidie wel hoger kan worden vastgesteld dan zij is verleend. Uit de systematiek van het subsidierecht volgt dat een subsidie overeenkomstig de verlening moet worden vastgesteld (artikel 4:46 lid 1 Awb). De Awb bevat de mogelijkheid de subsidie in bepaalde gevallen lager vast te stellen (artikel 4:46 lid 2 Awb). De Awb bevat geen mogelijkheid om de subsidie hoger vast te stellen. De Afdeling hanteert in haar jurisprudentie de lijn dat een subsidie niet kan worden vastgesteld op een hoger bedrag dan bij de verlening is bepaald (zie ABRvS 25 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4351, AB 2004/261, m.nt. W. den Ouden). Een aanvraag om vaststelling van een subsidiebedrag dat hoger is dan is verleend, moet volgens de Afdeling worden opgevat als een verzoek om terug te komen van het besluit waarbij die subsidie is verleend. Volgens deze lijn is het dus niet onmogelijk om een nabetaling te verstrekken, maar zou de minister in dat geval eerst de verleningsbeschikking moeten wijzigen. Wij vragen ons af of de minister dit heeft beoogd. Dit is procedureel nogal omslachtig en brengt veel 'uitvoeringslasten' met zich mee, die de minister getuige de onderhavige uitspraak juist wil voorkomen.

Een andere lijn dan de Afdelingsjurisprudentie is ook verdedigbaar. De Awb verbiedt een hogere vaststelling niet expliciet. Uit de memorie van toelichting bij de subsidieregeling van de Awb volgt dat de beperkingen ten aanzien van de lagere vaststelling met name zijn bedoeld om de subsidie-ontvanger te beschermen (*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, nr. 3, p. 21 e.v.). Zie hierover ook de annotatie van W. den Ouden bij de hiervoor besproken Afdelingsuitspraak (ABRvS 25 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4351, AB 2004/261). In de memorie van toelichting bij artikel 4:48 en

4:49 Awb (over de intrekking en wijziging van de subsidieverlening en de subsidievaststelling) volgt dat de wetgever die bepalingen niet van toepassing acht op wijzigingen ten voordele van de ontvanger (*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, nr. 3, p. 75). Volgens de wetgever kan het wijzigen ten voordele van de ontvanger slechts worden beperkt doordat een wettelijk voorschrift zich hier tegen verzet of wanneer een derde rechtstreeks in zijn belang wordt geraakt. De vraag is of deze visie niet mede van toepassing zou kunnen zijn op het hoger vaststellen van een subsidie.

11. De toelichting bij de NOW gaat niet op de jurisprudentie van de Afdeling in, zodat onduidelijk blijft of de minister zich bewust is van deze problematiek, waarbij het niet zonder meer vanzelfsprekend is dat de subsidie hoger wordt vastgesteld dan het bedrag waarvoor de subsidie is verleend. Dit volgt nu automatisch uit het systeem van de NOW, omdat het subsidiebedrag naast de gemaakte (loon)kosten mede wordt bepaald door de omzetzaling. Een hogere omzetzaling leidt tot een hogere tegemoetkoming in de loonkosten. Zoals besproken betreft dit bij de subsidieverlening de verwachte omzetzaling en bij de subsidievaststelling de daadwerkelijke omzetzaling. Het komt in de praktijk vaker voor dat subsidies worden gebaseerd op een verwachting. Een begroting voor een projectsubsidie waar een bestuursorgaan het subsidiebedrag bij verlening op baseert, is immers ook een verwachting van de te maken kosten. Uit artikel 4:46 lid 3 Awb volgt bovendien dat een subsidie bij de vaststelling afhankelijk kan zijn van de daadwerkelijke kosten. De jurisprudentie laat zien dat in het geval de subsidievaststelling wordt gebaseerd op de daadwerkelijke kosten, de verleningsbeschikking dat uitdrukkelijk moet bepalen (ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:256, AB 2019/356, m.nt. W. den Ouden, de Afdeling verwijst in deze uitspraak naar ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:719). Een subsidieberekening aan de hand van daadwerkelijke kosten kan ook zijn opgenomen in de subsidieregeling zelf (zie bijvoorbeeld CBb 13 mei 2015, ECLI:NL:CBB:2015:145, AB 2016/55, m.nt. M.A.M. Dieperink). In de hiervoor genoemde uitspraken waren de daadwerkelijke kosten echter lager dan het bedrag van verlening en werd de subsidie lager vastgesteld. Het is dus maar de vraag of deze jurisprudentie relevant is in het kader van het hoger vaststellen van de subsidie onder de NOW. Een omzetzaling is bovendien iets anders dan 'daadwerkelijke kosten'. Hoewel gesteld kan worden dat een hogere omzetzaling uiteindelijk ook kan worden uitgedrukt in hogere kosten voor een werkgever, betreft dit niet per se de kosten waarvoor de NOW-subsidie wordt verleend (de loonkosten). Wat verder van belang is bij de vraag of een hogere vaststelling dan verle-

ning is toegestaan, is de vraag of er een subsidieplafond is ingesteld. Dat plafond wil namelijk voorkomen dat er openeindereregelingen zijn. Als aanvaard zou worden dat een subsidie hoger kan worden vastgesteld dan verleend, is dat een gat in het plafond en daarmee mogelijk ongewenst. In de hiervoor besproken uitspraken betrof het subsidie-regelingen mét een subsidieplafond. Het is begrijpelijk dat het bestuursorgaan in die gevallen de subsidie niet hoger kan vaststellen, omdat het subsidieplafond bij verlening waarschijnlijk al was bereikt en er niet genoeg geld was. De NOW daarentegen bevat bewust geen subsidieplafond. Bij de NOW speelt dit probleem dus niet. Andere werkgevers die NOW-subsidie ontvangen, ondervinden bovendien geen nadeel van een hogere subsidievaststelling voor bepaalde werkgevers. Dit gaat immers niet ten koste van hun eigen subsidiebedrag en ook zij kunnen mogelijk een hoger bedrag bij de vaststelling ontvangen. In dit licht bezien zijn er weinig praktische bezwaren tegen het hoger vaststellen van de NOW-subsidie dan het bedrag van de verlening. Wij vragen ons af hoe de bestuursrechter hier tegenaan kijkt. Werkgevers die een hogere vaststelling krijgen, hebben waarschijnlijk weinig reden tot klagen (tenzij zij menen dat ook het hoger vastgestelde bedrag niet juist is) waardoor deze besluiten niet snel zullen worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Gebeurt dit wel, dan vragen wij ons af of de CRvB de 'strengere' lijn van de Afdeling blijft volgen, of dat er ruimte is voor een meer praktische benadering. Nu er geen subsidieplafond is, derden in principe niet worden benadeeld, de NOW zich hier niet tegen verzet en de Awb niet expliciet verbiedt dat een subsidie hoger kan worden vastgesteld, zien wij niet in waarom een hogere vaststelling bij NOW-gevallen niet mogelijk zou zijn. In de subsidierechtelijke jurisprudentie is vaker terug te zien dat de CRvB en de Afdeling een andere lijn volgen. Zie bijvoorbeeld de verschillen in de uitspraken over het bij wettelijk voorschrift beperken van de discretionaire bevoegdheid om een subsidie lager vast te stellen, zoals wij bespreken in ons artikel in *TAC* 2020/4, p. 170-177. Het is afwachten of de CRvB ook in dit geval een andere koers inslaat dan de Afdeling.

12. Ten slotte zullen wij nog kort ingaan op enkele vervolgstappen die voor de restauranthouder in casu nog open staan. Doordat de loonsom over maart 2020 op de peildatum € 0 bedraagt, zal de restauranthouder ook bij de vaststelling van de NOW-1 geen subsidiebedrag kunnen ontvangen (de restauranthouder verzoekt om die reden overigens ook om het buiten toepassing laten van de peildatumbepaling onder NOW-1, maar uit de beoordeling van de CRvB van de peildatumbepaling onder NOW-2 volgt dat ook dit verzoek niet mag baten). Dit betekent niet

dat de restauranthouder volledig met lege handen hoeft te staan. Er zijn eventueel nog andere mogelijkheden om financieel gecompenseerd te worden voor de gevolgen van de overheidsmaatregelen. De NOW betreft een regeling voor tegemoetkoming in de loonkosten. De NOW is niet expliciet een compensatieregeling ter vergoeding van de door werkgevers geleden schade als gevolg van de overheidsmaatregelen. De CRvB komt ook niet tot een dergelijk oordeel. De restauranthouder zou aldus nog kunnen verzoeken om schadevergoeding in de vorm van nadeelcompensatie. Juist in het geval de NOW geen uitkomsten biedt, menen wij dat er goede redenen zijn voor het vergoeden van de schade die ondernemingen lijden door de verstrekende overheidsmaatregelen. Het geval van de restauranthouder is bovendien bijzonder omdat haar omzetzaling rechtstreeks het gevolg is van het feit dat restaurants hun deuren moeten sluiten door de overheidsmaatregelen. Zij verschilt in zoverre van ondernemingen die open kunnen blijven, maar als gevolg van de pandemie minder omzet hebben. Onder verwijzing naar de omzetzaling als rechtstreeks gevolg van de overheidsmaatregelen, zou de restauranthouder kunnen stellen dat de maatregel die haar dwingt tot sluiting, inbreuk maakt op haar eigendomsrecht en recht op vrij ondernemerschap (artikel 1 Protocol 1 EVRM, artikel 16 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). De maatregelen grijpen immers rechtstreeks in op haar bedrijfsvoering en ontnemen de restauranthouder de vrijheid om haar eigendommen aan te wenden voor het doel waarvoor zij die eigendommen heeft. Een beperking op het eigendomsrecht om de coronapandemie te bestrijden kan worden gerechtvaardigd, maar dan dient de overheid hier wel een schadevergoeding tegenover te stellen. Hoewel de overheid door middel van de NOW en andere maatregelen als de TVL (Tegemoetkoming vaste lasten, of: Regeling subsidie financiering vaste lasten MKB COVID-19) voorziet in (gedeeltelijke) financiële compensatie van de maatregelen, volgt uit onderhavige uitspraak dat dit niet voor iedereen mag baten. Wij verwachten dan ook dat veel ondernemingen de hiervoor besproken alternatieven zullen overwegen. Om schadevergoeding te krijgen zal nu nog een vordering bij de civiele rechter moeten worden ingediend omdat de sluitingsmaatregelen volgen uit de Tijdelijke regeling maatregelen COVID-19, een algemeen verbindend voorschrift waartegen geen beroep openstaat bij de bestuursrechter. Na 1 januari 2022 waarop naar verwachting titel 4.5 Awb in werking is getreden, zijn de mogelijkheden laagdrempeliger en kan een verzoek tot nadeelscompensatie op grond van artikel 4:126 lid 1 Awb ook

bij het bestuursorgaan worden gedaan, waarna, na afwijzing ervan, de bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.
J.R. van Angeren en S. Putting

AB 2021/111

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

20 januari 2021, nr. 18/271 WIA
(Mrs. E. Dijt, J.T.H. Zimmerman, F.M. Rijnbeek)
m.nt. A.C. Hendriks

Art. 4 WIA

ECLI:NL:CRVB:2021:137

Betrokkene met psychische klachten heeft recht op een IVA-uitkering. Geen kansen op herstel, ondanks behandeling.

Wat het UWV in hoger beroep heeft aangevoerd, leidt niet tot het oordeel dat de volledige arbeidsongeschiktheid van betrokkene op en na 28 oktober 2016 niet duurzaam is. Uit de medische informatie over betrokkene volgt dat de behandeling die zij ondergaat alleen gericht is op stabilisatie en behoud van mogelijkheden. De rapportage van de verzekeringsarts bezwaar en beroep van 12 maart 2018 kan daaraan niet afdoen. Zo stelt hij dat het toestandbeeld van betrokkene zoals geschetst door psychiater De Mooij in samenhang met alle dossiergegevens arbeidsgeschiktheid rechtvaardigt, maar maakt hij nog steeds niet inzichtelijk waarop deze verwachting gebaseerd is. De enkele verwijzing naar alle dossiergegevens kan niet worden aangemerkt als een concrete en deugdelijke afweging van de feiten en omstandigheden die bij betrokkene aan de orde zijn, zeker omdat van die dossiergegevens ook de rapportages van psycholoog Mooijman en bedrijfsarts Ketel deel uitmaken. Mooijman en Ketel concluderen net als De Mooij dat de behandeling van betrokkene ondersteunend van aard is en gericht is op behoud van de huidige toestand. Uit de hiervoor vermelde rapportage van de verzekeringsarts bezwaar en beroep blijkt niet waarop hij zijn standpunt baseert dat de behandeling die betrokkene ondergaat, zal leiden tot een wezenlijke verbetering van de belastbaarheid van betrokkene. Er wordt geen aanleiding gezien om tot een ander oordeel te komen dan de rechtbank heeft gegeven. De overwegingen die door de rechtbank aan dat oordeel ten grondslag zijn gelegd, worden onderschreven.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 8 december 2017, 17/1948 (aangevallen uitspraak) tussen: De Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), en Betrokkene.

Procesverloop

Het Uwv heeft hoger beroep ingesteld.

Namens betrokkene heeft mr. J. Aberkrom een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 november 2020. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.W.A. Blind. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. J. Aberkrom.

Overwegingen

1.1. Betrokkene was vanaf 1 juli 2002 werkzaam bij Stichting naam stichting te vestigingsplaats als medewerker naam functie voor in totaal 31 uur per week. Met ingang van 31 oktober 2014 heeft betrokkene zich ziek gemeld met psychische klachten. Na onderzoek heeft een verzekeringsarts van het Uwv geconcludeerd dat betrokkene geen benutbare mogelijkheden heeft, maar dat de verwachting is dat de recente medische problematiek op lange termijn wezenlijk zal verbeteren. Bij besluit van 28 oktober 2016 heeft het Uwv aan betrokkene vanaf 28 oktober 2016 een loongerelateerde WGA-uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) toegekend, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 100%.

1.2. Betrokkene heeft tegen het besluit van 28 oktober 2016 bezwaar gemaakt. Een verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft na onderzoek in zijn rapport van 8 maart 2017 geconcludeerd dat er geen reden is om af te wijken van het oordeel van de verzekeringsarts. Volgens de verzekeringsarts bezwaar en beroep bestaan geen medische redenen om duurzame arbeidsbeperkingen aan te nemen. Hij verwacht een verbetering van de belastbaarheid in het komende jaar. Onder verwijzing naar dit rapport heeft het Uwv bij besluit van 8 maart 2017 (bestreden besluit) het bezwaar van betrokkene ongegrond verklaard.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd. De rechtbank heeft het besluit van 28 oktober 2016 herroepen en bepaald dat betrokkene met ingang van de datum in geding, 28 oktober 2016, recht heeft op een uitkering ingevolge de Inkomensvoorziening voor