

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	17-01-2023
Datum publicatie	17-01-2023
Zaaknummer	22/130 en 22/533
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig, Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	TVL1 en TVL Q1 2021; omzetverlies; nieuwe onderneming of voortzetting van bestaande onderneming
Wetsverwijzingen	<u>Regeling subsidie financiering vaste lasten MKB COVID-19</u> (http://wetten.overheid.nl/cgi-bin/deeplink/law1/bwbid=BWBR0043735/date=22-12-2020).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
	<u>Verrijkte uitspraak</u> (https://linkeddata.overheid.nl/document/ECLI:NL:CBB:2023:12).

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummers: 22/130 en 22/533

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 17 januari 2023 in de zaken tussen

[naam 1] h.o.d.n. [naam 2] , te [plaats] , appellant,

(gemachtigde: R. Troost AA)

en

de minister van Economische Zaken en Klimaat, verweerder

(gemachtigden: mr. H.G.M. Wammes en mr. C.C. Ruijsbroek).

Procesverloop

22/130

Met het besluit van 22 juli 2020 heeft verweerder aan appellant op grond van de Regeling subsidie financiering vaste lasten MKB COVID-19 (TVL 1) voor de periode juni tot en met september 2020 subsidie verleend van maximaal € 12.498,21.

Met het besluit van 2 juni 2021 heeft verweerder het besluit tot subsidieverlening ingetrokken. Verweerder heeft daarbij een bedrag van € 6.998,57 aan voorschot teruggevorderd.

Met het besluit van 6 december 2021 (het bestreden besluit 1) heeft verweerder het bezwaar van appellant daartegen ongegrond verklaard.

Appellant heeft tegen het bestreden besluit 1 beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift en nadere stukken ingediend.

22/533

Met het besluit van 19 april 2021 heeft verweerder de aanvraag van appellant voor een subsidie te verlenen op grond van de Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19 (TVL Q1 2021) voor het eerste kwartaal van 2021 afgewezen.

Met het besluit van 3 november 2021 heeft verweerder het bezwaar van appellant tegen het weigeringsbesluit gegrond verklaard en appellant alsnog subsidie verleend voor maximaal € 11.974,38.

Met het besluit van 2 februari 2022 (het bestreden besluit 2) heeft verweerder het besluit tot subsidieverlening ambtshalve ingetrokken, het bezwaar van appellant alsnog ongegrond verklaard en de weigering van subsidie gehandhaafd.

Appellant heeft tegen het bestreden besluit 2 beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Beide zaken

Het onderzoek ter zitting in beide zaken heeft plaatsgevonden op 21 november 2022. Aan de zitting hebben deelgenomen de gemachtigden van partijen.

Overwegingen

1. Appellant heeft een horecaonderneming. Het geschil gaat in beide zaken over de vraag of deze een voortzetting is van de onderneming die door [naam 3] B.V. aan de [adres] in [plaats] werd uitgeoefend. Appellant meent van wel. Volgens hem moet daarom voor de berekening van het omzetverlies van zijn onderneming worden gekeken naar de omzet van [naam 3] B.V. in de referentieperiode. Volgens verweerder is geen sprake van voortzetting door appellant van de onderneming van [naam 3] B.V. Nu appellant in de referentieperiode geen omzet heeft behaald, is geen sprake van omzetverlies. Om die reden komt appellant volgens verweerder niet in aanmerking voor subsidieverlening.

2. Over de vraag of sprake is van een nieuwe onderneming, dan wel voortzetting van een bestaande onderneming, heeft het College diverse uitspraken gedaan. In twee uitspraken van 29 maart 2022 (ECLI:NL:CBB:2022:138 en ECLI:NL:CBB:2022:139) heeft het College geoordeeld dat een gewijzigde juridische verschijningsvorm en gewijzigde eigendom niet zonder meer meebrengen dat sprake is van een nieuwe onderneming. Ook de kenmerkende eigenschappen van de onderneming moeten worden meegenomen: bijvoorbeeld of de nieuwe eigenaar de onderneming inclusief handelsnaam, vaste activa, personeel en klantenbestand heeft overgenomen, of sprake is van hetzelfde vestigingsadres en of sprake is van dezelfde bedrijfsactiviteiten.

3. De eenmanszaak van appellant staat sinds 16 april 2012 ingeschreven in het handelsregister, met als activiteiten 'cafés' en 'exploitatie café'. Als vestigingsadres is vermeld het woonadres van appellant.

4. [naam 3] B.V. stond sinds 30 augustus 2006 ingeschreven in het handelsregister met als vestigingsadres de [adres] in [plaats]. Van 2006 tot 2010 stond appellant in het handelsregister vermeld als directeur. Op 17 januari 2020 is in het handelsregister geregistreerd dat de ontbonden rechtspersoon [naam 3] B.V. is opgehouden te bestaan omdat geen bekende baten meer aanwezig waren met ingang van 31 december 2019. Enig aandeelhouder van [naam 3] B.V. was op dat moment [naam 4] B.V. (de holding), waarvan de moeder van appellant tot haar overlijden in augustus 2021 de directeur en enig aandeelhouder was. In juli 2022 is appellant in het handelsregister ingeschreven als bestuurder en enig aandeelhouder van de holding.

5. Appellant heeft een koopovereenkomst overgelegd tussen de holding als verkoper, appellant als koper en [naam 3] B.V. als exploitant van de horecaonderneming, gedateerd 31 december 2018. De koopovereenkomst strekt tot verkoop van de activa van de holding in de horecaonderneming van [naam 3] B.V. aan appellant. De koopovereenkomst ziet op onder meer de handelsnaam, de werknemers en de administratie. In de koopovereenkomst is opgenomen dat de moeder van appellant betrokken zou blijven bij de onderneming. Als datum voor de levering en overname vermeldt de koopovereenkomst 1 januari 2019.

6. Appellant heeft ook een huurovereenkomst met [naam 5] N.V. overgelegd voor het pand aan de [adres] in [plaats], ondertekend door appellant op 17 december 2019. Als ingangsdatum vermeldt de huurovereenkomst 1 december 2019. Daarbij heeft appellant ook een ongetekende en ongedateerde vaststellingsovereenkomst overgelegd tussen verhuurder [naam 5] N.V., [naam 3] B.V. en de moeder van appellant. Daarin is vermeld dat de huurovereenkomst voor het pand aan de [adres] per 30 november 2019 wordt beëindigd.

7. Met verweerder moet worden vastgesteld dat in het handelsregister niet is vermeld dat de onderneming van de op 31 december 2019 ontbonden [naam 3] B.V. is voortgezet door appellant. Ook moet worden vastgesteld dat appellant – in weerwil van de koopovereenkomst per 1 januari 2019 en de huurovereenkomst per 1 december 2019 – blijkens de gegevens van de Belastingdienst in heel 2019 geen omzet heeft opgegeven. Appellant heeft als verklaring daarvoor gegeven dat hij nog niet beschikte over een btw-nummer en de benodigde vergunning en dat daarom ervoor is gekozen om de omzet over 2019 nog op naam van [naam 3] B.V. te zetten. Vanaf 2020 heeft appellant, zo begrijpt het College, aangifte voor de omzetbelasting gedaan.

8. Ter zitting heeft de gemachtigde van appellant erkend dat de overname van de activiteiten van [naam 3] B.V. door appellant niet helemaal soepel is gegaan. In dat verband stelt het College vast dat het handelsregister als vestigingsadres van de eenmanszaak van appellant nog altijd appellants woonadres vermeldt, dat de overeenkomst tot beëindiging van de huur van [naam 3] B.V. ongedateerd en ongetekend is, en dat appellant heeft nagelaten om over de omzet over 2019 alsnog aangifte voor de omzetbelasting te doen. Anderzijds gaat het om dezelfde activiteiten in hetzelfde pand, is in het handelsregister (inmiddels) [naam 3] als een van de handelsnamen vermeld voor het eenmansbedrijf van appellant, is er een koopovereenkomst

tussen de holding en appellant die ziet op onder meer de inventaris en administratie, was appellant al eerder betrokken bij de exploitatie door [naam 3] B.V. en was het blijkens de koopovereenkomst de bedoeling dat zijn moeder ook na de verkoop betrokken zou blijven bij de exploitatie van het eenmansbedrijf. Alles overziende is het College van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat appellant de onderneming van [naam 3] B.V. heeft voortgezet.

9. Nu sprake is van voortzetting, is verweerder bij de berekening van het omzetverlies ten onrechte alleen uitgegaan van de omzet in de referentieperiode van het eenmansbedrijf van appellant. Verweerder had ook de omzet van [naam 3] B.V. in de referentieperiode daarbij moeten betrekken, ter bepaling van het omzetverlies. Dit betekent dat de twee bestreden besluiten in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht niet berusten op een deugdelijke motivering.

10. De beroepen moeten gegrond worden verklaard. Het College zal de bestreden besluiten vernietigen. Het College zal niet zelf in de zaken voorzien, nu informatie van de belastingdienst over de omzet van [naam 3] B.V. in het dossier ontbreekt. Verweerder zal nieuwe besluiten op de bezwaren moeten nemen, waarvoor het College een termijn van zes weken stelt.

11. Het College veroordeelt verweerder in de door appellant gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.674,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 837,- en een wegingsfactor 1). De zaken worden daarbij aangemerkt als samenhangende zaken als bedoeld in artikel 3 van het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Beslissing

Het College:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt de bestreden besluiten;
- draagt verweerder op binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen op de bezwaren met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op de betaalde griffierechten van in totaal € 368,- (2x € 184,-) aan appellant te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellant tot een bedrag van € 1.674,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.P. Glerum, in aanwezigheid van mr. M.B.L. van der Weele, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 17 januari 2023.

w.g. M.P. Glerum w.g. M.B.L. van der Weele