

Reactie RVO op adviezen Landsadvocaat en SEO

Aanleiding en achtergrond

RVO is gevraagd om een reactie te geven op het advies van de Landsadvocaat van 30 januari 2023 met oog op het effect op de uitvoering. De kern van die reactie is als volgt:

- Het is spijtig dat de Landsadvocaat concludeert dat enkel een aanpassing van de Handelsregisterwet niet kan volstaan om SBI-codes te gebruiken om (corona)steunmaatregelen doeltreffend en geautomatiseerd uit te voeren. Het is dus niet mogelijk een om een wettelijke basis te scheppen waarbij op basis van SBI-codes ondernemingen de toegang tot steunmaatregelen (geautomatiseerd) kan worden geweigerd.
- Zoals blijkt uit het advies is de lezing van de jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) door de Landsadvocaat nóg ruimer dan tot op dusver door RVO begrepen, namelijk dat zelfs als de wettelijke basis in de Handelsregisterwet meer specifiek op gerichte steun geënt zou zijn, dat RVO dan alsnog de verplichting heeft een “slow-track proces” (met uitgebreide handmatige beoordelingen) aan te bieden om ondernemingen die zijn uitgesloten van toegang tot de regeling en daartegen in het verweer komen op hun individuele casus te beoordelen.
- Dat onderstreept – helaas – de onuitvoerbaarheid van het afbakenen van toegang tot steunmaatregelen op SBI-codes. Het is voor RVO – en geen enkele uitvoeringsorganisatie - niet mogelijk om voldoende snel op te schalen om een grootschalig slow-track proces in te richten waarbij op tijd en juiste steun kan worden uitbetaald (ter herinnering: ~55% van de 600.000 aanvragen in TVL ontving binnen 1 week een besluit én een bedrag).
- De RVO mist echter nog de aandacht van de Landsadvocaat voor andere uitspraken van het CBb, namelijk die waaruit volgt dat ook het precieze gebruik van SBI-codes in de (TVL) regeling nog onvoldoende specifiek geregeld is in de Handelsregisterwet. Er bestaat bijvoorbeeld nu geen wettelijk onderscheid tussen hoofd- en nevenactiviteiten en er mist een toetsingskader om activiteiten toe te kennen op basis van hun aandeel in bijvoorbeeld de omzet. In de praktijk betekent dit dat als er nu een steunregeling zou worden vormgegeven op basis van SBI-codes waarbij (bijvoorbeeld) alleen Horeca SBI-codes zouden worden toegelaten, iedere kapperszaak (code Detailhandel) die wel eens kop koffie schenkt zichzelf in de slow-track ook toegang tot de regeling zou kunnen verschaffen.
- De RVO pleit daarbij andermaal om toch verder te verkennen in welke mate de Handelsregisterwet – ook voor gebruik in de slow-track – moet worden geactualiseerd ten aanzien van dit soort praktische situaties en beleidsdoelstellingen.

Toelichting:

Het advies van de Landsadvocaat gaat niet over het hele SEO Rapport en ook niet over alle voorstellen rondom het gebruik van SBI-codes. SEO en AEF concluderen dat, om SBI-codes in de toekomst voor coronasteun te kunnen gebruiken, het noodzakelijk is om in de wet vast te leggen dat SBI-codes kunnen worden gebruikt voor het al dan niet verlenen van steun. Dit tegen de achtergrond van uitspraken van het CBb op dit punt. In samenhang met het verbeteren van de mogelijkheden om invloed uit te oefenen op de SBI-codes, menen SEO en AEF dat aan de bezwaren van het CBb tegemoet wordt gekomen. Het wettelijk verankeren zou ten goede komen aan de voorzienbaarheid voor ondernemers van het gebruik van SBI-codes, waardoor de juistheid, volledigheid en actualiteit van de registraties kunnen verbeteren. Daarmee zouden de rechters minder maatwerk eisen bij ondernemers die stellen dat hun inschrijving onjuist is. De Landsadvocaat is gevraagd te reflecteren op het voorstel om de Handelsregisterwet zodanig aan te passen dat een bevoegdheid in de Handelsregisterwet zou worden opgenomen om op basis van SBI-codes de doelgroep te mogen bepalen.

De Landsadvocaat stelt dat zij dit anders zien, enkel een wettelijk voorschrift is alsnog onvoldoende om gericht steun te kunnen verlenen en geautomatiseerd af te kunnen bakenen. Zij stelt dat een bevoegdheidsgrondslag in een wet in formele zin feitelijk niet veel zal bijdragen aan de voorzienbaarheid van ondernemers. En ook als dit wel zou bijdragen aan de voorzienbaarheid, blijft het volgens de Landsadvocaat noodzakelijk om bij toekomstige coronasteun steeds ook te voorzien in een alternatieve beoordeling aan de hand van de feitelijke activiteiten van de onderneming.

De Landsadvocaat benadrukt dat een uitvoeringsproces naast een *fast-track* (beschikken obv SBI-code) ook een *slow-track* (maatwerk als SBI niet klopt) nodig zal blijven hebben. Deze procesgang komt overeen met de praktijk bij de TVL, ware het niet dat dit alleen werd gebruikt voor schrijnende en maatwerk gevallen (enkele tienduizenden stuks op 1.200.000 besluiten). Het voorstel in het SEO Rapport beoogde alle, of zoveel mogelijk, dossiers in de *fast-track* te krijgen. Dat lijkt volgens de Landsadvocaat niet mogelijk, omdat de rechter (gegeven de grote impact op de ondernemer) verwacht wordt altijd een bredere toetsing ten opzichte van het evenredigheidsbeginsel te hanteren die ieder volledig geautomatiseerd traject (of zonder uitgebreide maatwerk alternatieven) moeilijk houdbaar maken.

Voor RVO is het essentieel dat het advies van de Landsadvocaat betekent dat er bij afbakening c.q. uitsluiting op basis van SBI codes alsnog een *slow-track* proces moet worden ingericht. Daarbij geldende observaties

- De (geautomatiseerde) *fast-track* lijkt sterk op de TVL zoals RVO deze eerder heeft uitgevoerd en is noodzakelijk om een steunmaatregel uit te kunnen voeren. Zonder grootschalige aantallen besluiten geautomatiseerd te beoordelen konden grote aantallen ondernemers niet in korte tijd worden geholpen. Wel zorgde de mogelijkheid om hier bezwaar en beroep tegen aan te tekenen hier al voor een zeer grote uitvoeringslast.
- Het *slow-track* lijkt in zekere zin op de behandeling van bezwaar en beroep, met als belangrijkste verschil dat door de ex ante inrichting van een *slow track* geen sprake is van wettelijke reactietermijnen zoals die bij bezwaar en beroep gelden, en met dien verstande dat het *slow-track* proces nu veel grootschaliger zou zijn.
- Wanneer een regeling gebruik zou maken van afbakenen op SBI-codes wringt hier de schoen. In de TVL behoorden alle sectoren vanaf 2020 Q4 tot de doelgroep. Wanneer in de toekomst sprake zou zijn van sectorgebonden steun, dan zal dat wezenlijk anders zijn. In potentie (afhankelijk van de gekozen afbakening) is er immers een groot aantal ondernemers dat op basis van de SBI-code wordt uitgesloten van steun, tenzij wordt geopteerd voor het *slow track*. Daarmee neemt het aantal dossiers dat handmatig moet worden beoordeeld in potentie zeer fors toe. Dat is niet uitvoerbaar.
- Daarbij ontbreekt nu een wettelijk kader om ondernemingen die zichzelf via een bezwaar route toegang tot de regeling proberen te verschaffen te toetsen. In de praktijk is er geen onderscheid tussen een onderneming die 1 euro of die 50% van zijn omzet uit de categorie 'Horeca' haalt en graag een horeca-code aan zijn registratie toegevoegd ziet. Dat maakt een eventuele afbakening op SBI-code illusoir en onuitvoerbaar als mechanisme om toegang tot de regeling te beperken.
- Daarbij merkt RVO op dat ook een meer uitgebreid wettelijk kader niet hoeft te betekenen dat een maatwerkbeoordeling op basis van de feitelijke activiteiten eenvoudig en snel tot een eenduidige conclusie kunnen leiden. Een ondernemer kan actief zijn in meerdere sectoren, waarbij de belangrijkste activiteit (constant) kan wijzigen. De afbakening en toelichting van deze sectoren in de SBI-code lijst van het CBS is niet scherp. Dit betekent dat er sneller een verschil van inzicht kan bestaan over de juiste hoofdactiviteit op een bepaalde peildatum in een individuele casus. Dit vergroot ook de kans op juridische procedures en op onzekerheid voor de ondernemer.
- Evenzo van belang is dat de sectorafbakening van de toekomstige overheidsmaatregelen – dus de groep getroffen ondernemers – aansluit bij de sectorafbakening in de SBI-systematiek, wil het mogelijk zijn om de SBI-systematiek te gebruiken in de regeling. Dit zal in de praktijk niet altijd zijn; zo is er geen SBI-code voor nachthoreca of voor "contactlocaties", waardoor dan de gehele horeca of iedere openbare gelegenheid binnen de afbakening moeten vallen.
- Tot slot adviseert de Landsadvocaat, in navolging van SEO en AEF, om een communicatiestrategie in te zetten om de voorzienbaarheid van het gebruik van SBI-codes voor toekomstige regelingen te vergroten en daarmee om de juistheid van de registraties te verbeteren. Daardoor zou het aantal ondernemers dat op basis van een achterhaalde SBI-code in het *slow track* terecht komt, beperkt kunnen blijven. Zo lang niet op voorhand vast staat welke SBI-codes in de toekomst waarschijnlijk voor steun in aanmerking komen, verwacht RVO hier geen wezenlijke effect van. Dit sorteert in beginsel namelijk slechts een tijdelijk effect. Bovendien kan een ondernemer ook baat hebben bij een onjuiste inschrijving als die daarmee tot de doelgroep behoort. En, zo niet, dan kan een onjuiste inschrijving

worden aangetoond in de *slow-track*. Wanneer voorspelbaar is welke SBI-codes in de toekomst mogelijk voor steun in aanmerking komen (zoals horeca), ontstaat een risico op toenemende onjuiste inschrijvingen. Ook is niet geregeld of een activiteit met een verwaarloosbaar deel van de omzet (bijvoorbeeld 1 euro) niet alsnog toegang biedt tot de regeling omdat daar een nevenactiviteit code aan kan worden toegekend. Daarmee is het zeer de vraag in hoeverre het gebruik van de SBI codes als afbakening de steun daadwerkelijk gericht maakt.

CONCLUSIE

Concluderend, om een antwoord te geven op de vraag of RVO verwacht een TVL te kunnen uitvoeren langs de lijnen die de Landsadvocaat heeft geschetst: a) enkel een selectie aan SBI-codes, vastgelegd in de regeling, maakt aanspraak op steun (ongeacht of dit een hoofd- of nevenactiviteit betreft), b) ondernemers die hier buiten vallen, maar menen dat zij op basis van hun feitelijke activiteiten toch recht hebben op steun komen terecht in een slow track met handmatige beoordeling is het antwoord: nee. De analyse van de Landsadvocaat gaat nog verder dan de uitspraak van het CBb en schetst dat er ongeacht de aanpassing in het Handelsregister wet altijd aanvullende processen nodig zijn, die niet mogelijk zijn gebleken om in te richten. Daarbij spreekt de RVO uit dat het niet doenbaar is om zich hierop – ter voorbereiding van de komende crisis – voor te bereiden, om 2 redenen:

1. Het aantal gevallen in het slow track is op voorhand onvoorspelbaar. Omdat handmatige beoordeling een groot beslag legt op de uitvoeringscapaciteit, vraagt dit om zeer aanzienlijke capaciteitsinzet. RVO is geen crisisorganisatie waarbij duizenden FTE op korte termijn opgeschakeld kunnen worden. Het beoordelen van een subsidieaanvraag nogal complex, waardoor ook grote hoeveelheden mensen niet eenvoudig of snel converteren naar toegenomen capaciteit. Bij een lockdown die meerdere sectoren betreft en waarbij er sprake is van keteneffecten, gaat het al snel om zodanige aantallen dat een slow track onuitvoerbaar is.
2. De genomen maatregelen (zoals een lockdown of sectorale beperkingen) overlappen waarschijnlijk nooit de SBI-codes. Zolang dat het geval is blijft wanneer er wordt uitgesloten op basis van SBI code - ongeacht aanpassingen in het Handelsregister – intensieve beoordeling noodzakelijk in een slow-track traject, waardoor een grootschalige steunmaatregel niet uitvoerbaar is.