

**Advies in concept**

voor [REDACTED]  
(Ministerie van Economische Zaken en Klimaat)

van [REDACTED] (kantoor landsadvocaat)

datum 30 januari 2023

inzake Advies wettelijke verankering gebruik SBI-codes voor (nood)steunregelingen

zaaknr 11019626

---

**1 Inleiding en conclusie**

- 1.1 U heeft ons gevraagd om advies naar aanleiding van het rapport dat SEO Economisch Onderzoek (**SEO**) en Andersson Elfers Felix (**AEF**) hebben uitgebracht naar afbakeningsproblemen bij gerichte coronasteun. SEO en AEF signaleren hierin verschillende knelpunten, waaronder het gebruik van het Overzicht Standaard Bedrijfsindeling (**SBI-codes**).
- 1.2 Elke nieuwe onderneming krijgt bij registratie in de Handelsregister door de Kamer van Koophandel (**KvK**) één of meerdere SBI-code(s) toegekend, waarmee wordt aangegeven wat de activiteit van een onderneming is. Aan de hand van de door de onderneming opgegeven bedrijfsomschrijving bepaalt de KvK welke SBI-code(s) een onderneming krijgt en registreert de KvK deze in het Handelsregister.
- 1.3 Deze SBI-codes zijn onder meer gehanteerd bij de toekenning van de zogenoemde Tegemoetkoming Vaste Lasten (**TVL**) als bedoeld in de Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19 (**TVL-regeling**). Daarin is de voorwaarde gesteld dat een onderneming, om in aanmerking te komen voor TVL, op 15 maart 2020 in het Handelsregister ingeschreven moest staan met een SBI-code als vermeld in de bijlage bij de TVL-regeling.<sup>1</sup> De hoogste bestuursrechter, het College van Beroep voor het bedrijfsleven (**CBb**), heeft geoordeeld dat in de TVL-regeling ten onrechte een voorziening ontbreekt voor de groep ondernemers die niet beschikken over een SBI-code die in de bijlage bij de TVL-regeling is opgenomen, en ook niet over een bedrijfsomschrijving in het Handelsregister die aansluit op een SBI-code als vermeld in die bijlage, maar die gezien hun feitelijke activiteiten wél onder de doelgroep van de

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 2.1.1, lid 1, aanhef en onder d, van de TVL-regeling voor het vierde kwartaal (Q4) van 2020 (*Stcrt* 2021, 6893).

TVL-regeling vallen.<sup>2</sup>

- 1.4 Naar aanleiding hiervan hebben SEO en AEF het gebruik van SBI-codes als juridisch knelpunt aangemerkt. Volgens SEO en AEF is het gebruik van SBI-codes voor het afbakenen van de doelgroep van coronasteun, in de toekomst alleen mogelijk indien de bevoegdheid daartoe in (artikel 2 van) de Handelsregisterwet 2007 wordt opgenomen, omdat het daarmee voor ondernemers voorzienbaar wordt dat SBI-codes *mogelijk* voor het verstrekken van steun kunnen worden gebruikt.<sup>3</sup> Uw vraag komt er in de kern op neer of wij deze analyse delen.
- 1.5 Om die vraag te beantwoorden, vangen wij dit advies in paragraaf 2 aan met de conclusies die volgens ons moeten worden getrokken uit de rechtspraak over het gebruik van SBI-codes bij de verstrekking van TVL. Vervolgens bespreken wij in paragraaf 3 de knelpunten die SEO en AEF hebben geformuleerd, evenals de aanbeveling om het gebruik van SBI-codes verholpen zouden worden.
- 1.6 In paragraaf 4 komen wij tot de conclusie dat het wettelijk verankeren van het gebruik van SBI-codes geen oplossing biedt voor de gesignaleerde knelpunten. In aanvulling daarop zetten we uiteen welke randvoorwaarden volgens ons in acht moeten worden genomen om SBI-codes in de toekomst te kunnen blijven gebruiken bij de uitvoering van gerichte (nood)steunregelingen.

## 2 Rechtspraak over het gebruik van SBI-codes

- 2.1 Het CBb heeft verschillende keren geoordeeld over het gebruik van SBI-codes voor de afbakening van het recht op TVL.<sup>4</sup> Wij signaleren, evenals SEO en AEF, dat het CBb het afbakenen van het recht op TVL aan de hand van SBI-codes aanvankelijk aanvaardbaar achtte, omdat het ging om een tijdelijke situatie of een noodmaatregel. Het CBb toonde begrip voor het feit dat de uitvoerbaarheid en het snel uitbetalen van de coronasteun in de beginperiode voorop stond.<sup>5</sup>
- 2.2 Vanaf de tweede TVL-regeling voor het vierde kwartaal van 2020 is het CBb de belangen van de ondernemers die vanwege een "onjuiste" SBI-code of bedrijfsomschrijving in het Handelsregister niet voor subsidie in aanmerking kwamen, zwaarder gaan wegen. De reden voor deze kritischere houding is dat de lasten van deze ondernemers steeds groter werden en het perspectief van volledige heropening van hun ondernemingen door de opvolgende *lockdowns* steeds verder in de toekomst

<sup>2</sup> Zie CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116.

<sup>3</sup> De door SEO en AEF voorgestelde beleidsoptie valt uiteen in drie subvarianten, te weten: 1) de SBI-codes juridisch borgen als mogelijke voorwaarde voor steun; 2) de SBI-codes juridisch borgen en daarnaast de controle erop intensiveren; en 3) de SBI-codes juridisch borgen, de controle erop intensiveren en daarnaast de codes verfijnen. Zie: M. Bijlsma e.a. "Gerichte coronasteun, een verkenning van mogelijkheden", SEO economisch onderzoek en Andersson Elffers Felix, november 2022, p. 37.

<sup>4</sup> Zie M. Bijlsma e.a. "Gerichte coronasteun, een verkenning van mogelijkheden", SEO economisch onderzoek en Andersson Elffers Felix, november 2022, p. 12 voor een overzicht van de ontwikkelingen in de rechtspraak.

<sup>5</sup> Zie CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116, rov. 9.6.

kwam te liggen, zo werd overwogen.<sup>6</sup> Deze kritische houding heeft zich vertaald in een indringendere toets van de TVL-regeling aan het evenredigheidsbeginsel.

- 2.3 In de uitspraak van 15 maart 2022<sup>7</sup> heeft het CBb geoordeeld dat een aanvraag voor TVL-subsidie niet had mogen worden afgewezen om de enkele reden dat de onderneming niet in het Handelsregister stond ingeschreven met een SBI-code die in de bijlage van de TVL-regeling was opgenomen. De TVL-regeling was op dit punt in strijd met het evenredigheidsbeginsel, omdat in de regeling geen voorziening was opgenomen voor de groep ondernemers die gezien hun feitelijke activiteiten wel onder de doelgroep van de TVL-regeling vallen, maar een "onjuiste" SBI-code of bedrijfsomschrijving hadden. In aansluiting daarop heeft het CBb de minister van EZK opgedragen om bij het bepalen van het recht op TVL rekening te houden met de feitelijke activiteiten van de onderneming. Bij dit oordeel heeft het CBb meegewogen dat ondernemers niet konden voorzien dat het hebben van een "onjuiste" SBI-code zulke ingrijpende gevolgen zou hebben voor de toekomst.

### 3 De door SEO en AEF geformuleerde knelpunten en aanbevelingen

- 3.1 De door SEO en AEF gesignaleerde knelpunten sluiten aan bij het oordeel van het CBb. Samengevat doen zich volgens SEO en AEF knelpunten voor met betrekking tot de actualiteit en accuraatheid van SBI-codes, waarop ondernemers weinig invloed kunnen uitoefenen, en met de voorzienbaarheid van het gebruik van SBI-codes bij de toekenning van coronasteun.<sup>8</sup>

SEO en AEF noemen verschillende voorbeelden van situaties waarin de SBI-code niet accuraat is. Zo komt het voor dat voor een bepaalde hoofd SBI-code wordt gekozen, omdat de onderneming dan op grond van het bestemmingsplan is toegestaan, terwijl de neven SBI-code beter bij de feitelijke werkzaamheden aansluit. Daarnaast komt het voor dat startende ondernemingen op het peilmoment van de steunregeling nog geen SBI-code toegewezen hebben gekregen van de Kamer van Koophandel. Verder hebben ondernemingen vaak verschillende SBI-codes waarbij hoofd- en nevenactiviteiten niet altijd duidelijk te onderscheiden zijn.

- 3.2 SEO en AEF concluderen dat, om SBI-codes in de toekomst voor coronasteun te kunnen gebruiken, het hoe dan ook noodzakelijk is om in de wet vast te leggen dat SBI-codes kunnen worden gebruikt voor het al dan niet verlenen van coronasteun. In alle drie de varianten die de onderzoekers voorstellen, moet de Handelsregisterwet 2007 hiervoor worden gewijzigd, in die zin dat daarin (in artikel 2) wordt bepaald dat het Handelsregister voor het doel van steunmaatregelen kan worden gebruikt.<sup>9</sup> Op deze manier wordt volgens SEO en AEF voor ondernemers vóóraf duidelijk wat de

<sup>6</sup> Zie CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116, rov. 9.6.

<sup>7</sup> Zie CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116.

<sup>8</sup> Zie M. Bijlsma e.a. "Gerichte coronasteun, een verkenning van mogelijkheden", SEO economisch onderzoek en Andersson Elffers Felix, november 2022, p. 10.

<sup>9</sup> Zie M. Bijlsma e.a. "Gerichte coronasteun, een verkenning van mogelijkheden", SEO economisch onderzoek en Andersson Elffers Felix, november 2022, p. 37.

consequenties zijn van de registratie van SBI-codes in het Handelsregister. 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.

3.3 Wij zien dat anders en lichten dat hierna toe.

#### **4 Hoe kan het gebruik van SBI-codes de juridische toets doorstaan?**

4.1 Van belang is dat het CBb niet in algemene zin het gebruik van SBI-codes bij de afbakening van het recht op TVL heeft afgekeurd. Het CBb heeft alleen geoordeeld dat, voor de gevallen die door een "onjuiste" SBI-code of bedrijfsomschrijving buiten de boot dreigen te vallen, in de steunregeling een voorziening moet worden getroffen. Uit de rechtspraak kunnen wij niet afleiden dat, indien het gebruik van SBI-codes voor het verlenen van TVL vóóraf was voorzien van een grondslag in de Handelsregisterwet 2007, en daarmee als het ware was "aangekondigd", vervolgens bij de beslissing op de aanvraag helemaal géén rekening meer gehouden zou hoeven te worden met de (daadwerkelijke) feitelijke activiteiten van de onderneming. Dat ligt volgens ons ook niet voor de hand.

4.2 Door het gebruik van SBI-codes bij toekomstige coronasteun, of andere (nood)steunverlening, te verankeren in een wet (in formele zin), wordt slechts een bevoegdheid gecreëerd. De keuze om daadwerkelijk SBI-codes te hanteren, wordt gemaakt in de betreffende regeling zelf, die in de meeste gevallen in lagere regelgeving wordt opgenomen. Dat betekent dat de mate van voorzienbaarheid voor een belangrijk deel afhangt van de communicatie rondom de aankondiging van zo'n regeling. Wij kunnen ons in ieder geval voorstellen dat een bevoegdheidsgrondslag in een wet in formele zin feitelijk niet veel zal bijdragen aan de voorzienbaarheid voor ondernemers.

4.3 Maar ook als een wettelijke grondslag wel zou bijdragen aan die voorzienbaarheid, blijft het volgens ons noodzakelijk om bij toekomstige coronasteun of andere (nood)steunregelingen die primair zijn gebaseerd op het gebruik van SBI-codes, steeds ook te voorzien in een alternatieve beoordeling, aan de hand van de feitelijke activiteiten van de onderneming. Zulke regelingen kunnen namelijk, evenals bij de TVL-regeling is gebeurd, door de rechter worden getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Gelet op de hiervoor besproken rechtspraak ligt het volgens ons in de lijn der verwachtingen dat de rechter dan opnieuw zal oordelen dat, naast het hanteren van een SBI-code, steeds een beoordeling aan de hand van de feitelijke bedrijfsactiviteiten mogelijk moet zijn, omdat een (nood)steunregeling alleen dan voldoende maatwerk mogelijk maakt en in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

4.4 Wij denken dat de volgende opzet die rechterlijke toets zou doorstaan.

- 4.5 Uit de rechtspraak volgt dat CBb het gerechtvaardigd acht dat met behulp van SBI-codes grote aantallen ondernemers snel kunnen worden geholpen.<sup>10</sup> Het gebruik van SBI-codes als primaire bron kan dus worden voortgezet. De aanvragen van ondernemers die al op grond van hun SBI-code(s) in aanmerking komen voor toekenning van steun, kunnen dan (grotendeels) digitaal worden afgehandeld in een zogenoemde *fast-track*, waarin aanvragen in korte tijd kunnen worden behandeld. Voor ondernemers die geen of geen juiste SBI-code hebben, maar menen dat zij gezien hun feitelijke activiteiten toch in aanmerking zouden moeten komen voor steun, kan een zogenoemde *slow-track* worden ontworpen. Daarin vindt dan een "handmatige" maatwerkbeoordeling plaats, op basis van de bedrijfsomschrijving in het Handelsregister of, als ook die niet aansluit, informatie die de ondernemer zelf verstrekt over zijn bedrijfsactiviteiten. Omdat voor zo'n beoordeling menskracht en tijd nodig is, zou voor zulke aanvragen een langere beslistermijn in de regeling kunnen worden opgenomen. Voor een opzet als deze is niet vereist dat in een wet wordt bepaald dat SBI-codes kunnen worden gebruikt bij de toekenning van steun.
- 4.6 SEO en AEF hebben ook nog de suggestie gedaan, in de subvarianten 2 en 3, om tevens de controle op de actualiteit van de SBI-codes door de Kamer van Koophandel te intensiveren en de SBI-codes te verfijnen.<sup>11</sup> Wij kunnen niet beoordelen of die maatregelen haalbaar zijn. Uw adviesvraag ziet daar ook niet op. Wij kunnen ons wel voorstellen dat de rechter, bij de toetsing van een (nood)steunregeling op basis van SBI-codes aan het evenredigheidsbeginsel, het in positieve zin zal meewegen als een onderneming zijn SBI-code(s) in het Handelsregister tamelijk eenvoudig kan actualiseren. Het bestaan van zo'n mogelijkheid, die er nu (nog) niet is, is volgens ons echter niet voldoende om te mogen volstaan met een (volledig digitale) beoordeling aan de hand van alleen de SBI-codes(s) in het Handelsregister. SEO en AEF suggereren dat overigens ook niet.

## 5 Afronding

- 5.1 Samengevat concluderen wij dat bij het gebruik van SBI-codes voor (nood)steunverlening in de betreffende regeling steeds ook een maatwerkbeoordeling op basis van de feitelijke bedrijfsactiviteiten mogelijk zou moeten worden gemaakt. Een wettelijke grondslag voor het gebruik van SBI-codes kan wellicht bijdragen aan de voorzienbaarheid, maar deze bijdrage is volgens ons beperkt. Een goede communicatiestrategie en publiciteitscampagne zouden wat ons betreft meer kunnen bijdragen aan de voorzienbaarheid.
- 5.2 Het voordeel van het vergroten van de voorzienbaarheid, in combinatie met maatregelen om de actualiteit van de SBI-codes te versterken, is dat een grotere

<sup>10</sup> Zie CBb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:996, rov. 8.2.

<sup>11</sup> Zie M. Bijlsma e.a. "Gerichte coronasteun, een verkenning van mogelijkheden", SEO economisch onderzoek en Andersson Elffers Felix, november 2022, p. 10.



groep van ondernemingen in aanmerking zal komen voor de bedoelde *fast track* en daarmee de uitvoeringslasten van een (nood)steunregeling kunnen worden beperkt.

- 5.3 Tot zover ons advies. Uiteraard zijn wij graag bereid om onze bevindingen toe te lichten.