

Stibbe



NOW

Overzicht van de NOW-1, de NOW-2 en de NOW-3

23 maart 2021

Inhoudsopgave

Inleiding	4
1. Hoofdpijnen van de NOW-1, de NOW-2 en de NOW-3 op een rij	5
2. Loonsom	7
2.1. Inleiding	7
2.2. De componenten van de loonsom	7
2.3. Uitleg van en invloed op de loonsom	10
3. Omzet	
3.1. Inleiding	11
3.2. Drempel voor de omzetsdaling	11
3.3. Het omzetbegrip	11
3.4. De referentieperiode	12
3.5. De omzetsdalingsperiode	13
3.6. Omzetsdaling op groepsniveau	13
3.7. Omzetsdaling bij de concern-uitzondering	14
3.8. Omzetsdaling bij de vaststelling van de subsidie	16
4. Bonusverbod, dividendverbod en verbod op inkoop eigen aandelen	
4.1. Inleiding	17
4.2. De reikwijdte van het bonus- en dividendverbod	17
4.3. De personele reikwijdte van het bonusverbod	18
5. Mogelijkheid tot reorganiseren en rechtsgevolgen voor de NOW-subsidie	
5.1. NOW-1	21
5.2. NOW-2	21
5.3. NOW-3	21
6. Subsidieverplichtingen	
6.1. Inleiding	23
6.2. Subsidieverplichtingen onder alle NOW-regelingen	23
6.3. Subsidieverplichtingen die alleen gelden onder één of twee van de NOW-regelingen	24
6.4. Gevolgen van het niet voldoen aan de subsidieverplichtingen	26
7. De accountantsverklaring en het accountantsprotocol	
7.1. Inleiding	29
7.2. De accountantsverklaring	29
7.3. De accountantsproducten in het protocol	29
7.4. Gevolgen voor de subsidievaststelling	31
8. Bestuursprocesrecht	
8.1. Inleiding	33
8.2. Verlening en vaststelling	33
8.3. Intrekken van de NOW-subsidie	33
8.4. Bezwaar en beroep	34



9. Tijdljn van de data en termijnen van de NOW-1, de NOW-2 en de NOW-3	36
10. De NOW-rechtspraak	
10.1. De NOW bevat geen hardheidsclausule	37
10.2. Geen uitzondering op de NOW door buiten toepassing laten van bepalingen	38
10.3. Loonsom	39
10.4. Uitleg reikwijdte bonusverbod	41
10.5. Overgang van onderneming	42
10.6. Uitspraken van de civiele rechter over toepassing van de NOW bij overeenkomsten	43
Contact	46

Inleiding

Op 17 maart 2020 **kondigde** de regering het eerste noodpakket aan met steunmaatregelen om de economische gevolgen van de coronacrisis op te vangen. Onderdeel van dit eerste noodpakket was de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (“**NOW**”). De NOW is sindsdien een van de belangrijkste steunmaatregelen voor Nederlandse werkgevers. De NOW bevat inmiddels vijf tranches verdeeld over drie regelingen. De eerste tranche van de NOW (“**NOW-1**”) voorziet in de tegemoetkoming (in de vorm van een subsidie) in de loonkosten voor de maanden maart, april en mei 2020. De tweede tranche (“**NOW-2**”) voorziet in een subsidie voor de loonkosten voor de maanden juni, juli, augustus en september 2020. De derde tranche (“**NOW-3.1**”), de vierde tranche (“**NOW-3.2**”) en de vijfde tranche (“**NOW-3.3**”), die gezamenlijk vallen binnen de derde regeling (“**NOW-3**”), voorzien in een loonkostensubsidie van drie keer drie maanden van oktober 2020 tot en met juni 2021.

De NOW is een subsidieregeling waarvoor werkgevers een verleningsaanvraag moeten doen. Elke tranche van de NOW heeft een eigen periode waarbinnen deze verleningsaanvraag gedaan kan worden. De NOW wordt uitgevoerd door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (“**minister**”). De minister heeft mandaat verleend aan het UWV om de besluiten in het kader van de NOW te nemen. Het UWV beslist meestal binnen zeer korte tijd op de NOW-aanvraag en verstrekt bij subsidieverlening op basis van de NOW een voorschot ter hoogte van 80% van het subsidiebedrag indien sprake is van ten minste 20% omzetsdaling. Van werkgevers wordt verwacht dat zij zelf een inschatting maken van het verwachte omzetverlies. Hierop baseert het UWV het subsidiebedrag bij verlening. De aanvraag om subsidieverlening is relatief eenvoudig. De aanvraag omvat een schatting van het verwachte omzetverlies, de periode waarover de omzetsdaling berekend wordt, het loonheffingsnummer en het bankrekeningnummer waarop de subsidie gestort moet worden. De werkgever hoeft bij de aanvraag geen documentatie te overleggen ter onderbouwing van de reden waarom de omzet zal dalen. Na afloop van de subsidieperiode moet de werkgever een verzoek doen om vaststelling van de subsidie. Op dat moment moet de werkgever de definitieve omzetsdaling doorgeven en verklaren dat aan alle subsidieverplichtingen is voldaan om de subsidie te mogen houden.




De vaststellingsaanvraag is aanleiding voor dit overkoepelende NOW-e-book. De aanvraagperiode voor de vaststelling van de NOW-1 is inmiddels een aantal keer gewijzigd. Op dit moment is bepaald dat werkgevers een vaststellingaanvraag kunnen indienen tot en met 31 oktober 2021. De aanvraagperiode voor de vaststelling van de NOW-2 subsidie is per 15 maart 2021 aangevangen. De aanvraagperiode voor subsidieverlening onder de NOW-3.2 is dan net afgelopen en de aanvraagperiode voor de NOW-3.3 vangt aan vanaf 17 mei 2021. Er lopen op dat moment dus meerdere aanvraagperiodes tegelijkertijd voor een werkgever die onder alle tranches subsidie aanvraagt. Hoewel de drie NOW-regelingen grotendeels overeenkomen, zijn er ook veel verschillen. Per regeling gelden er bijvoorbeeld deels andere subsidieverplichtingen. Voor werkgevers is het van belang scherp voor ogen te hebben welke voorwaarden en verplichtingen er per subsidieregeling gelden, met name bij de vaststellingsaanvraag. Hierbij toetst het UWV of aan alle voorwaarden en verplichtingen is voldaan.

Daar komt bij dat de NOW inmiddels bijna een jaar van kracht is en de verschillende regelingen een aantal keer zijn gewijzigd. De voorwaarden voor de NOW-3-subsidie zijn bijvoorbeeld aangepast en de termijnen van de vaststellingaanvraag zijn in maart 2021 **gewijzigd**. Het is voor werkgevers van belang dat zij zich bewust zijn van die wijzigingen.

Dit e-book beoogt daarom een goed en helder overzicht te geven van de drie NOW-regelingen, de belangrijke verschillen en overeenkomsten, en de aandachtspunten en knelpunten voor de vaststellingsaanvraag. De onderwerpen die we in dit e-book behandelen zijn verdeeld over de belangrijkste thema's die onder de NOW spelen. Per thema bespreken wij de wijze waarop dit is geregeld in zowel de NOW-1, de NOW-2 als de NOW-3.



1. Hoofdlijnen van de NOW-1, NOW-2 en de NOW-3 op een rij

		
<p>Doel van de subsidie Het doel van de regeling is om werkgevers tegemoet te komen in de betaling van de loonkosten, zodat zij werknemers in dienst kunnen houden voor de uren die zij werkten voordat sprake was van deze terugval.</p>	<p>Doel van de subsidie Het doel van de regeling is om werkgevers tegemoet te komen in de betaling van de loonkosten, <u>voor zover geen winst of bonussen worden uitgekeerd of eigen aandelen worden aangekocht</u>, zodat zij werknemers in dienst kunnen houden voor de uren die zij werkten voordat sprake was van deze terugval.</p>	<p>Doel van de subsidie Het doel van deze regeling is om werkgevers tegemoet te komen in de betaling van de loonkosten, voor zover geen winst of bonussen worden uitgekeerd of eigen aandelen worden aangekocht, zodat werkgevers zoveel mogelijk werknemers in dienst kunnen houden <u>en werkgevers zich samen met de werknemers kunnen voorbereiden op en aanpassen aan de nieuwe economische situatie</u>.</p>
<p>Aanvraagperiode 6 april tot en met 5 juni 2020 (gesloten).</p>	<p>Aanvraagperiode 6 juli tot en met 31 augustus 2020 (gesloten).</p>	<p>Aanvraagperiode Derde tranche: 16 november tot en met 27 december 2020 (verlengd). Vierde tranche: 15 februari 2021 tot en met 14 maart 2021. Vijfde tranche: 17 mei 2021 tot en met 13 juni 2021.</p>
<p>Subsidietijdvak Drie maanden, lopend van 1 maart 2020 tot en met 31 mei 2020.</p>	<p>Subsidietijdvak Vier maanden, lopend van 1 juni 2020 tot en met 30 september 2020.</p>	<p>Subsidietijdvak Derde tranche: drie maanden, lopend van 1 oktober 2020 tot en met 31 december 2020. Vierde tranche: drie maanden, lopend vanaf 1 januari 2021 tot en met 31 maart 2021. Vijfde tranche: drie maanden, lopend vanaf 1 april 2021 tot en met 30 juni 2021.</p>
<p>Periode van omzetzaling Een aaneengesloten periode van drie maanden, waarbij de werkgever mag kiezen of deze periode start op 1 maart, 1 april of 1 mei 2020.</p>	<p>Periode van omzetzaling Een aaneengesloten periode van vier maanden, waarbij nieuwe aanvragers mogen kiezen of deze periode start op 1 juni, 1 juli of 1 augustus 2020. Een werkgever die subsidie heeft ontvangen op basis van de NOW-1 kan het startmoment van de omzetzaling niet kiezen. Deze moet aansluiten op de eerder gekozen aaneengesloten periode van drie maanden uit de NOW-1.</p>	<p>Periode van omzetzaling Periode van drie maanden gelegen binnen: <ul style="list-style-type: none"> • Derde tranche - 1 oktober 2020 tot en met 28 februari 2021. • Vierde tranche - 1 januari 2021 tot en met 31 mei 2021. • Vijfde tranche - 1 april 2021 tot en met 31 augustus 2021. Als aan een werkgever subsidie heeft ontvangen op basis van de direct voorafgaande tranche van de NOW, dan moet de omzetzaling aansluiten op de omzetzaling zoals die voor die voorafgaande tranche is gehanteerd.</p>
<p>Referentie omzet De omzet over kalenderjaar 2019, gedeeld door vier.</p>	<p>Referentie omzet De omzet over kalenderjaar 2019, gedeeld door drie.</p>	<p>Referentie omzet De omzet over kalenderjaar 2019, gedeeld door vier.</p>
<p>Percentage omzetzaling Minimaal 20%.</p>	<p>Percentage omzetzaling Minimaal 20%.</p>	<p>Percentage omzetzaling Was beoogd te stijgen in de NOW-3, maar dit is gewijzigd naar minimaal 20% voor de alle tranches in de NOW-3.</p>
<p>Referentiemaand loonsom Januari 2020. De loonsom wordt verhoogd met een forfaitaire opslag van 30%.</p>	<p>Referentiemaand loonsom Maart 2020. De loonsom wordt verhoogd met een forfaitaire opslag van 40%.</p>	<p>Referentiemaand loonsom Juni 2020. De loonsom wordt verhoogd met een forfaitaire opslag van 40%.</p>
<p>In aanmerking genomen loon Het maximale loon dat in aanmerking wordt genomen is tweemaal het maximum dagloon (€ 9.538).</p>	<p>In aanmerking genomen loon Het maximale loon dat in aanmerking wordt genomen is tweemaal het maximum dagloon (€ 9.538).</p>	<p>In aanmerking genomen loon Het maximale loon dat in aanmerking wordt genomen is tweemaal het maximum dagloon (€9.691 per 1 juli 2020 en €9.718 per 1 januari 2021).</p>



Hoogte van de subsidie

In geval van een omzetsdaling van 100%, komt de werkgever in aanmerking voor een subsidie van 90% van de totale loonsom. Is de omzetsdaling lager, dan zal de subsidie evenredig lager worden vastgesteld.

Daling van de loonsom

Niet toegestaan.
Per euro dat de loonsom wordt verlaagd ten opzichte van de referentiemaand, wordt de subsidie met 90 eurocent verlaagd.

Mogelijkheid om te reorganiseren

Loonsom moet in beginsel gelijk blijven. Geen mogelijkheden tot reorganisatie.

De werkgever is verplicht geen ontslag aan te vragen bij het UWV wegens bedrijfseconomische redenen. Doet de werkgever dit alsnog, dan wordt het loon van de werknemers voor wie ontslag is aangevraagd verhoogd met 50% en in mindering gebracht op de totale loonsom op basis waarvan de subsidie wordt vastgesteld.

Scholing en van werk-naar-werk begeleiding

Geen verplichtingen.

Uitkeren van bonussen, dividend en inkopen aandelen

Alleen indien een aanvraag wordt gedaan op basis van de concern-uitzondering (artikel 6a NOW-1). Het verbod geldt over 2020 en heeft gevolgen voor de gehele groep.



Hoogte van de subsidie

In geval van een omzetsdaling van 100%, komt de werkgever in aanmerking voor een subsidie van 90% van de totale loonsom. Is de omzetsdaling lager, dan zal de subsidie evenredig lager worden vastgesteld.

Daling van de loonsom

Niet toegestaan.
Per euro dat de loonsom wordt verlaagd ten opzichte van de referentiemaand, wordt de subsidie met 90 eurocent verlaagd.

Mogelijkheid om te reorganiseren

Loonsom moet in beginsel gelijk blijven. Nog steeds beperkte mogelijkheden tot reorganisatie.

De boete-opslag van 50% is afgeschaft. In plaats daarvan wordt 100% van het loon van de werknemers voor wie ontslag is aangevraagd in mindering gebracht op de totale loonsom.

Indien de werkgever een melding doet op grond van de Wet melding collectief ontslag én voor 20 of meer werknemers een ontslagaanvraag indient bij het UWV wordt het subsidiebedrag met 5% gekort, tenzij overeenstemming is bereikt over de noodzaak met de werknemersvertegenwoordiging.

Scholing en van werk-naar-werk begeleiding

De werkgever heeft een inspanningsverplichting om werknemers te stimuleren om deel te nemen aan een ontwikkeladvies of aan scholing.

Uitkeren van bonussen, dividend en inkopen aandelen

Onder de hoofdregel geldt het verbod voor de aanvrager en over 2020 (artikel 17 NOW-2).

Onder de concern-uitzondering geldt het verbod over 2020 en heeft het gevolgen voor de gehele groep.



Hoogte van de subsidie

Was beoogd de dalen per tranche, maar dit is gewijzigd:

- Derde tranche: maximaal 80% van de loonsom.
- Vierde en vijfde tranche: maximaal 85% van de loonsom.

Daling van de loonsom

Gedeeltelijk toegestaan. Aanvankelijk werd een geleidelijke opbouw gehanteerd maar dit is gewijzigd.

In de derde, vierde en vijfde tranche mag de loonsom met 10% dalen ten opzichte van de referentiemaand juni 2020.

Mogelijkheid om te reorganiseren

Mogelijkheid tot reorganiseren. De loonsom in de derde, vierde en vijfde tranche mag met 10% dalen ten opzichte van de referentiemaand juli 2020.

De korting van 5% op het gehele subsidiebedrag als de werkgever bij collectief ontslag geen overeenstemming heeft bereikt met een werknemersvertegenwoordiging, komt te vervallen.

Scholing en van werk-naar-werk begeleiding

De werkgever heeft een inspanningsverplichting om werknemers te stimuleren om deel te nemen aan een ontwikkeladvies of aan scholing en, als het voornemen bestaat om dienstverbanden met werknemers te eindigen, hen te begeleiden naar een andere baan.

De werkgever moet contact opnemen met het UWV indien hij tijdens de subsidieperiode een ontslagaanvraag indient wegens bedrijfseconomische redenen. Deze verplichting wordt gesanctioneerd met 5% vermindering van de subsidie.

Uitkeren van bonussen, dividend en inkopen aandelen

Derde tranche:
• Verbod onder de hoofdregel en onder de concern-uitzondering over 2020.

Vierde en vijfde tranche:
• Verbod onder de hoofdregel en onder de concern-uitzondering over 2021.



2. Loonsom

2.1 Inleiding

Omdat de NOW-subsidie een tegemoetkoming in de loonkosten is, is de loonsom een belangrijk thema binnen de NOW-regelingen. Ten aanzien van de loonsom is het belangrijk om eerst stil te staan bij de looncomponenten die voor de totale loonsom in aanmerking genomen worden. Op basis daarvan kan een werkgever een inschatting maken van de hoogte van de subsidie die uiteindelijk vastgesteld wordt.

De subsidie wordt, kort gezegd, vastgesteld op basis van de loonsom in de referentiemaand verminderd met een eventuele daling van de loonsom in de subsidieperiode. Voor de NOW-1 is de referentiemaand in beginsel januari 2020, voor de NOW-2 maart 2020 en voor de drie tranches van de NOW-3 juni 2020. Voor elke tranche van de NOW geldt dat een terugvordering van de subsidie met name een groot risico is voor werkgevers die minder dan 100% omzetverlies hebben. Voor die werkgevers geldt namelijk dat een loonsomdaling een groter effect heeft op de subsidie die wordt vastgesteld. Indien een loonsomdaling plaatsvindt dan wordt geen correctie doorgevoerd voor het omzetverlies. Dit betekent dat de subsidie met 90 eurocent wordt verlaagd voor elke euro waarmee de loonsom in de subsidieperiode is gedaald, ongeacht het percentage omzetverlies en dus het percentage van de loonkosten dat wordt gesubsidieerd. Werkgevers die minder dan 100% omzetverlies hebben en bijvoorbeeld slechts 50% van de loonkosten krijgen vergoed, worden alsnog voor 90% afgerekend voor elke euro aan loonsomdaling.

Voor de drie tranches van de NOW-3 geldt een loonsomvrijstelling van 10%. Dit betekent dat de werkgever de loonsom onder de NOW-3 in de subsidieperiode met 10% mag laten dalen ten opzichte van de referentiemaand juni 2020. Het gaat hier om een daling van maximaal 10%, waarbij voor alle drie de tranches van de NOW-3 dezelfde referentiemaand geldt.

2.2. De componenten van de loonsom

Omdat de NOW-subsidie een tegemoetkoming in de loonkosten is, is de loonsom een belangrijk thema binnen de NOW-regelingen.

Welke looncomponenten vallen onder de loonsom voor de NOW?

In de NOW wordt de loonsom gebaseerd op het sociale verzekeringsloon ("SV-loon") van alle werknemers in dienst van de werkgever, voor zover dit het loon uit tegenwoordige dienstbetrekking betreft (art. 1 lid 1 NOW). Twee recente rechtbankuitspraken **bevestigen** dat het loonbegrip van de NOW moet worden uitgelegd binnen de reikwijdte van het SV-loon. Het loon is per individuele werknemer gemaximeerd op twee keer het dagloon

per maand (omgerekend naar de aangesloten periode van drie maanden). Dat komt neer op € 9.538 per maand voor 2020. Het SV-loon wordt in de NOW-1 vermenigvuldigd met een forfaitaire opslag van 30% voor de werkgeverslasten. In de NOW-2 en in de NOW-3 is dit 40%. Deze opslag is bedoeld om de extra kosten van de werkgever te compenseren. Het gaat hier bijvoorbeeld om pensioenpremies (zowel het werkgevers- als het werknemersdeel), premies voor de werknemersverzekeringen en in veel gevallen een reservering voor het uitbetalen van vakantiegeld. Onder het SV-loon valt kort gezegd al hetgeen uit de tegenwoordige dienstbetrekking wordt genoten. Hieronder vallen bijvoorbeeld:

- het basissalaris;
- de eindejaarsuitkering/dertiende maand;
- de (ploegen)toeslag;
- de bonus;
- het genot van de dienstwoning; en
- de fiscale bijtelling auto van de zaak.

De volgende bestanddelen maken geen deel uit van de loonsom bij de definitieve vaststelling van de NOW-subsidie:

- de pensioenpremie (werkgevers- en werknemersdeel);
- het eindheffingsloon;
- de gericht vrijgestelde vergoedingen (zakelijke reiskosten/studiekosten, etc.);
- de aan de werknemer verstrekte noodzakelijke apparatuur (ook niet in het kader van het thuiswerken);
- de premies werknemersverzekeringen;
- het vakantiegeld; en
- loon uit vroegere dienstbetrekking (zoals een transitievergoeding of wachtgeld).

Op welke manier wordt de werkgever gecompenseerd voor vakantiegeld?

Het vakantiegeld behoort strikt genomen ook tot het SV-loon, maar wordt voor de NOW (uiteindelijk) buiten de loonsom gehouden. Bij de betaling van het voorschot (op basis van de subsidieverlening) wordt het eventueel uitbetaalde vakantiegeld meegenomen in het subsidiebedrag. Bij de definitieve vaststelling van de NOW-subsidie wordt dit gecorrigeerd. Het vakantiegeld telt dan niet mee in de loonsom. De reden daarvoor is dat het vakantiegeld wordt geacht te zijn verdisconteerd in de forfaitaire opslag van 30% (NOW-1) of 40% (NOW-2 en NOW-3) voor de werkgeverslasten.

Wat kan een werkgever doen als de loonsom in de referentiemaand door extra betalingen hoger is dan de loonsom in de subsidieperiode?

Een werkgever kan in de referentiemaand of tijdens de subsidieperiode bepaalde uitkeringen doen die normaal gesproken onder het SV-loon vallen, maar mogelijk nadelige gevolgen hebben voor de hoogte van de subsidie. Zo leidt een eindejaarsuitkering die bijvoorbeeld in januari 2020 is uitbetaald tot een hogere loonsom in de referentiemaand van de NOW-1. Ook kan een werkgever bijvoorbeeld verplicht zijn om in juni 2020 (de referentiemaand van de NOW-3) een bonus uit te keren aan de werknemers. Deze hogere loonsom in de referentiemaand leidt uiteindelijk in veel gevallen tot een onevenredig lagere subsidie. De reden hiervoor is dat de werkgever (automatisch) een lagere loonsom heeft in de subsidieperiode.

Een werkgever kan in de referentiemaand of tijdens de subsidieperiode bepaalde uitkeringen doen die normaal gesproken onder het SV-loon vallen, maar mogelijk nadelige gevolgen hebben voor de hoogte van de subsidie.

Bij de vormgeving van de NOW-1 werd verondersteld dat de maand januari 2020 in nagenoeg alle gevallen een representatieve loonsom zou genereren voor werkgevers. De regering heeft sinds de invoering van de NOW echter signalen ontvangen dat een substantieel deel van de werkgevers een extra salaris uitkeert in januari, bijvoorbeeld een dertiende maand. De regeling is hierop **aangepast** om te voorkomen dat werkgevers enkel vanwege de betaling van bijvoorbeeld een dertiende maand in januari een

aanzienlijk deel van de NOW-subsidie moeten terugbetalen bij de vaststelling. In artikel 7 lid 1 onder d NOW-1 (in andere regelingen opgenomen in: artikel 8 lid 1 onder c NOW-2 en artikel 16 lid 1 onder c NOW-3) is daarom opgenomen dat 'extra periode salaris' uit de loonsom *kan* worden gefilterd. Het lijkt hier echter niet om een keuze van de werkgever te gaan, maar om een automatische filtering. Artikel 7 lid 1 onder d NOW-1 spreekt immers ook over 'wordt verminderd'. Bij de berekening van het voorschot wordt het extra periode salaris overigens wel meegenomen. Deze uitzondering is namelijk alleen opgenomen in de berekening van de hoogte van de subsidie bij de vaststelling, maar niet in de berekening van de subsidieverlening en het voorschot. De werkgever moet er dus vanuit gaan dat, indien sprake is van een extra periode salaris, een bedrag moet worden terugbetaald. Dit is echter niet een onevenredig hoge terugbetaling, zoals bij een lagere loonsom in de subsidieperiode.

Welke uitkeringen kunnen uit de loonsom worden gefilterd?

De eindejaarsuitkering/dertiende maand valt in beginsel ook onder het SV-loon van de werknemer. Deze uitkering zou dus mee moeten tellen voor de hoogte van de loonsom. De minister heeft in de

toelichting bij de toevoeging van artikel 7 lid 1 onder e NOW-1 echter expliciet overwogen dat de dertiende maand uit de loonsom gefilterd kan worden. De minister noemt de dertiende maand als voorbeeld van een 'extra periode salaris'. Zie ook de vraag hiervoor. Een 'extra periode salaris' wordt in de NOW gedefinieerd als extra salaris dat naast het reguliere loon en vakantiebijslag wordt uitbetaald naar aanleiding van afspraken in de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst. De betaling mag niet afhankelijk gesteld zijn van bedrijfsresultaten of kwalitatieve of kwantitatieve prestaties van de werknemer. Het lijkt hier dus om uitzonderingsituaties te gaan aangezien de meeste aanvullende betalingen, anders dan een eindejaarsuitkering/dertiende maand, afhankelijk zijn gesteld van bedrijfsresultaten of individuele prestaties. De minister geeft in deze toelichting geen ander voorbeeld dan de dertiende maand. De minister benadrukt dat het extra periode salaris geen eenmalige bonussen of vakantietoelagen betreft.

Het verplicht moeten uitbetalen van een bonus in juni 2020 kan voor problemen zorgen voor alle drie de tranches van de NOW-3. Een bonus kan namelijk, zoals hiervoor besproken, niet uit de loonsom worden gefilterd. De werkgever wordt daarom voor alle drie de tranches geconfronteerd met een te hoge referentieloonsom. Hoewel de minister verschillende keren heeft erkend dat de berekeningswijze van de NOW niet in alle gevallen tot de door de werkgever gewenste uitkomst zal leiden, brengt de noodzakelijke eenvoud en robuustheid van de regeling volgens de regering met zich dat daarvoor geen maatwerk geleverd kan worden. Het voorgaande betekent dat met name bestaande (contractuele) bonusafspraken voor de 'gewone' werknemers tot problemen kunnen leiden. De werkgever zal dan naar andere wijzigingsmogelijkheden (individuele afspraken met werknemers) moeten kijken om niet geconfronteerd te worden met een onevenredige daling van de loonsom.

Het verplicht moeten uitbetalen van een bonus in juni 2020 kan voor problemen zorgen voor alle drie de tranches van de NOW-3.

Welke uitzonderingen voor de berekening van de loonsom gelden er onder de verschillende tranches van de NOW?

De bepalingen over de loonsom in de verschillende tranches zijn strikt en bieden weinig ruimte voor uitzonderingen. De NOW voorziet per tranche in een vaste referentiemaand. Januari 2020 voor de NOW-1, maart 2020 voor de NOW-2 en juni 2020 voor alle tranches van de NOW-3. Van deze referentiemaand kan in beginsel alleen worden afgeweken als geen loongegevens bekend zijn over de referentiemaand. Voor de NOW-1 en de NOW-2 wordt in dat geval gebruik gemaakt van de referentiemaand november

2019. Voor de NOW-3 geldt april 2020 als referentiemaand. De werkgever kan hierop geen invloed uitoefenen en de alternatieve referentiemaand geldt dus alleen als er geen loongegevens bekend zijn in de referentiemaand. Een loonsom van nul euro is iets anders dan geen loonsomgegevens. Bij een nul-euro loonsom in de referentiemaand, zal nul euro worden gehanteerd bij de berekening van de subsidieverlening (waardoor de subsidieverlening nul euro bedraagt).

Uitsluitend voor de NOW-1 geldt een aanvullende uitzondering. In artikel 7 lid 7 NOW-1 is door de **derde wijziging** ingevoerd dat werkgevers met een te lage, niet-representatieve loonsom in januari 2020 ten opzichte van de subsidieperiode maart tot en met mei 2020 een alternatieve referentieperiode voor de loonsom kunnen gebruiken. Dit geldt bijvoorbeeld voor werkgevers die vanwege een bepaald seizoenspatroon nog geen of weinig loon betaalden in de referentiemaand. Van belang is dat deze uitzondering alleen bij de vaststelling wordt toegepast. Inmiddels heeft de hoogste bestuursrechter, de Centrale Raad van Beroep ("CRvB"), **geoordeeld** dat het uitsluitend toepassen van deze uitzondering bij de vaststelling is toegestaan. Zie ook **paragraaf 10.2**. Daarbij komt dat deze uitzondering uitsluitend in de NOW-1 is opgenomen. Dit is overigens goed te begrijpen. De minister heeft in de **toelichting** bij de NOW-2 vermeld dat de uitzondering in de NOW-1 was opgenomen voor werkgevers die al bepaalde keuzes hadden gemaakt en nog geen weet hadden van de huidige crisis. Voor de NOW-2 verschuift de referentiemaand bijvoorbeeld naar maart 2020. De referentiemaand verschuift daarmee naar een periode waar werkgevers al bekend waren met de risico's. Als werkgevers dan bepaalde kansen zien, aanvaardden zij ook de risico's als dit mogelijk nadelig uitpakt.

2.3. Uitleg van en invloed op de loonsom

Hoe moet het loonbegrip uit de NOW worden uitgelegd?

Op dit moment zijn er twee uitspraken gepubliceerd over de uitleg van het loonbegrip in de NOW. Beide uitspraken laten zien dat het loonbegrip aan de sociale verzekeringswetten is ontleend en ook overeenkomstig moet worden uitgelegd. In de eerste **uitspraak** vroeg een werkgever een NOW-1-subsidie aan voor twee werknemers. In deze uitspraak kwam de rechtbank tot het oordeel dat de fiscale 30%-regeling niet voor vergoeding in aanmerking komt onder de NOW. De rechtbank overweegt dat met loon in de betekenis van de NOW wordt bedoeld: het SV-loon zoals bedoeld in de Wet financiering sociale verzekeringen (“**Wfsv**”). Volgens de Wfsv maakt een zogeheten ‘eindheffingsbestanddeel’ geen deel uit van het loon. De 30% van het brutoloon waarover geen belasting wordt betaald, is een ‘eindheffingsbestanddeel’. Dat gedeelte was dus geen loon in de zin van de Wfsv en werd dus niet gecompenseerd met een NOW-subsidie. In de tweede **uitspraak** vroeg een werkgever een NOW-1-subsidie aan voor een ex-werknemer. In die uitspraak overwoog de rechtbank dat ZW-loon ‘loon’ is in de zin van de Wfsv, ook als het na het einde van een dienstbetrekking wordt betaald. Het ZW-loon dat de werkgever aan zijn ex-werknemer betaalde was alleen geen loon uit tegenwoordige dienstbetrekking, zoals de NOW voorschrijft. Alleen vergoedingen die een directe tegenprestatie zijn voor de arbeid worden gezien als loon uit tegenwoordige dienstbetrekking. Het ZW-loon was geen tegenprestatie voor arbeid, en dus geen loon uit tegenwoordige dienstbetrekking. Het loon kwam daarom niet voor vergoeding in aanmerking, en de rechtbank gaf het UWV gelijk. Zie over deze uitspraken ook **paragraaf 10.3**.

Er zijn op dit moment geen signalen dat de regering de ongewenste gevolgen van dezelfde referentiemaand voor alle drie de tranches van de NOW-3 erkent.

Kan een werkgever invloed uitoefenen op de hoogte van de loonsom?

De loonsom is een van de kernvariabelen van de NOW. Op de loonsom kan de werkgever echter weinig invloed uitoefenen. Zo kan de werkgever niet zelf kiezen welke loonbestanddelen onderdeel

uitmaken van de loonsom en is er maar een beperkte mogelijkheid om onderdelen buiten de loonsom te houden. In een aantal uitspraken is bovendien reeds bevestigd dat een alternatieve referentiemaand voor de loonsom alleen gebruikt kan worden als er daadwerkelijk geen loongegevens bekend zijn in de referentiemaand. Een nul-loonsom is daarmee niet gelijk te stellen. Hierbij maakt het volgens de rechtspraak niet uit wat de reden is voor het doorgeven van de nul-loonsom. Ook als de accountant dit met een goede reden heeft gedaan (bijvoorbeeld om een boete te voorkomen) is correctie achteraf niet mogelijk. Daarnaast wordt de NOW in de rechtspraak aangaande het later aanvullen van de loonsom zeer strikt uitgelegd. De loonsom wordt beoordeeld op grond van de loonaangifte zoals die uiterlijk op de peildatum van de betreffende tranche is ingediend, alsmede de aanvullingen daarop die uiterlijk op die peildatum hebben plaatsgevonden. Alleen correcties na die datum die leiden tot een lagere loonsom, kunnen door het UWV worden meegenomen. Deze grens wordt in de rechtspraak strikt toegepast. Dit komt met name door het grofmazige karakter van de regeling, het voorkomen van fraude en misbruik en om de uitvoerbaarheid ten goede te komen. Zie de uitspraken: **Rb. Den Haag 8 december 2020**, **Rb. Den Haag 19 november 2020** en **Rb. Den Haag 19 november 2020**, zie ook **paragraaf 10.1**.

Dat de grens van de loonsom zo strikt gehanteerd wordt kan met name onder de NOW-3 nadelig uitpakken. Daar geldt immers dezelfde referentiemaand voor alle drie de tranches van de NOW-3. Als de werkgever bijvoorbeeld te laat is met het doorgeven van de loonsom voor de NOW-3 dan kan dit als gevolg hebben dat hij geen recht heeft op subsidie onder de derde, vierde en vijfde tranche van de NOW. Bovendien geldt dat dezelfde referentiemaand voor de derde, vierde en vijfde tranche ook tot meer problemen kan leiden. Het uitbetalen van bonussen aan het gewone personeel in juni 2020 (referentiemaand NOW-3) zal er ook voor zorgen dat de subsidie in alle drie de tranches gekort wordt. Er zijn op dit moment geen signalen dat de regering de ongewenste gevolgen van dezelfde referentiemaand voor alle drie de tranches van de NOW-3 erkent.



3. Omzet

3.1. Inleiding

De NOW-subsidie is een tegemoetkoming in de loonkosten, die wordt berekend op basis van de omzetsdaling van werkgevers. Bij de subsidieverlening is dit de verwachte omzetsdaling, bij de subsidievaststelling is dit de daadwerkelijke omzetsdaling. Het bepalen van de periode waarover die omzetsdaling plaatsvindt (de omzetsdalingsperiode) en de vraag wat er onder de omzet valt zijn aldus van groot belang voor het subsidiebedrag. In dit hoofdstuk behandelen wij de belangrijkste vragen rondom de omzet.

3.2. Drempel voor de omzetsdaling

Vanaf hoeveel omzetsdaling is er recht op een NOW-subsidie?

Voor de verschillende tranches gelden op dit moment de volgens de drempels:

NOW tranche 1	NOW tranche 2	NOW tranche 3	NOW tranche 4	NOW tranche 5
20%	20%	20%	20%	20%

Voor de vierde en vijfde tranche was eerst een hogere omzetsdrempel opgenomen in de NOW-3. Dit is echter verlaagd naar 20% vanwege de aangescherpte coronamaatregelen in december 2020. Door het verlengen van de coronamaatregelen vond de regering dat de eerder boogde verhoging van de omzetsdrempel van de laatste tranches moest worden aangepast, zodat werkgevers nog steeds voldoende toegang hebben tot de NOW.

Alleen als de omzet is gedaald met ten minste het percentage van de omzetsdrempel, bestaat er bij de vaststelling recht op een NOW-subsidie. Als bij de aanvraag van de vaststelling blijkt dat de omzetsdrempel niet wordt gehaald, moet het hele voorschot worden terugbetaald.

3.3. Het omzetbegrip

Alleen als de omzet is gedaald met ten minste het percentage van de omzetsdrempel, bestaat er bij de vaststelling recht op een NOW-subsidie.

Wat wordt onder omzet verstaan?

De NOW sluit voor het begrip 'omzet' aan bij de definitie van omzet in het jaarrekeningenrecht. De NOW gaat uit van de netto-omzet. Voor de vraag of iets als omzet in de zin van de NOW kwalificeert, is van belang of de inkomsten zijn toe te rekenen aan de reguliere activiteiten van de werkgever. Bij veel werkgevers is de omzet de opbrengt uit de levering van goederen en diensten uit het bedrijf, onder aftrek van kortingen en dergelijke en van over de omzet geheven belastingen.

Voor non-profitorganisaties geldt dat de baten die zij ontvangen

gekoppeld moeten kunnen worden aan de reguliere activiteiten. Bepaalde subsidies kunnen voor die organisaties ook als omzet gelden, als die subsidies zijn bedoeld om de reguliere bedrijfsactiviteiten te bekostigen. Een voorbeeld van een dergelijke subsidie is een subsidie aan een museum voor exposities. Zulke subsidies worden meegerekend bij de referentie-omzet en de omzetperiode.

Voor vijf corona gerelateerde subsidies is geregeld dat deze worden gezien als omzet voor de NOW. Dit betreft de Tegemoetkoming Vaste Lasten (TVL), Tegemoetkoming Ondernemers in Getroffen Sectoren Covid-19 (TOGS), Regeling continuïteitsbijdrage zorg, Beschikbaarheidsvergoeding OV-bedrijven en Tegemoetkoming sierteelt en voedingstuinbouw. Ook de eventuele tegemoetkoming die werkgevers ontvangen als zij werknemers uitlenen in het kader van crisisbanen, wordt voor de NOW als omzet gezien.

3.4. De referentieperiode

Aan welke periode wordt de omzetsdaling gerelateerd?

De NOW kent verschillende referentieperiodes voor het berekenen van de omzetsdaling. Er is een hoofdregel en er zijn drie uitzonderingen op die hoofdregel.

Hoofdregel: omzet over heel 2019 als referentie-omzet

De hoofdregel is dat de omzet over heel 2019 als referentie-omzet wordt beschouwd. Deze referentieperiode geldt voor alle tranches van de NOW.

Deze referentieperiode kan voor sommige werkgevers nadelig uitpakken, bijvoorbeeld als zij pas later dan januari 2019 zijn begonnen, en dus niet over heel 2019 omzet hebben gemaakt. Zij zouden dan een relatief lage referentie-omzet hebben en recht hebben op een relatief lage NOW-subsidie. Daarom zijn er verschillende uitzonderingen gemaakt op de hoofdregel.

Uitzondering 1: werkgevers die na 1 januari 2019 zijn begonnen met de bedrijfsuitoefening

Voor werkgevers met een bedrijf dat na 1 januari 2019 is begonnen, geldt een afwijkende referentieperiode. Deze referentieperiode begint in de eerste volledige maand vanaf dat het bedrijf is begonnen, en loopt altijd tot en met 29 februari 2020. Alleen werkgevers die voor 2 februari 2020 zijn begonnen, komen in aanmerking voor deze uitzondering. Werkgevers doen niet zelf een beroep op deze uitzondering; die geldt automatisch. Deze uitzondering geldt voor alle tranches van de NOW.

Uitzondering 2: werkgevers die na 1 januari 2019 een economische eenheid hebben overgenomen

Werkgevers die na 1 januari 2019 een economische eenheid hebben overgenomen, kunnen kiezen voor een afwijkende referentieperiode. Deze referentieperiode begint in de eerste volledige maand vanaf dat de economische eenheid is overgenomen en loopt altijd tot en met 29 februari 2020. Het gaat hier om een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Alleen ondernemingen die voor 2 februari 2020 een economische eenheid hebben overgenomen, komen in aanmerking voor deze uitzondering. In afwijking van uitzondering 1 en 3 kan de werkgever bij deze uitzondering zelf kiezen

of die wordt toegepast. Voor de eerste tranche moet de werkgever deze uitzondering bij de aanvraag van de vaststelling aanvragen. Voor de tranches 2 tot en met 5 moet de uitzondering worden aangevraagd bij de aanvraag van de subsidieverlening. Na die eerste aanvraag is er dus in principe geen mogelijkheid meer om dit aan te passen.

Werkgevers die na 1 januari 2019 een economische eenheid hebben overgenomen kunnen kiezen voor een afwijkende referentieperiode.

Uitzondering 3: werkgevers die na 1 januari 2019 een onderdeel of activiteit hebben afgestoten

Voor werkgevers die na 1 januari 2019 een onderdeel of activiteit hebben afgestoten, geldt een afwijkende referentieperiode. Deze referentieperiode begint in de eerste volledige maand vanaf dat het onderdeel of de activiteit is afgestoten en loopt altijd tot en met 29 februari 2020. De tekst van en de toelichting bij de verschillende NOW-regelingen verduidelijken niet wat onder 'onderdeel', 'activiteit' en 'afstoten' moet worden verstaan. Deze begrippen zijn daarmee niet heel duidelijk uiteengezet. Alleen werkgevers die voor 2 februari 2020 een onderdeel of activiteit hebben afgestoten, komen in aanmerking voor deze uitzondering; die geldt automatisch. Deze uitzondering geldt niet voor de NOW-1, maar wel voor de tranches twee tot en met vijf.

Vindt een correctie plaats wanneer de referentie-omzet niet representatief is?

Nee, onder de NOW vindt geen correctie plaats van de referentie-omzet als deze cijfers niet representatief zijn voor het bedrijf van de werkgever. Om de regeling eenvoudig te houden, wordt geen

rekening gehouden met bedrijfsspecifieke omstandigheden. Dit geldt voor alle tranches van de NOW. De NOW is bedoeld als snelle regeling waarmee zo veel mogelijk werkgevers in korte tijd kunnen worden geholpen. Er is weinig tot geen ruimte voor maatwerk. Een betoog dat de referentie-omzet niet representatief is, zal dus niet kunnen leiden tot een hogere subsidie.

3.5. De omzetzalingsperiode

Wanneer kiest de werkgever over welke maanden de omzetzaling wordt berekend?

De omzetzaling wordt berekend door de referentie-omzet af te zetten tegen de omzet over een aaneengesloten periode van drie of vier maanden, de 'omzetzalingsperiode'. Om de omzetzaling te berekenen moet het verschil tussen de referentie-omzet en de omzetperiode worden gedeeld door de referentie-omzet. Voor de verschillende tranches van de NOW geldt het volgende.

NOW tranche 1	NOW tranche 2	NOW tranche 3	NOW tranche 4	NOW tranche 5
Omzetperiode van drie aangesloten maanden. De werkgever kiest of deze begint in maart, april of mei 2020.	Omzetperiode van vier aangesloten maanden. De werkgever kiest of deze begint in juni, juli of augustus 2020.	Omzetperiode van drie aangesloten maanden. De werkgever kiest of deze begint in oktober, november of december 2020.	Omzetperiode van drie aangesloten maanden. De werkgever kiest of deze begint in januari, februari of maart 2021.	Omzetperiode van drie aangesloten maanden. De werkgever kiest of deze begint in april, mei of juni 2021.

Een werkgever kiest in welke maand de periode waarover de omzetzaling wordt berekend ingaat. Dat doet hij bij de aanvraag om subsidieverlening. De werkgever moet dus in één keer goed kiezen. Nadat de werkgever deze aanvraag heeft ingediend, kan dit niet meer worden aangepast, zo is bevestigd in de **rechtspraak**. Dit betekent ook dat bij de subsidievaststelling de omzetperiode niet meer gewijzigd kan worden. Dit dient in een keer goed te gaan bij de aanvraag om vaststelling. Voor aanpassingen achteraf is geen ruimte.

De omzetzaling wordt berekend door de referentie-omzet af te zetten tegen de omzet over een aaneengesloten periode van drie of vier maanden, de 'omzetzalingsperiode'.

Moeten de omzetzalingsperiodes onder de opvolgende tranches op elkaar aansluiten?

Ja, als een werkgever voor meerdere tranches achter elkaar een NOW-subsidie aanvraagt, is de hoofdregel dat de omzetzalingsperiode voor de verschillende tranches op elkaar moet aansluiten. Aanvankelijk was het zo dat de werkgever zelf de omzetzalingsperiode mocht kiezen voor een bepaalde tranche als hij had verzocht de subsidieverlening onder de voorgaande tranche in te trekken. Met een **wijziging** van de NOW-3 is deze uitzondering echter beperkt. Deze uitzondering geldt nu slechts

wanneer de werkgever vóór een bepaalde datum vraagt om intrekking van de subsidieverlening onder de voorgaande tranche. Een werkgever die bijvoorbeeld onder de derde tranche een NOW-subsidie heeft aangevraagd, moet voor 15 februari 2021 hebben verzocht om intrekking van die subsidieverlening, wil hij de omzetzalingsperiode voor de vierde tranche zelf kunnen kiezen. Indien de werkgever later verzoekt om intrekking van de subsidieverlening onder de derde tranche, is hij voor de vierde tranche alsnog gebonden aan de omzetzalingsperiode zoals bepaald onder de derde tranche. Deze wijziging heeft te maken met de **aankondiging** dat het UWV, door de hoge uitvoeringslasten, intrekkingverzoeken niet meer zal behandelen.

3.6. Omzetzaling op groepsniveau

Hoe wordt de omzetzaling berekend als de werkgever onderdeel is van een concern?

Als de werkgever deel uitmaakt van een groep of een concern, dan is de hoofdregel dat de omzetzaling wordt berekend over de 'groep'. De uitzondering op deze hoofdregel is de 'concern-uitzondering' of 'werkmaatschappij-uitzondering'. In bepaalde gevallen kan een werkgever die deel

uitmaakt van een groep, de omzetzijning op het niveau van de werkgever berekenen, en dus niet op het niveau van de groep. Hierna worden de hoofdregel en de uitzondering beschreven.

Uit welke bedrijven bestaat de ‘groep’?

De NOW sluit voor het begrip ‘groep’ aan bij het groepsbegrip zoals opgenomen in artikel 2:24b BW. Volgens dat artikel is een groep een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Naast de elementen economische eenheid en organisatorische verbondenheid, is ook het element centrale leiding van belang om te bepalen of sprake is van een groep.

Aan een groep in de zin van artikel 2:24b BW wordt de constructie van de moeder-dochtermaatschappij, zoals opgenomen in artikel 2:24a BW, gelijkgesteld voor de bepaling van de omzetzijning. Het samenstel van moeder-dochtermaatschappij(en) wordt daarmee tevens behandeld als waren zij een groep.

Voor de bepaling van de omzetzijning worden alleen Nederlandse vennootschappen en buitenlandse vennootschappen met SV-loon in Nederland meegenomen. Andere buitenlandse entiteiten in de groep tellen dus niet mee voor het bepalen van de omzet. Dit geldt voor alle tranches van de NOW.

Voor de bepaling van de omzetzijning worden alleen Nederlandse vennootschappen en buitenlandse vennootschappen met SV-loon in Nederland meegenomen.

Hoe wordt de omzetzijning berekend als de samenstelling van de groep is veranderd?

Voor de berekening van de referentieperiode wordt in sommige gevallen rekening gehouden met overnames en afstotingen. Zie hierover [paragraaf 3.4](#).

Het gebeurt regelmatig dat de samenstelling van concerns verandert. Voor de berekening van de

omzetzijning wordt uitgegaan van de groep zoals die op de peildatum bestond. Bij de verlening en vaststelling van de subsidie wordt dan uitgegaan van de groepsgrootte op een bepaalde datum. Die datum is bij elke tranche voor het moment waarop subsidieverlening kan worden aangevraagd. Wijzigingen na de aanvraag van de subsidieverlening zullen dan ook geen effect hebben op de groepssamenstelling. Als de groep bij de aanvraag van de vaststelling is gewijzigd ten opzichte van de subsidieverlening, wordt voor de NOW alsnog uitgegaan van de groep zoals die op de peildatum bestond. Hieronder staan de peildata.

NOW tranche 1	NOW tranche 2	NOW tranche 3	NOW tranche 4	NOW tranche 5
1 maart 2020	1 juni 2020	1 oktober 2020	1 oktober 2020	1 oktober 2020

3.7. Omzetzijning bij de concern-uitzondering

Hoe werkt de concern-uitzondering?

De concern-uitzondering is een uitzondering op de hoofdregel dat de omzetzijning op het niveau van de groep wordt berekend. Deze uitzondering wordt ook wel werkmaatschappij-uitzondering of ‘aanvraag op werkmaatschappijniveau’ genoemd. In afwijking van de hoofdregel wordt de omzetzijning voor een werkgever die deel uitmaakt van een groep berekend over de individuele werkgever en niet over de gehele groep. De individuele verlieslijdende werkmaatschappij die zelf meer omzetzijning heeft dan de drempelwaarde, maar die onderdeel is van een concern dat weinig omzetverlies heeft en niet boven de drempelwaarde uitkomt, kan hierdoor ook een NOW-aanvraag indienen. Deze uitzondering is ook mogelijk voor een ‘groepsdeel’ zoals bedoeld in artikel 2:405 lid 1 BW (groepsdeel met een geconsolideerde jaarrekening). De desbetreffende tussenholding en haar groepsmaatschappijen worden in dit geval als één rechtspersoon beschouwd voor de toepassing van de concern-uitzondering. De omzetzijning wordt dan berekend over de entiteiten die onderdeel zijn van het groepsdeel.

Kan een werkmaatschappij bij de vaststelling nog een beroep doen op de concern-uitzondering?

Ja, onder het systeem van de NOW doet de werkgever bij de aanvraag van de vaststelling een beroep op de concern-uitzondering. Op grond van de NOW kan de werkgever hier bij de vaststelling om verzoeken (zie artikel 6a NOW-1, artikel 7 NOW-2 en artikel 6 NOW-3). Dit hoeft dus niet bij de verlening al gedaan te worden. De minister heeft dit bovendien expliciet **toegelicht** bij een wijziging van de NOW-1 en de NOW-2 op dit onderdeel. Bij de verlening kan een werkgever die beroep doet op de concern-uitzondering al aangeven dat hij hiervan gebruik wil maken, zodat het voorschot hierop wordt gebaseerd.

Kunnen alle individuele werkmaatschappijen een NOW-aanvraag indienen op basis van hun eigen omzetsdaling?

Nee, alleen voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden van de concern-uitzondering, kunnen werkmaatschappijen een NOW-aanvraag indienen op basis van hun eigen omzetsdaling. De uitzondering geldt niet als de groep als geheel een omzetsdaling heeft die groter is dan de drempelwaarde. Voor zulke groepen wordt gekeken naar de omzetsdaling op het niveau van de groep.

Daarnaast moet de werkmaatschappij een eigen rechtspersoonlijkheid hebben. Onderdelen van rechtspersonen, zoals een autonoom aan het economisch verkeer deelnemend onderdeel, vestiging of een *business unit* komen niet in aanmerking.

Een personeels-BV is de werkmaatschappij die formeel alle werknemers in dienst heeft die voor de verschillende werkmaatschappijen binnen het concern werken.

Kan een concern met een personeels-BV gebruiken maken van deze concern-uitzondering?

Nee, indien een werkmaatschappij onderdeel is van een concern dat gebruik maakt van een personeels-BV, kan deze werkmaatschappij in beginsel geen gebruik maken van deze afwijkmogelijkheid. Een personeels-BV is de werkmaatschappij die formeel

alle werknemers in dienst heeft die voor de verschillende werkmaatschappijen binnen het concern werken. Werkmaatschappijen die onderdeel zijn van een concern met een personeels-BV moeten dus altijd uitgaan van de omzetsdaling op concernniveau. Bij een concern met een personeels-BV komen immers de omzet(daling) en de loonkosten op het niveau van het concern samen. Op dat niveau moet dus sprake zijn van een omzetsdaling van ten minste de omzetsdrempel. Hierop geldt één uitzondering. Binnen het concern mag er een personeels-BV voor het management zijn. Deze personeels-BV mag zelf echter geen loonkostensubsidie aanvragen. Individuele werkmaatschappijen binnen het concern kunnen in dat geval op grond van de concern-uitzondering wel de subsidie aanvragen, mits zij aan de verdere voorwaarden voldoen.

Welke aanvullende voorwaarden stelt de NOW aan gebruikmaking van deze concern-uitzondering?

Als een werkmaatschappij gebruik maakt van deze concern-uitzondering, geldt het bonus- en dividendverbod en het verbod om eigen aandelen in te kopen. Zie hierover ook **hoofdstuk 4** van dit e-book. Zoals in **paragraaf 4.2** wordt uitgelegd, is het bonus- en dividendverbod voor werkgevers die een beroep doen op de concern-uitzondering strenger dan het bonus- en dividendverbod onder de hoofdregel uit de tweede tot en met vijfde tranche van de NOW. Het groepshoofd of de moedermaatschappij van de aanvrager moet verklaren dat niet in strijd met deze verboden is gehandeld.

Daarnaast zijn de andere rechtspersonen binnen de groep verplicht om geen opdrachten of projecten uit te voeren die ten koste kunnen gaan van de werkgever die een beroep doet op de concern-uitzondering. Het gaat hierbij in ieder geval om opdrachten of projecten die de aanvrager normaal gesproken zelf zou uitvoeren, en die voor een andere onderneming uit de groep afwijkend zouden zijn. Dit betekent bijvoorbeeld dat de subsidie vragende werkmaatschappij geen werkzaamheden mag overdragen aan andere werkmaatschappijen binnen het concern voor de werkzaamheden behorende

tot de omzet zoals opgenomen in de jaarcijfers 2019 van de subsidie vragende werkmaatschappij. Voor zover werknemers van de aanvrager werkzaamheden verrichten bij een andere rechtspersoon of vennootschap, wordt de omzet van de aanvrager naar boven toe bijgesteld. Het *Transferpricing-systeem* (een methodiek waarbij onderlinge transacties worden berekend) zoals gehanteerd in de jaarrekening 2019 of de laatst vastgestelde jaarrekening is leidend voor de meetperiode 2020 en mag niet worden aangepast. Dit voorkomt ten dele dat met omzet geschoven wordt door extra verhoging of verlaging van interne doorbelastingen. Met deze eis wordt voorkomen dat er binnen de groep geschoven wordt om zo een hogere NOW-subsidie te krijgen voor de aanvrager. Ten slotte moeten de werknemersvertegenwoordigingen worden betrokken bij een aanvraag op grond van de concern-uitzondering. Zie hierover de volgende vraag.

Op welke wijze zijn de verschillende werknemersvertegenwoordigingen betrokken bij de concern-uitzondering?

De werkgever is volgens de hoofdregel van de NOW verplicht de ondernemingsraad, de personeelsvertegenwoordiging of bij ontbreken daarvan de werknemers te informeren over de subsidieverlening. Deze hoofdregel geldt voor alle werkgevers die een NOW-subsidie aanvragen. Op basis van die hoofdregel is geen rol weggelegd voor de vakbonden.

In aanvulling op de hoofdregel moet een individuele werkmaatschappij die gebruik maakt van de concern-uitzondering daarentegen met één van de betrokken vakbonden een akkoord bereiken over werkbehoud. Deze voorwaarde geldt alleen voor de werkmaatschappij met 20 of meer werknemers in dienst. Voor het begrip vakbond wordt aansluiting gezocht bij het begrip 'belanghebbende verenigingen van werknemers' in de zin van de Wet melding collectief ontslag. Dit zullen dus doorgaans de vakbonden zijn met wie de cao gesloten is (op bedrijfs- dan wel op sectorniveau). Van die verenigingen van werknemers moet er dus ten minste één de overeenkomst over werkbehoud hebben getekend.

Als een werkgever een relatief kleine terugval heeft in omzet, en de drempel uit de NOW niet haalt, dan is er geen recht op subsidie.

3.8. Omzetzaling bij de vaststelling van de subsidie

Wat als bij de vaststelling blijkt dat de drempel voor omzetzaling niet werd gehaald?

Als een werkgever een relatief kleine terugval heeft in omzet, en de drempel uit de NOW niet haalt, dan is er

geen recht op subsidie. Het kan dus voorkomen dat werkgevers die een subsidieverlening en voorschot hebben gekregen, uiteindelijk geen recht blijken te hebben op een NOW-subsidie omdat de omzet niet onder de drempelwaarde was gedaald. In dat geval zal de subsidie worden vastgesteld op nul euro. De betaalde voorschotten blijken achteraf onverschuldigd betaald en kunnen worden teruggevorderd. Volgens de NOW heeft het UWV de keuze om terug te vorderen. Het is dus niet verplicht om een onverschuldigd betaald voorschot terug te vorderen, maar het UWV zal dat waarschijnlijk in praktisch alle gevallen doen, zo nodig met een betalingsregeling. Het UWV vermeldt op de [website](#) dat zo nodig een betalingsregeling kan worden getroffen.



4. Bonusverbod, dividendverbod en verbod op inkoop eigen aandelen

4.1. Inleiding

Het bonus- en dividendverbod en het verbod om eigen aandelen in te kopen is wellicht de meest besproken subsidieverplichting van de NOW. Dit verbod is voor veel werkgevers van invloed op de keuze om een NOW-subsidie aan te vragen, met name bij grote concerns waar de (buitenlandse) moedermaatschappij onder omstandigheden ook onder het verbod valt. De verplichting werd voor het eerst ingevoerd bij de concern-uitzondering onder de NOW-1 (art. 6a NOW-1). De verplichting is vervolgens in beperktere vorm overgenomen onder de hoofdregel van de NOW-2 en de NOW-3. Voor de concern-uitzondering onder de NOW-2 en de NOW-3 geldt hetzelfde bonusverbod als voor de concern-uitzondering onder de NOW-1. De accountant speelt een grote rol bij de beoordeling of een werkgever in strijd heeft gehandeld met het verbod. De Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (“**NBA**”) publiceert daarom regelmatig guidance in de vorm van ‘*frequently asked questions (FAQ)*’ over dit verbod. Waar relevant bespreken wij ook deze FAQ’s.

4.2. De reikwijdte van het bonus- en dividendverbod

Wat houdt de verplichting onder de hoofdregel van de NOW-2 en de NOW-3 in?

De werkgever, die een aanvraag doet voor een NOW-subsidie, is verplicht om geen dividenden uit te keren aan aandeelhouders en geen bonussen uit te keren aan de Raad van Bestuur, het bestuur en de directie. De werkgever mag daarnaast geen eigen aandelen inkopen. Dit verbod geldt alleen voor werkgevers met een subsidievoorschot van € 100.000 of meer, of bij een vastgesteld subsidiebedrag van € 125.000 of meer. Het verbod onder de hoofdregel richt zich tot “de werkgever of rechtspersoon”. Dit betekent dat iedere werkgever (binnen de groep) die een aanvraag doet voor loonkostensubsidie geen bonus- en dividenduitkeringen mag doen en geen eigen aandelen mag inkopen. De overige rechtspersonen binnen de groep, mits zij niet zelf ook een NOW-subsidie aanvragen, vallen dus niet onder deze verplichting. Die entiteiten mogen dividend en bonussen uitkeren of eigen aandelen inkopen.

Het bonus- en dividendverbod en het verbod om eigen aandelen in te kopen is wellicht de meest besproken subsidieverplichting van de NOW.

Hoe ziet de verplichting er onder de concern-uitzondering uit? (de NOW-1, de NOW-2 en de NOW-3)

De verplichting onder de concern-uitzondering heeft de meest verstekende reikwijdte. Wanneer een individuele werkmaatschappij gebruik maakt van de concern-uitzondering heeft dit in het kader van het bonus- en dividendverbod namelijk verstrekkendere gevolgen voor het concern, de groep of de moedermaatschappij. Op basis van de tekst van de verbodsbepaling geldt naar onze mening het volgende:

- alle rechtspersonen binnen de groep (dus inclusief de moedermaatschappij) mogen (i) geen dividend uitkeren en (ii) geen eigen aandelen inkopen;
- de Raad van Bestuur, bestuur en directie (i) van het groepshoofd of de moedermaatschappij en (ii) van de werkgever die de aanvraag doet voor een NOW-subsidie mogen geen bonussen ontvangen;
- het is niet relevant of het gaat om een Nederlandse onderneming of groep of internationale onderneming of groep. De NOW maakt dus geen onderscheid tussen een Nederlands en buitenlands groepshoofd. Het bestuur van een buitenlands groepshoofd zal onder de concern-uitzondering bijvoorbeeld ook geen bonus mogen ontvangen.

Voor welke periode geldt het verbod onder de verschillende tranches?

Het verbod onder de NOW-1 en de NOW-2 geldt over 2020, behalve bij een gebroken boekjaar (zie onderaan dit antwoord). Dit betekent dat een bonus of dividend over 2020 niet is toegestaan; dit geldt ook als de bonus of het dividend gedeeltelijk over 2020 wordt opgebouwd of betaald. In een eerdere

versie van de NOW was de zinsnede “tot en met de datum van de vergadering waarin de jaarrekening wordt vastgesteld in 2021”. Blijkens de **toelichting** bij de wijziging van het verbod op gepubliceerd 30 september 2020 is dit gedeelte komen te vervallen om te verduidelijken dat het verbod op het uitkeren van bonussen geldt voor het jaar 2020. Het is namelijk niet de bedoeling dat werkgevers bijvoorbeeld hun bonussen kunnen opsparen tot een uur na de jaarvergadering en dan alsnog mogen uitkeren.

Van belang is dat indien een werkgever een subsidieaanvraag doet onder de derde tranche van NOW, het verbod zich uitstrekt over 2020. Wanneer een werkgever een aanvraag doet onder de vierde en/of de vijfde tranche van de NOW-3 strekt het verbod zich uit over 2021, behalve bij gebroken boekjaren (zie onderaan dit antwoord). Voor het bonusverbod lijkt deze verplichting duidelijk, een bonus mag ook niet op een later moment uitbetaald of toegekend worden over 2020. Bij dividend is dit echter lastiger te bepalen. Als dividend in een bepaald boekjaar niet wordt uitgekeerd dan zal het bedrag opgaan in de ‘overige reserves’ en is daarmee niet meer identificeerbaar. Het is dus goed denkbaar dat dividend in het jaar na het ‘besmette’ jaar wel is toegestaan. Dit zou anders zijn als voor dividend dat niet uitgekeerd mag worden onder de NOW als wettelijke reserve zou moeten worden aangehouden. Dat is niet het geval. De NBA neemt eveneens dit standpunt in (**FAQ 4.2**) en stelt dat als een werkgever gebonden is aan het verbod onder de NOW-2 pas vanaf 2022 hierover besluitvorming mag plaatsvinden. De NBA lijkt hier dus aan te sluiten bij de situatie dat deze besluiten alleen in een aandeelhoudersvergadering genomen worden.

De NBA redeneert dat het uitkeren van dividend en bonussen over 2019 wel is toegestaan. In **FAQ B6** verwijst de NBA uitsluitend naar het moreel appel van de minister om geen bonussen en dividend over 2019 uit te keren. De NBA stelt zich op het standpunt dat uitkeringen over 2019 zijn toegestaan omdat de toelichting bij de NOW hier expliciet naar verwijst. In de toelichting (bijvoorbeeld bij de NOW-2) is hierover het volgende opgenomen: “De voorwaarde ziet niet op dividend, bonussen en aandelen over 2019, die pas in 2020 tot uitbetaling zullen leiden aangezien de beslissingen daarover al genomen zijn”. Het is de vraag hoe het laatste gedeelte van die passage uitgelegd moet worden. Het is namelijk denkbaar dat een besluit tot uitkering van dividend of bonus over 2019 na inwerkingtreding van de NOW alsnog in strijd is met het doel van de NOW. Een uitbetaling van een bonus tijdens de subsidieperiode lijkt niet overeen te stemmen met het doel van de NOW waarin expliciet is opgenomen dat geen bonussen worden uitgekeerd. Dit zou dan mogelijk na vaststelling alsnog kunnen leiden tot een lagere subsidie (zie bijvoorbeeld artikel 20 NOW-2).

Wanneer het bonusverbod van toepassing is, dient de werkgever na te gaan welke personen onder het bonusverbod vallen.

Hiervoor werd ingegaan op de hoofdregel, waarbij het boekjaar op het kalenderjaar is gebaseerd. Als een werkgever een gebroken boekjaar heeft, dan geldt het verbod voor de boekjaren waarin de maanden vallen waarvoor de loonsom wordt gesubsidieerd. Dit geldt voor tranches twee tot en met vijf van de NOW.

Bij de NOW-2 bijvoorbeeld loopt de periode waarover de loonsom wordt gesubsidieerd van 1 juni tot en met 30 september 2020. Als die periode binnen één gebroken boekjaar valt, dan geldt het verbod voor dat gehele gebroken boekjaar. Als die periode binnen twee gebroken boekjaren valt, dan geldt het verbod voor beide gehele gebroken boekjaren.

4.3. De personele reikwijdte van het bonusverbod

Welke personen vallen onder het bonusverbod?

Wanneer het bonusverbod van toepassing is, dient de werkgever na te gaan welke personen onder het bonusverbod vallen. Volgens de **toelichting** bij de NOW-2, waarin dit wordt verduidelijkt, moet het gaan om de ‘beleidsbepalers’ van de onderneming. In die toelichting stelt de minister dat het begrip bestuur, directeur of management breed dient te worden opgevat. De registratie in de Kamer van Koophandel is hierbij niet doorslaggevend, ook niet of de betrokken personen beslissend en/of tekeningbevoegd zijn. Bestuursleden, directieleden of leden van het management die het beleid bepalen behoren tot het bestuur, directie of management en vallen daarmee onder deze bepaling. De interne naam die hieraan wordt gegeven is niet relevant. Zie hierover ook het standpunt van de NBA in **FAQ 3.4a en FAQ 3.4b**.

Wij gaan hierna nader in op de invulling van dit begrip in de eerste **NOW-uitspraak** over het bonusverbod. Voor de persoon die onder de definitie van beleidsbepaler valt, moet vervolgens worden bekeken welk gedeelte van de (variabele) beloning onder het bonusverbod valt.

Welke bonussen vallen onder het bonusverbod?

De tekst van de NOW verstaat onder bonussen zowel winstdelingen als andere bonusbetalingen. Volgens de **toelichting** bij de NOW kan het bonusverbod tot gevolg hebben dat bestuurders slechts hun basisvergoeding ontvangen. Wat het begrip bonus betreft, bestaat er geen eenduidige wettelijke definitie. In de praktijk wordt vaak gesproken over variabele beloning. Onder variabele beloning valt de beloning waarvan de hoogte afhankelijk is van voorwaarden die moeten worden vervuld, zoals de prestaties van de bestuurder of de financiële resultaten van de onderneming. Dit kan de jaarlijkse prestatiebonus van de bestuurder zijn en ook winstdelingen waarbij de hoogte afhankelijk is van de resultaten van de onderneming. Gelet op de formulering in de NOW moet ervan worden uitgegaan dat alle soorten van variabele beloning onder het bonusverbod vallen. Dit betekent dat de werkgever in sommige gevallen een bonusplan of toekenning moet wijzigen. Voor meerjarige bonusplannen geldt bijvoorbeeld dat 2020 en/of 2021 niet in de berekening meegenomen mogen worden. Zie hierover ook het standpunt van de NBA over long term incentive plan's (LTIP's) (**FAQ B11**).

Indien wordt vastgesteld dat bepaalde bestaande beloningsafspraken onder het bonusverbod vallen, zal de onderneming een analyse moeten maken van de wijzigingsmogelijkheden van deze afspraken. Daarbij is het van belang dat de NOW een bestuursrechtelijke subsidieregeling is. Deze regeling staat geheel los van de contractuele afspraken tussen de onderneming en de bestuurders die onder het bonusverbod vallen. Het bonusverbod in de NOW heeft dus geen invloed op de civielrechtelijke aanspraak die een bestuurder mogelijk heeft.

Indien wordt vastgesteld dat bepaalde bestaande beloningsafspraken onder het bonusverbod vallen, zal de onderneming een analyse moeten maken van de wijzigingsmogelijkheden van deze afspraken.

Hoe wordt het begrip 'beleidsbepaler' in de NOW-rechtspraak uitgelegd?

Over het bonusverbod is nog maar één uitspraak gepubliceerd. De eerste **uitspraak** betreft een civielrechtelijke uitspraak. De verwachting is dat de bestuursrechtelijke uitspraken nog even op zich laten wachten aangezien die pas zullen volgen op een besluit van het UWV over de subsidievestiging. Deze uitspraak betreft een procedure op grond van artikel 96 Rv waarin partijen de rechtbank hebben gevraagd om een uitleg van het begrip 'beleidsbepaler'. In de toelichting bij de NOW wordt dit begrip gehanteerd om te verduidelijken wanneer iemand onder de

personele reikwijdte van het bonusverbod valt. Deze verduidelijking is overigens zeer summier. In de uitspraak benadrukt de kantonrechter de bijzondere feitelijke situatie. De desbetreffende bestuurder was vanaf 20 november 2018 arbeidsongeschikt en er was 104 weken loon doorbetaald tot 20 november 2020. Volgens de kantonrechter was de bestuurder in ieder geval beleidsbepaler in de periode van 1 januari 2009 tot 8 januari 2020 omdat hij (i) statutair bestuurder was, (ii) bevoegd was om alleen en zelfstandig de B.V. te besturen en (iii) omdat dit "overigens ook" volgt uit zijn arbeidsovereenkomst waaruit "bijvoorbeeld blijkt" dat hij verantwoordelijk was voor de in- en verkoop, het personeelsbeleid en het "zelfstandig besturen van het beveiligingsbedrijf". Voor de periode dat hij vanwege arbeidsongeschiktheid niet langer beleidsbepalende taken uitvoert, is dit volgens de kantonrechter echter niet het geval omdat hij niet meer de taken uitvoert, "zoals die zijn gedefinieerd in zijn arbeidsovereenkomst". Hij is daarom feitelijk over heel 2020 geen beleidsbepaler meer en kwalificeert daardoor als "overig personeel" in de zin van de NOW. De omstandigheid dat de bestuurder arbeidsongeschikt was, is van doorslaggevend belang in deze uitspraak. De uitspraak leent zich door deze bijzondere situatie niet voor het destilleren van een algemene rechtsregel. Bovendien blijft het de vraag hoe het UWV of de bestuursrechter het begrip 'beleidsbepaler' zal uitleggen. Zie ook de bespreking van deze uitspraak in **paragraaf 10.4**.

Waar moet een werkgever onder het bonusverbod dus rekening mee houden?

Het bonusverbod is generiek geformuleerd, maar de uitleg/uitwerking van de regeling is in de praktijk niet altijd eenvoudig. Werkgevers doen er daarom goed aan om na te gaan wat de antwoorden zijn op deze drie vragen.

- i. Welke personen binnen de onderneming vallen onder het bonusverbod?
- ii. Voor welke periode is de onderneming gebonden aan het bonusverbod?
- iii. Welke bonussen vallen onder het bonusverbod?

Het antwoord op deze drie vragen is van belang omdat het in strijd handelen met de verbodsbepaling van de NOW als gevolg heeft dat de subsidie op nihil wordt vastgesteld en het UWV de voorschotten in principe zal terugvorderen. Daarbij is het belangrijk om in het achterhoofd te houden dat een werkgever tot vijf jaar na de vaststelling van de NOW geconfronteerd kan worden met een onderzoek door het UWV. De subsidievaststelling kan naar aanleiding van een dergelijk onderzoek worden ingetrokken als blijkt dat een werkgever in strijd heeft gehandeld met het doel van de NOW. Dit geldt ook als het in strijd handelen na de subsidieperiode heeft plaatsgevonden.



5. Mogelijkheid tot reorganiseren en rechtsgevolgen voor de NOW-subsidie

5.1. NOW-1

Onder de NOW-1 is er vrijwel geen mogelijkheid tot reorganiseren.

- De werkgever is verplicht de loonsom zoveel mogelijk gelijk te houden. Daalt de loonsom tijdens het subsidietijdvak, dan zal de subsidie bij vaststelling worden verlaagd. Per euro waarmee de loonsom daalt ten opzichte van de referentiemaand, vermindert de subsidie met 90 eurocent.
- Indien de werkgever gedurende het subsidietijdvak een ontslaaanvraag vanwege bedrijfseconomische omstandigheden indient wordt de subsidie met 150% van de loonsom van de werknemer waarvoor ontslag is aangevraagd gecorrigeerd. Dit houdt in dat het loon van de werknemer voor wie ontslag is aangevraagd wordt verhoogd met 50% en dit bedrag in mindering wordt gebracht op de totale loonsom waarover de subsidie wordt vastgesteld. Een ontslaaanvraag heeft dus een groot effect op het subsidiebedrag waardoor reorganiseren vrijwel niet mogelijk is zonder dat een aanzienlijk bedrag of zelfs het gehele bedrag aan subsidie moet worden terugbetaald.

5.2. NOW-2

Onder de NOW-2 is er weinig mogelijkheid tot reorganiseren.

- Net als onder de NOW-1 is de werkgever verplicht de loonsom zoveel mogelijk gelijk te houden. Daalt de loonsom tijdens het subsidietijdvak, dan zal de subsidie bij vaststelling worden verlaagd. Per euro waarmee de loonsom daalt ten opzichte van de referentiemaand, vermindert de subsidie met 90 eurocent.
- Indien de werkgever gedurende het subsidietijdvak een ontslaaanvraag vanwege bedrijfseconomische omstandigheden indient wordt de subsidie met 100% van de loonsom van de werknemer waarvoor ontslag is aangevraagd gecorrigeerd. Dit houdt in dat het loon van de werknemer voor wie ontslag is aangevraagd in mindering wordt gebracht op de totale loonsom waarover de subsidie wordt vastgesteld. Het effect van een ontslaaanvraag op het subsidiebedrag is hiermee minder groot dan onder de NOW-1, maar alsnog aanzienlijk.
- Indien de werkgever tijdens het subsidietijdvak een melding doet op grond van de Wet melding collectief ontslag én voor 20 of meer werknemers een ontslaaanvraag indient bij het UWV wordt het subsidiebedrag met 5% gekort, tenzij overeenstemming is bereikt over de noodzaak met de werknemersvertegenwoordiging of, bij geen overeenstemming, een verzoek is ingediend bij de Stichting van de Arbeid hierover te oordelen.

5.3. NOW-3

Onder de NOW-3 is er een ruimere mogelijkheid tot reorganiseren.

- De loonsom mag met 10% dalen ten opzichte van de referentiemaand juni 2020. Dit geldt voor de derde, vierde en vijfde tranche. Als de loonsomdaling meer is dan dit percentage, zal het subsidiebedrag bij de vaststelling worden verlaagd.
- Hierbij is van belang dat het percentage van de loonkosten dat maximaal wordt vergoed onder de NOW-3 lager is dan onder de NOW-1 en de NOW-2. In de derde tranche wordt maximaal 80% van de loonsom vergoed. Wanneer de loonsom met 1 euro daalt, moet 80 eurocent worden terugbetaald. In de vierde en vijfde tranche wordt maximaal 85% van de loonsom vergoed, waardoor 85 eurocent moet worden terugbetaald bij een loonsomdaling van 1 euro. Aanvankelijk liep het percentage van de loonkosten dat wordt vergoed per tranche af. De reden hiervoor was dat

van werkgevers werd verwacht dat zij zich zouden aanpassen aan de nieuwe economische realiteit en naarmate de tijd vorderde minder afhankelijk zouden zijn van overheidssteun. Omdat de strenge coronamaatregelen langer aanhouden, is dit gewijzigd. De loonsom mag hierdoor minder dalen dan aanvankelijk was beoogd, maar het vergoedingspercentage is hoger.

- De werkgever kan gedurende het subsidietijdvak een ontslagaanvraag vanwege bedrijfseconomische omstandigheden indienen. Het verbod op deze vorm van ontslagaanvragen geldt niet meer als subsidieverplichting. Bij ontslagaanvragen op het initiatief van de werkgever geldt er voor de werkgever een inspanningsplicht voor begeleiding van werk-naar-werk van de werknemer. Deze verplichting geldt voor iedere vorm van beëindiging op het initiatief van de werkgever. Daarnaast is de werkgever verplicht om contact op te nemen met het UWV voor ondersteuning bij begeleiding van de werknemer naar ander werk. Deze verplichting geldt alleen bij ontslagaanvragen vanwege bedrijfseconomische omstandigheden. Hoewel de ontslagprocedure en de opzegtermijnen ervoor zorgen dat de loonsom na een ontslagaanvraag niet meteen daalt, moet de werkgever er rekening mee houden dat in het geval de loonsom tijdens het subsidietijdvak te veel daalt, het subsidiebedrag wordt verlaagd (zie het punt hiervoor).
- Indien de werkgever een melding collectief ontslag doet en een ontslagaanvraag indient voor 20 medewerkers of meer, geldt de eventuele subsidiekorting van 5% niet.



6. Subsidieverplichtingen

6.1. Inleiding

De werkgever die een NOW-subsidie ontvangt, moet zich houden aan de subsidieverplichtingen. Indien de werkgever niet aan die verplichtingen voldoet, kan de subsidie lager dan het bedrag bij verlening of zelfs op nihil worden vastgesteld. Het is daarom van belang om te weten welke verplichtingen gelden. Een aantal subsidieverplichting komt in alle NOW-regelingen voor. Er zijn echter ook subsidieverplichtingen die enkel in de NOW-1, de NOW-2 of de NOW-3 zijn opgenomen. In de drie NOW-regelingen is een ontwikkeling te zien van verplichtingen die met name waren gericht op het behouden van werkgelegenheid en voorkomen van ontslag, naar verplichtingen die zien op het verantwoord mogelijk maken van ontslag, door bijvoorbeeld het bieden van werk-naar-werk begeleiding. In dit hoofdstuk bespreken wij de belangrijke subsidieverplichtingen van alle NOW-regelingen, uitgesplitst naar regeling. Daarbij besteden wij ook aandacht aan de gevolgen als een werkgever niet aan de verplichtingen voldoet.

6.2. Subsidieverplichtingen onder alle NOW-regelingen

Welke subsidieverplichtingen gelden voor alle NOW-regelingen?

Subsidie aanwenden voor het doel van de NOW: betalen van loonkosten

De werkgever die NOW-subsidie ontvangt, is verplicht de subsidie uitsluitend aan te wenden voor het doel van de NOW. Dit betreft in ieder geval het betalen van de loonkosten. In de NOW-1 is in plaats van 'aanwenden voor het doel van de NOW' opgenomen dat de subsidie uitsluitend mag worden aangewend voor 'de betaling van loonkosten'. Met de NOW-2 en de NOW-3 is dit aangepast. Dit is waarschijnlijk gedaan omdat de doelstelling onder de NOW-2 en de NOW-3 is uitgebreid en er aanvullende subsidieverplichtingen (zoals begeleiding bij omscholing of naar ander werk) zijn bijgekomen. De verplichting blijft in essentie hetzelfde: de werkgever moet de NOW-subsidie gebruiken voor het betalen van de loonkosten.

De werkgever die NOW-subsidie ontvangt, is verplicht de subsidie uitsluitend aan te wenden voor het doel van de NOW.

Informeren ondernemingsraad

De werkgever is verplicht de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging, of als deze er niet zijn, de werknemers in te lichten dat er een subsidieverlening onder de NOW is aangevraagd. Op deze wijze is het voor werknemers duidelijk dat de werkgever een tegemoetkoming in de loonkosten ontvangt.

Controleerbare administratie, tot vijf jaar na vaststelling

De werkgever heeft een controleerbare administratie, met name ten aanzien van gegevens die voor de subsidie van belang zijn. Tot vijf jaar na de datum waarop de subsidie is vastgesteld, kan het UWV verzoeken om inzage in deze gegevens. De werkgever is verplicht die inzage te verlenen. De werkgever is bovendien verplicht om tot vijf jaar na de subsidievaststelling mee te werken aan onderzoeken die namens de minister zijn ingesteld en die zijn gericht op het verkrijgen van inlichtingen die van belang zijn voor het nemen van een subsidiebesluit, de vaststelling van de rechtmatigheid daarvan of de ontwikkeling van het beleid van de minister. Deze uitgebreide bepaling is bedoeld om het mogelijk te maken voor het UWV of het ministerie van SZW om na de vaststelling te onderzoeken of er aanleiding is de subsidievaststelling in te trekken. Deze subsidieverplichtingen blijven gelden tot vijf jaar na de vaststelling en gelden dus ook na het vervallen van de NOW-regeling.

Loonaangifte op voorgeschreven moment en opgeven van definitieve omzetzaling

De werkgever doet de loonaangifte op de voorgeschreven momenten en overlegt na afloop van het subsidietijdvak een definitieve opgave van de omzetzaling. Deze verplichtingen zijn vertaald in andere bepalingen van de NOW. Indien op de peildatum voor de subsidievaststelling geen loonaangifte is gedaan over de periode van het subsidietijdvak, is er geen loonsom om het subsidiebedrag mee te berekenen en wordt de subsidie op nul vastgesteld. Daarnaast moeten bij de aanvraag om subsidievaststelling de definitieve omzetzalingsgegevens worden overhandigd. Bij het ontbreken van die gegevens kan de subsidie niet worden berekend en stelt het UWV de subsidie vast op nihil.

Melden van omstandigheden die leiden tot intrekking of wijziging

Indien zich omstandigheden voordoen die kunnen leiden tot wijziging of intrekking van de subsidie, of die relevant zijn voor de vaststelling, moet de werkgever dit melden. De **toelichting** bij de NOW-1 vermeldt bijvoorbeeld dat werkgevers het moeten melden als de omzetzaling zich niet of maar beperkt voordoet. Wij betwijfelen of het UWV in die gevallen veel belang hecht aan deze verplichting. De minister heeft in de **Kamerbrief** van 29 januari 2021 vermeld dat intrekkingverzoeken niet meer zullen worden behandeld door het UWV (met uitzondering van intrekkingverzoeken die nog kunnen zorgen voor een vrije keuze voor de omzetzalingsperiode in de volgende subsidietranche). Zie hierover ook **paragraaf 3.7** van dit e-book. Reden hiervoor zijn volgens de minister de hoge uitvoeringslasten bij het UWV om deze verzoeken te behandelen. Het is dus te verwachten dat meldingen over bijvoorbeeld een tegenvallende omzetzaling niet worden behandeld door het UWV, maar dat het UWV doorverwijst naar de subsidievaststelling. Bij de vaststelling zal de subsidie worden gecorrigeerd voor de lagere omzetzaling en lager worden vastgesteld. Een omstandigheid die mogelijk van belang is om te melden, is een faillissement bij de werkgever tijdens de subsidieperiode. Bij een faillissement zal het UWV de bevoorschotting waarschijnlijk per direct stopzetten, omdat de vrees is dat de subsidie dan niet meer wordt aangewend voor het doel van de NOW. Bij een faillissement is de kans immers aanwezig dat de

werknemers direct worden ontslagen en de subsidie dus niet meer wordt gebruikt voor het doorbetalen van lonen. Indien de werkgever dit niet direct meldt, is de kans overigens aanzienlijk dat de gevolgen niet anders zijn dan indien hij dit wel direct meldt: in beide gevallen is de kans groot dat door het faillissement niet meer aan de subsidieverplichtingen wordt voldaan en de subsidie op nihil wordt vastgesteld.

Indien zich omstandigheden voordoen die kunnen leiden tot wijziging of intrekking van de subsidie, of die relevant zijn voor de vaststelling, moet de werkgever dit melden.

Accountantsverklaring

De werkgever is verplicht een accountantsverklaring te overleggen bij de aanvraag om vaststelling van de subsidie. Deze verplichting geldt pas vanaf een bepaald subsidiebedrag of indien een beroep is gedaan op de concern-uitzondering. De accountantsverklaring is van groot belang voor (de hoogte van) het subsidiebedrag bij de vaststelling. Zie over de accountantsverklaring en de voorwaarden, **hoofdstuk 7** van dit e-book.

6.3. Subsidieverplichtingen die alleen gelden onder één of twee van de NOW-regelingen

Welke subsidieverplichtingen gelden alleen onder de NOW-1 en de NOW-2?

Loonsom gelijk houden en geen ontslaaanvraag om bedrijfseconomische omstandigheden

De werkgever is verplicht de loonsom zoveel mogelijk gelijk te houden en dient gedurende het subsidietijdvak geen ontslaaanvraag in vanwege bedrijfseconomische omstandigheden. Indien de loonsom gedurende het subsidietijdvak toch daalt, zal het subsidiebedrag lager worden vastgesteld.

Per euro waarmee de loonsom verlaagt ten opzichte van de referentiemaand, verlaagt de subsidie met 90 eurocent. Indien de werkgever gedurende het subsidietijdvak een ontslagaanvraag indient bij het UWV vanwege bedrijfseconomische omstandigheden, heeft dit onder de NOW-1 en de NOW-2 verschillende gevolgen. Bij de NOW-1 subsidie wordt het loon van de werknemers voor wie ontslag is aangevraagd verhoogd met 50% en in mindering gebracht op de totale loonsom op basis waarvan de subsidie wordt vastgesteld. Voor de NOW-2 subsidie wordt 100% van het loon van de werknemers voor wie ontslag is aangevraagd in mindering gebracht op de totale loonsom. De correctie van 150% of 100% wordt niet toegepast als de werkgever de ontslagaanvraag binnen vijf dagen intrekt.

Welke subsidieverplichtingen gelden alleen onder de NOW-2?

Overeenstemming voor melding collectief ontslag en wachttijd van vier weken voor ontslagaanvraag

Indien de werkgever een melding voor collectief ontslag indient, moet hierover van tevoren een op overeenstemming gericht overleg zijn gevoerd met de vakbonden, of indien deze er niet zijn, de werknemersverenigingen.

Indien de werkgever een melding voor collectief ontslag indient, moet hierover van tevoren een op overeenstemming gericht overleg zijn gevoerd met de vakbonden, of indien deze er niet zijn, de werknemersverenigingen. Na de melding moet de werkgever vier weken wachten tot hij in het kader van collectief ontslag een ontslagaanvraag vanwege bedrijfseconomische omstandigheden indient. Als een dergelijke melding is gedaan en een ontslagaanvraag is ingediend voor 20 of meer werknemers tijdens het subsidietijdvak, wordt de subsidie met 5% verlaagd. De subsidie wordt niet verlaagd als de werkgever overeenstemming bereikt met de vakbonden of werknemersvereniging over de

noodzaak van het ontslag. Als er geen overeenstemming wordt bereikt, kunnen de partijen de Stichting van de Arbeid gezamenlijk verzoeken te beoordelen of het voorgestelde aantal te vervallen arbeidsplaatsen noodzakelijk is. Ook wanneer een dergelijk verzoek is gedaan, zal de korting van 5% niet worden toegepast.

Welke subsidieverplichtingen gelden alleen onder de NOW-2 en de NOW-3?

Ontwikkeladvies en omscholing

- De werkgever is verplicht zich in te spannen voor ontwikkeladvies en omscholing voor werknemers. De werkgever kan aan deze verplichting voldoen door hier aandacht aan te besteden in het bestaande scholingsbeleid of door dit te bespreken met de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging. Ook kan de werkgever gebruikmaken van de middelen die worden geboden met het crisispakket scholing 'Nederland leert door'. Met dit pakket biedt de regering ondersteuning aan scholingsactiviteiten.
- De werkgever die een NOW-subsidie ontvangt, mag geen dividenden en bonussen uitkeren of eigen aandelen inkopen over het jaar 2020. Dit verbod geldt onder de NOW-1 alleen bij de concern-uitzondering. Zie over dit verbod **hoofdstuk 4** van dit e-book. Het uitkeren van bonussen of dividend of het inkopen van eigen aandelen zal er toe leiden dat het subsidiebedrag op nul euro wordt vastgesteld en de werkgever het voorschot in principe moet terugbetalen.

Welke subsidieverplichtingen gelden alleen onder de NOW-3?

Begeleiding van werk-naar-werk voor werknemer

De werkgever is verplicht te voorzien in begeleiding van werk-naar-werk voor de werknemer bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst of bij het voornemen tot beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Dit betreft een inspanningsverplichting. Belangrijk is dat deze verplichting geldt voor iedere vorm van beëindiging op het initiatief van de werkgever, dus ook voor werknemers van wie het dienstverband niet wordt voortgezet na het aflopen van een arbeidsovereenkomst

voor bepaalde tijd en voor werknemers met wie overeenstemming wordt bereikt over beëindiging met wederzijds goedvinden. De verplichting geldt niet bij pensionering van de werknemer. De verplichting geldt niet alleen indien de arbeidsovereenkomst eindigt tijdens de subsidieperiode maar ook indien tijdens de subsidieperiode het voornemen bestaat om de arbeidsovereenkomst te beëindigen of niet voort te zetten. Dit houdt in dat de werkgever het voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft geuit gedurende de subsidieperiode. Van het uiten van dit voornemen is bijvoorbeeld al sprake als de werkgever een strategische beslissing neemt waaruit ontslag zal volgen. Op basis van de **toelichting** bij de NOW-3 verwachten wij dat dit geen vergaande verplichting betreft, maar dat de werkgever de werknemer met name moet informeren over de mogelijkheden op het gebied van begeleiding naar een andere baan. In de NOW-3 is niet expliciet vastgelegd wat het gevolg is van het niet voldoen aan deze verplichting. Indien niet aan deze verplichting is voldaan, heeft het UWV de mogelijkheid om de subsidie lager vast te stellen.

Indien de werkgever niet voldoet aan een van de subsidieverplichtingen onder de NOW, kan het UWV de subsidie op een lager bedrag vaststellen dan het bedrag van de subsidieverlening.

Contact opnemen met het UWV bij ontslaanvraag om bedrijfseconomische omstandigheden

Bij een ontslaanvraag wegens bedrijfseconomische omstandigheden tijdens het subsidietijdvak moet de werkgever contact opnemen met het UWV over van werk-naar-werk begeleiding. Het contact moet plaatsvinden via de UWV-telefoon NOW en is gericht op ondersteuning bij de begeleiding van werk-naar-werk. De verplichting kan worden gezien als een minimumvereiste ten aanzien van de inspanningsverplichting voor

van werk-naar-werk begeleiding indien sprake is van bedrijfseconomisch ontslag met toestemming van het UWV. Indien met het UWV is gebeld, is al voldaan aan deze verplichting. Werkgevers doen er goed aan om dit telefoongesprek met het UWV vast te leggen en door het UWV te laten bevestigen. Indien de werkgever namelijk niet aan deze verplichting heeft voldaan, zal de subsidie 5% lager worden vastgesteld. Het UWV toetst dit bij de vaststelling van de subsidie. Het UWV controleert of er contact is geweest aan de hand van het loonheffingnummer waarvoor de subsidie is aangevraagd. De werkgever hoeft niet voor elke werknemer apart te bellen indien er voor meerdere werknemers binnen één loonheffingnummer (en binnen dezelfde tranche) ontslag is aangevraagd. Indien er sprake is van meerdere loonheffingnummers bij de werkgever en voor al deze loonheffingnummers ontslag plaatsvindt, zal de werkgever voor elk nummer apart met het UWV moeten bellen. Hetzelfde geldt indien ontslag wordt aangevraagd in meerdere tranches: voor elke tranche moet apart contact op worden genomen met het UWV. Op grond van deze verplichting wordt van de werkgever dus minimaal verwacht dat hij contact legt met het UWV.

6.4. Gevolgen van het niet voldoen aan de subsidieverplichtingen

Wat is het effect op de hoogte van het subsidiebedrag indien niet wordt voldaan aan een van de subsidieverplichtingen?

Indien de werkgever niet voldoet aan een van de subsidieverplichtingen onder de NOW, kan het UWV de subsidie op een lager bedrag vaststellen dan het bedrag van de subsidieverlening. Voor een aantal verplichtingen is in de NOW-regeling vastgelegd wat het effect is op het subsidiebedrag bij de subsidievaststelling. Die voorgeschreven gevolgen hebben wij toegelicht bij de bespreking van de desbetreffende subsidieverplichtingen. De gevolgen van de verschillende soorten accountantsverklaringen, anders dan een goedkeurende verklaring, zijn deels opgenomen in de **Beleidsregel vaststelling NOW-subsidie**. Bij een afkeurende accountantsverklaring of het ontbreken van een accountantsverklaring stelt het UWV de subsidie vast op nihil. Zie hierover **hoofdstuk 7** over de accountantsverklaring.

De gevolgen voor de hoogte van het subsidiebedrag bij het niet voldoen aan een subsidieverplichting is niet voor alle verplichtingen in de NOW vastgelegd. Het UWV heeft in dat geval de bevoegdheid om de subsidie naar eigen inzicht lager vast te stellen. In de rechtspraak over subsidies is terug te zien dat ook bij een relatief kleine schending van subsidieverplichtingen een aanzienlijk lagere vaststelling

kan volgen. Wij verwachten dat onder de NOW het niet voldoen aan een relatief 'kleine' verplichting, zoals het niet informeren van de ondernemingsraad, met het oog op de evenredigheid tot een minder lagere vaststelling leidt dan het niet nakomen van een belangrijkere verplichting, zoals het handelen in strijd met het dividendverbod. Voor dit verbod is vastgelegd dat het niet naleven hiervan leidt tot een subsidievaststelling op nul euro. Omdat er nog geen rechtspraak is over de subsidievaststellingen onder de NOW, zijn er nog geen voorbeelden van hoe het UWV omgaat met het corrigeren van de subsidie bij het niet naleven van de subsidieverplichtingen.

In welke gevallen wordt de subsidie lager vastgesteld?

De subsidie wordt in de volgende gevallen lager vastgesteld dan het bedrag van subsidieverlening.

- Indien de omzet minder is gedaald dan bij de subsidieverlening werd gedacht. Het subsidiebedrag wordt bij de subsidieverlening gebaseerd op de definitieve omzetsdaling.
- Indien de loonsom tijdens de subsidieperiode is gedaald ten opzichte van de loonsom in de referentieperiode. Het subsidiebedrag wordt in dat geval verminderd met 90% van het bedrag waarmee de loonsom is gedaald. Alleen onder de NOW-3 mag de loonsom met 10% dalen ten opzichte van de referentieloonsom. Daalt de loonsom verder, dan moet onder de derde tranche voor elke euro waarmee de loonsom daalt, 80 eurocent worden terugbetaald. Voor de vierde tranche en vijfde tranche is dit 85 eurocent.
- Indien de werkgever tijdens de subsidieperiode bedrijfseconomisch ontslag heeft aangevraagd bij het UWV, wordt het subsidiebedrag bij de subsidievaststelling van de NOW-1 gecorrigeerd voor 150% van het loon van de werknemers die voor ontslag zijn aangedragen en bij de subsidievaststelling van de NOW-2 voor 100%. Dit geldt ongeacht of het UWV de ontslagaanvraag heeft toegewezen en de werknemers daadwerkelijk uit dienst zijn getreden.
- Indien de correcties opgenomen in artikel 7 lid 1 onder a en d NOW-1 moeten worden toegepast. Dit betreft door het UWV uitbetaalde werkloosheidsuitkeringen en extra periode salaris en de vakantiebijslag indien uitbetaald in de referentieperiode van de loonsom. Omwille van het snel verstrekken van een voorschot is de loonsom bij de subsidieverlening nog niet verminderd met deze bedragen, maar wordt dit pas gedaan bij de subsidievaststelling.
- Indien een accountantsverklaring verplicht is en de accountant een verklaring met beperking afgeeft.
- Indien een accountantsverklaring verplicht is en de accountant een verklaring van oordeelonthouding afgeeft die uitsluitend het gevolg is van inherente beperkingen, wordt het subsidiebedrag met 10% gekort.
- Tot slot kan het UWV de subsidie lager vaststellen indien de werkgever niet heeft voldaan aan andere subsidieverplichtingen, indien de werkgever onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt of indien de subsidieverlening op een andere wijze onjuist was en de werkgever dit wist of behoorde te weten.

Een lagere subsidievaststelling dan het bedrag dat is toegekend bij de subsidieverlening kan ertoe leiden dat de werkgever een deel dan wel het gehele voorschot moet terugbetalen.

In welke gevallen wordt de subsidie op nihil vastgesteld?

De subsidie wordt in de volgende gevallen sowieso op nihil vastgesteld.

- Indien de werkgever minder dan 20% omzetsdaling heeft gehad. Dit is een voorwaarde om voor subsidie in aanmerking te komen. Als bij de vaststelling blijkt dat niet aan deze voorwaarde is voldaan, wordt de subsidie op nul euro vastgesteld en krijgt de werkgever geen subsidie.

- Indien de werkgever geen verklaring van een accountant of deskundige derde (derdenverklaring) indient, terwijl hij daartoe wel verplicht is.
- Indien de werkgever een aanvraag heeft ingediend op basis van de concern-uitzondering, maar niet voldoet aan de voorwaarden die daarvoor gelden.
- Indien een accountantsverklaring verplicht is en de accountant een verklaring van oordeelonthouding afgeeft, zonder de toevoeging dat dit uitsluitend het gevolg is van inherente beperkingen op grond van Standaard 3900N (een van de NOW-controlestandaarden).
- Tot slot kan het UWV de subsidie lager vaststellen indien de werkgever niet heeft voldaan aan andere subsidieverplichtingen, indien de werkgever onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt of indien de subsidieverlening op een andere wijze onjuist was en de werkgever dit wist of behoorde te weten.

Indien de subsidie op nihil wordt vastgesteld, moet de werkgever het gehele voorschot terugbetalen.



7. De accountantsverklaring en het accountantsprotocol

7.1. Inleiding

In de NOW is opgenomen dat werkgevers vanaf een bepaald drempelbedrag aan subsidie een accountantsverklaring moeten indienen bij de aanvraag om subsidievaststelling. Dit geldt voor alle NOW-regelingen. De accountantsverklaring is in feite de verantwoording van de werkgever waaruit volgt dat aan de voorwaarden en subsidieverplichtingen onder de NOW is voldaan. De accountant controleert voor zijn verklaring onder andere wat de definitieve omzetsdaling is en of de loonkosten kloppen. De accountant volgt bij het opstellen van de verklaring het accountantsprotocol en de NOW-controlestandaarden die in het kader van de NOW-subsidie zijn opgesteld. Het accountantsprotocol voor de vaststelling van de NOW-1 is als **bijlage** bij de NOW-1 toegevoegd. Het accountantsprotocol is aldus onderdeel van de ministeriële regeling en heeft dezelfde juridische status als de artikelen in de NOW. Inmiddels is ook het accountantsprotocol voor de NOW-2 **vastgesteld** en als **bijlage** bij de NOW-2 toegevoegd. Het accountantsprotocol is in samenwerking met de NBA tot stand gekomen. Het accountantsprotocol moet een efficiënte en effectieve uitvoering bevorderen van de werkzaamheden van de accountants bij de in de aanvraag tot vaststelling van de NOW-subsidie opgenomen informatie. In dit hoofdstuk behandelen wij de accountantsverklaring en het accountantsprotocol.

7.2. De accountantsverklaring

Wanneer is een accountantsverklaring nodig?

In de NOW is vastgelegd dat voor de subsidievaststelling een verklaring van een accountant ("**de accountantsverklaring**") vereist is, indien het voorschotbedrag € 100.000 of meer of het vast te stellen subsidiebedrag € 125.000 of meer bedraagt. Dit is in alle NOW-regelingen opgenomen. Om te bepalen of op grond van de NOW een accountantsverklaring is vereist, wordt gekeken naar het subsidiebedrag

De minister heeft gekozen voor een vorm van differentiatie die past bij de grootte van de onderneming en de hoogte van de subsidie.

van de individuele rechtspersoon of natuurlijke persoon of het totale subsidiebedrag van het concern. Er wordt dus niet per loonheffingnummer gekeken. Individuele werkmaatschappijen die een NOW-subsidie hebben aangevraagd op basis van de concern-uitzondering hebben in alle gevallen een accountantsverklaring nodig, ook als het voorschotbedrag of vast te stellen subsidiebedrag minder dan € 100.000 respectievelijk € 125.000 bedraagt.

7.3. De accountantsproducten in het protocol

Wat zijn de verschillende accountantsproducten?

Bij de totstandkoming van het accountantsprotocol is afgewogen hoe het beste recht wordt gedaan aan een evenwicht tussen maatwerk en standaardisatie, en tussen een zorgvuldig onderzoek van grote sommen belastinggeld en de administratieve lasten van werkgevers die in een moeilijke situatie subsidie hebben aangevraagd. De minister heeft gekozen voor een vorm van differentiatie die past bij de grootte van de onderneming en de hoogte van de subsidie. In het accountantsprotocol is daarom onderscheid gemaakt tussen drie accountantsproducten.

Twee factoren zijn bepalend voor het onderscheid tussen deze accountantsproducten.

- Als *eerste factor* geldt of een organisatie voldoet aan de criteria voor de wettelijke controleplicht. Hiervoor geldt het volgende: indien een organisatie over (een deel van) 2019 of 2020 voldoet aan de criteria op grond waarvan de jaarrekening op grond van artikel 2:396 BW door een accountant moet worden gecontroleerd, of indien een organisatie op grond van een andere wettelijke verplichting verplicht is de jaarrekening door een accountant te laten controleren over (een deel

van) 2019 of 2020. Hierbij gaat het niet om het voldoen aan de criteria voor controleplicht per loonheffingsnummer, maar voor die natuurlijke persoon of rechtspersoon of, indien van toepassing, de groep.

- Als *tweede factor* geldt de omvang van de NOW-subsidie. Net als bij de ondergrens of er een accountantsverklaring dient te worden verstrekt, geldt dat het hier niet gaat om het subsidiebedrag per loonheffingsnummer, maar om de totale subsidie voor die natuurlijke persoon of rechtspersoon, of, indien van toepassing, de groep.

(i) Organisaties zonder verplichte accountantscontrole voor de jaarrekening

Voor organisaties waarop vanwege de grootte van de onderneming geen verplichte accountantscontrole voor de jaarrekening van toepassing is, geldt geen accountantsonderzoek dat past bij een wettelijke controle. Zij zouden daar niet aan kunnen voldoen, en dit zou dan ook tot problemen bij de subsidievaststelling leiden. Voor deze organisaties met een subsidiebedrag tussen de € 125.000 (of voorschot vanaf € 100.000) en € 375.000 wordt volstaan met een aan *assurance* verwante opdracht (een samenstellingsverklaring). Bij een samenstellingsverklaring levert het bestuur de financiële gegevens aan en stelt de accountant het financiële overzicht samen, maar de accountant verstrekt hierbij geen zekerheid omtrent de gegevens in de aanvraag tot vaststelling. Voor deze organisaties met een subsidiebedrag vanaf € 375.000 dient de accountant een *assurance*-opdracht met beperkte mate van zekerheid uit te voeren. Bij een *assurance*-rapport met een beperkte mate van zekerheid geeft een accountant aan dat hij niets heeft geconstateerd dat de gegevens in de aanvraag tot vaststelling van de onderneming in twijfel trekt. Bij de verantwoording van de NOW-subsidie wordt wel een intensievere risicoanalyse en meer werkzaamheden op basis van deze analyse van de accountant gevraagd dan over het algemeen bij dit soort rapporten geldt.

(ii) Organisaties met verplichte accountantscontrole voor de jaarrekening

Voor controleplichtige organisaties met een subsidiebedrag tussen de € 125.000 (of voorschot vanaf € 100.000) en € 375.000 dient de accountant een *assurance*-opdracht met beperkte mate van zekerheid uit te voeren. Bij een *assurance*-rapport met een beperkte mate van zekerheid geeft een accountant aan dat hij niets heeft geconstateerd dat de gegevens in de aanvraag tot vaststelling van de onderneming in twijfel trekt. Bij de verantwoording van de NOW-subsidie wordt een intensievere risicoanalyse en meer werkzaamheden op basis van deze analyse van de accountant gevraagd dan over het algemeen bij dit soort rapporten geldt. Voor deze organisaties met een subsidiebedrag vanaf € 375.000 wordt een *assurance*-rapport met een redelijke mate van zekerheid verlangd. Dit betreft een onderzoek met dezelfde mate van zekerheid als een reguliere jaarrekeningcontrole, toegespitst op een controle op de NOW-subsidie.

(iii) Organisaties die een aanvraag hebben ingediend op basis van de concern-uitzondering

Voor deze organisaties wordt altijd een *assurance*-rapport met een redelijke mate van zekerheid verlangd.

Het voorgaande leidt tot de volgende differentiatie (schema afkomstig uit het accountantsprotocol).

Tabel voor aanvraag op grond van artikel 6 NOW-1 en NOW-2 (op basis van de totale subsidie voortvloeiend uit de aanvraag tot vaststelling):

Type organisatie	Organisatie die niet voldoet aan criteria controleplicht	Organisatie die voldoet aan criteria controleplicht
Subsidiebedrag		
> € 125.000 (of voorschot € 100.000) < € 375.000	I. Aan <i>assurance</i> verwante opdracht, inclusief aanvullende werkzaamheden (<i>Standaard 4415N</i>)	III. <i>Assurance</i> -opdracht met beperkte mate van zekerheid (<i>Standaard 3900N</i>)
> € 375.000	II. <i>Assurance</i> -opdracht met beperkte mate van zekerheid (<i>Standaard 3900N</i>)	III. <i>Assurance</i> -opdracht met redelijke mate van zekerheid (<i>Standaard 3900N</i>)

Tabel voor aanvraag op grond van artikel 6a NOW-1 en artikel 7 NOW-2.:

Aanvraag niveau werkmaatschappij	Assurance-opdracht met redelijke mate van zekerheid (Standaard 3900N)
-------------------------------------	---

7.4. Gevolgen voor de subsidie vaststelling

Wat zijn de gevolgen van een niet-goedkeurende verklaring in het kader van de NOW?

Ten aanzien van de *assurance*-opdracht kan de accountant vier soorten verklaringen afgeven: (i) een goedkeurende verklaring, (ii) een verklaring met beperking(en), (iii) een verklaring van oordeelonthouding, of (iv) een afkeurende verklaring. De werkgever dient op grond van de NOW een zodanig controleerbare administratie te voeren dat alle voor de subsidie vaststelling van belang zijnde gegevens kunnen worden gecontroleerd. In de gevallen dat de accountant geen goedkeurende verklaring kan afgeven, is niet aan deze verplichting voldaan of is inhoudelijk in strijd met de NOW gehandeld. Dit heeft gevolgen voor de subsidie waar de werkgever recht op heeft.

(i) Een goedkeurende verklaring

Een goedkeurende verklaring geeft – ten aanzien van deze subsidieverplichting – aanleiding de subsidie conform de verlening vast te stellen.

(ii) Een verklaring met beperking

Bij een verklaring met beperking heeft een organisatie een te grote fout of onzekerheid in haar omzetverantwoording om de accountant een goedkeurende verklaring af te laten geven. In dat geval wordt van de accountant gevraagd de onzekerheden en fouten in de verklaring op te nemen en hiervoor een pro forma berekening te maken van de gevolgen van de omzetsdaling op grond van het accountantsprotocol. Op basis hiervan zal het UWV de omzetsdaling lager vaststellen, wat zal leiden tot een lagere subsidie vaststelling. Het bedrag dat de werkgever te veel heeft ontvangen, nadat de subsidie lager dan de verlening is vastgesteld, zal worden teruggevorderd.

De werkgever dient op grond van de NOW een zodanig controleerbare administratie te voeren dat alle voor de subsidie vaststelling van belang zijnde gegevens kunnen worden gecontroleerd.

(iii) Een verklaring van oordeelonthouding

De subsidie zal niet conform aanvraag worden vastgesteld indien een accountant een verklaring van oordeelonthouding afgeeft. Bij een oordeelonthouding heeft de accountant niet kunnen vaststellen dat de omzet in de meetperiode volledig is en dat het percentage omzetsdaling voor de NOW-subsidie juist is, omdat hij zich geen oordeel kon vormen over de controleerbaarheid en betrouwbaarheid van de administratie.

Indien een verklaring van oordeelonthouding wordt overgelegd, wordt het subsidiebedrag verminderd met:

- 10% van het bedrag van de vast te stellen subsidie, indien de accountant kan concluderen dat de oordeelonthouding uitsluitend het gevolg is van inherente beperkingen op grond van Standaard-3900N van de Nadere voorschriften controle- en overige standaarden (NV COS). Hiervan is –kort gezegd – sprake in de gevallen dat geen voldoende en geschikte assurance-informatie kan worden verkregen omdat de organisatie van de werkgever niet daarop is berekend en dit gezien de omvang of bijzondere omstandigheden ook niet van haar kon worden verwacht;

- 100% van het bedrag van de vast te stellen subsidie indien de oordeelonthouding niet uitsluitend het gevolg is van inherente beperkingen op grond van Standaard 3900N NV COS, de accountant niet kan concluderen dat de opgegeven gegevens plausibel zijn of dat de accountant fraude heeft geconstateerd of fouten die niet gecorrigeerd zijn.

Het bedrag dat de werkgever te veel heeft ontvangen, nadat de subsidie lager dan de verlening is vastgesteld, zal worden teruggevorderd.

(iv) Een afkeurende verklaring

Indien een accountant een afkeurende verklaring afgeeft, zal de subsidie op nihil worden gesteld en het uitgekeerde voorschot in zijn geheel worden teruggevorderd.

Heeft de werkgever nog correctiemogelijkheden als de accountant een fout of onzekerheid ontdekt?

Indien een accountant een afkeurende verklaring afgeeft, zal de subsidie op nihil worden gesteld en het uitgekeerde voorschot in zijn geheel worden teruggevorderd.

De totstandkoming van de accountantsverklaring is een proces; een wisselwerking tussen de werkgever en de accountant. In het geval de accountant meent dat hij onvoldoende geschikte assurance-informatie heeft verkregen om een goedkeurende verklaring af te geven, zal hij bij de werkgever om een nadere toelichting verzoeken en/of aanvullende assurance-informatie opvragen. Indien de accountant afwijkingen ontdekt, zal hij dit bespreken met de werkgever en de werkgever de mogelijkheid geven eventuele fouten te corrigeren en/of onzekerheden weg te nemen vóór hij zijn definitieve verklaring afgeeft. Deze handelwijze schrijft de minister expliciet voor in het accountantsprotocol.



8. Bestuursprocesrecht

8.1. Inleiding

De NOW is een subsidieregeling. Dit betekent dat de Algemene wet bestuursrecht (“**Awb**”) van toepassing is en in het bijzonder de subsidietitel van de Awb, titel 4.2. Omdat de NOW-regelingen worden gereguleerd door het bestuursrecht, is het voor werkgevers van belang om een begrip te hebben van het subsidierecht en het bestuursrecht. In dit hoofdstuk behandelen wij de belangrijkste procesrechtelijke vraagstukken die bij de NOW kunnen spelen.

8.2. Verlening en vaststelling

Wat is het verschil tussen de subsidieverlening en de definitieve subsidievaststelling?

Het verstrekken van de subsidie onder de NOW gaat in twee stappen. De eerste stap is de *subsidieverlening*. De tweede stap de *subsidievaststelling*. Voor beide stappen dient de werkgever een aanvraag in, waarop het UWV op beslist.

De *subsidieverlening* bepaalt de hoogte van het subsidiebedrag waarop de werkgever definitief recht heeft bij de subsidievaststelling. Bij de aanvraag voor de verlening schat de werkgever hoe groot de omzetsdaling zal zijn. Aan de hand van die schatting wordt de subsidieverlening berekend; dit is een voorlopige berekening van wat er waarschijnlijk uiteindelijk aan subsidie verleend wordt en zal worden vastgesteld. Bij de subsidieverlening wordt automatisch een voorschot toegekend van 80% van het bedrag van subsidieverlening. Dit voorschot wordt in termijnen betaald.

De *subsidievaststelling* bepaalt het definitieve subsidiebedrag. Bij de aanvraag voor de subsidievaststelling verstrekt de werkgever onder andere de gegevens die nodig zijn om de

omzetsdaling te kunnen vaststellen en een accountantsverklaring. De subsidievaststelling is de definitieve beslissing over hoeveel NOW-subsidie de werkgever uiteindelijk krijgt. Dit bedrag kan afwijken van het subsidiebedrag bij verlening. Het UWV beslist uiterlijk 52 weken na ontvangst van de aanvraag over de vaststelling. Dit geldt voor alle tranches van de NOW. In de **toelichting** bij de NOW-1 vermeldt de minister overigens dat het streven is om in de meeste gevallen binnen 22 weken na ontvangst van de aanvraag over de vaststelling te beslissen.

De subsidieverlening bepaalt de hoogte van het subsidiebedrag waarop de werkgever definitief recht heeft bij de subsidievaststelling.

Wat gebeurt er als de werkgever geen vaststellingsaanvraag indient?

Als de werkgever geen vaststelling aanvraagt, kan het UWV de subsidie ambtshalve vaststellen. Het UWV neemt dan zelf een besluit op basis van de gegevens waarover het beschikt. Omdat het UWV in dat geval niet over de definitieve omzetsdaling en over andere voor de vaststelling benodigde gegevens en documenten beschikt, kan het UWV echter geen schatting maken van het subsidiebedrag. Het UWV zal daarom de subsidie op nihil vaststellen. De minister **bevestigt** dat het ontbreken van een vaststellingsaanvraag leidt tot een vaststelling op nihil. Het is overigens ook een subsidieverplichting om een definitieve opgave van de omzetsdaling te overleggen na afloop van de subsidieperiode. In het geval de werkgever geen vaststellingsaanvraag indient, is aan deze verplichting niet voldaan, en kan het UWV de subsidie ook om die reden op nihil vaststellen.

8.3. Intrekken van de NOW-subsidie

Kan een werkgever het UWV verzoeken om de subsidieverlening in te trekken?

In principe kan de werkgever het UWV altijd verzoeken om intrekking van de verleningsbeschikking

zolang de subsidie nog niet is vastgesteld. Er kunnen zich immers situaties voordoen waarin de werkgever de subsidie niet langer wil of kan ontvangen, bijvoorbeeld als hij niet aan de subsidieverplichtingen kan voldoen. In de subsidieverplichtingen onder de NOW-3 is zelfs opgenomen dat de werkgever het schriftelijk moet melden wanneer zich omstandigheden voordoen die van belang kunnen zijn voor een wijziging en intrekking van de subsidie.

Ondanks het voorgaande heeft de minister **aangekondigd** dat het UWV intrekkingverzoeken niet meer inhoudelijk behandelt, maar direct zal afwijzen. Reden hiervoor is de grote uitvoeringslasten bij het UWV door de grote aantallen intrekkingverzoeken. Intrekkingverzoeken worden alleen nog toegewezen indien dit er voor de werkgever toe leidt dat hij de omzetzalingsperiode voor de volgende subsidietranche zelf mag bepalen. Zie hierover ook **paragraaf 3.5**. Dit was het geval indien de werkgever verzocht om intrekking van de verleningsbeschikking vóór het indienen van de subsidieaanvraag onder de volgende tranche. Het tijdvak waarbinnen dit nog kan is met een **wijziging** van de NOW-3 echter sterk beperkt. Verzoeken tot intrekking van de verleningsbeschikking kunnen dus nog worden ingediend, maar de kans is groot dat dit verzoek wordt afgewezen. Tegen die afwijzing staan dan de gebruikelijke bestuursrechtelijke rechtsmiddelen van bezwaar en beroep open.

8.4. Bezwaar en beroep

Wat kan een werkgever doen als hij het niet eens is met een beslissing van het UWV?

Er zijn verschillende scenario's denkbaar waarin een werkgever het niet eens is met de beslissing van het UWV. Bijvoorbeeld als een subsidie op nul wordt vastgesteld of een ander bedrag dat een werkgever te laag vindt, of wanneer het UWV de subsidie na de vaststelling alsnog intrekt of wijzigt. Deze besluiten van het UWV zijn zogeheten besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb. Dat betekent dat de werkgever tegen deze besluiten kan procederen. Een werkgever kan tegen een besluit van het UWV in eerste instantie bezwaar maken. Dit gebeurt bij het UWV zelf. Het UWV neemt naar aanleiding van dat bezwaar een nieuwe beslissing waarin het UWV het eerdere besluit wijzigt of handhaaft.

Er zijn verschillende scenario's denkbaar waarin een werkgever het niet eens is met de beslissing van het UWV.

Tegen de beslissing op het bezwaar van het UWV kan de werkgever beroep instellen bij de rechtbank, sector bestuursrecht van het arrondissement van de aanvrager. De rechtbank beoordeelt of het UWV de juiste beslissing heeft genomen en zal afhankelijk van het geschil het UWV opdragen om een nieuwe beslissing te nemen of zelf een definitieve beslissing nemen. Tegen de uitspraak van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld bij de CRvB.

Is een werkgever bij de subsidievaststelling gebonden aan de subsidieverlening?

Voor een deel wel. Na de aanvraag om subsidieverlening kunnen bepaalde gegevens niet meer worden gewijzigd. Dit betekent dat die gegevens, waar de subsidieverlening op wordt gebaseerd, na de aanvraag vast staan. De omzetzalingsperiode kan bijvoorbeeld niet meer gewijzigd worden nadat de aanvraag is ingediend en een verleningsbeschikking is ontvangen. Bij de subsidievaststelling wordt uitgegaan van de gegevens zoals opgenomen in de verleningsbeschikking. Onder de NOW worden bepaalde definitieve gegevens echter pas bij de vaststellingsaanvraag aangeleverd waardoor deze kunnen afwijken van de gegevens in de verleningsbeschikking. Een voorbeeld is het percentage van de omzetzalingsperiode. Voor de omzetzalingsperiode is de werkgever dus niet gebonden aan de subsidieverlening.

Van belang is verder dat bepaalde onderdelen van de verleningsbeschikking, wanneer deze onaantastbaar is geworden, niet meer ter discussie kunnen worden gesteld bij de subsidievaststelling. Verleningsbeschikkingen worden 'onaantastbaar' als daartegen niet tijdig bezwaar is ingediend of beroep is ingesteld bij de bestuursrechter. Als er bij de subsidieverlening verplichtingen worden opgelegd en zijn opgenomen in de verleningsbeschikking, worden die dus ook onaantastbaar voor zover tegen die verplichtingen in de verleningsbeschikking geen bezwaar of beroep is ingesteld. Bij de subsidievaststelling kan de werkgever hier niet meer tegen opkomen. Als een werkgever het niet eens is met een bepaalde verplichting, moet hij daar dus bij de subsidieverlening al tegen op te komen.

Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor de wijze van bepalen van de loonsom over de referentiemaand. Dit is opgenomen in de verleningsbeschikking. Is de werkgever het hier niet mee eens, is het van belang om dit bij subsidieverlening al aan te kaarten en tegen de verleningsbeschikking in bezwaar te gaan. Bij de subsidievaststelling is dit dan immers niet meer mogelijk.



9. Tijdlijn van de data en termijnen van de NOW-1, de NOW-2 en de NOW-3

Let op, de termijnen zijn sinds de eerste versies van de regelingen meermaals gewijzigd.

15 maart 2020:
Ingangsdatum van verschillende maatregelen om de verspreiding van de COVID-19 tegen te gaan. Deze maatregelen hebben grote gevolgen voor de Nederlandse economie.

17 maart 2020:
Aankondiging NOW-1

1 april 2020:
Publicatie NOW-1

6 april 2020:
Aanvragen van de NOW-1 mogelijk

6 juni 2020:
Laatste mogelijkheid aanvragen NOW-1

25 juni 2020:
Publicatie NOW-2

6 juli 2020:
Aanvragen van de NOW-2 mogelijk

31 september 2020:
Laatste mogelijkheid aanvragen NOW-2

9 oktober 2020:
Publicatie NOW-3

16 november 2020:
Aanvragen van de NOW-3 mogelijk

27 december 2020:
Laatste mogelijkheid aanvragen NOW-3.1

15 februari 2021:
Aanvragen van de NOW-3.2 mogelijk

14 maart 2021:
Laatste mogelijkheid aanvragen NOW-3.2

17 mei 2021:
Aanvragen van de NOW-3.3 mogelijk

13 juni 2021:
Laatste mogelijkheid aanvragen NOW-3.3

NOW-1 - periode waarover aanvraag subsidie ingediend kan worden: voor een verwachte omzetsdaling van minimaal 20% in drie aaneengesloten maanden **vanaf 1 maart t/m 31 juli 2020**

NOW-1 - periode waarin aanvraag subsidieverlening ingediend kan worden: **vanaf 6 april t/m 5 juni 2020**



NOW-1 - periode waarin aanvraag subsidievaststelling ingediend kan worden: **vanaf 7 oktober 2020 t/m 31 oktober 2021**



NOW-2 - periode waarover aanvraag subsidie ingediend kan worden: voor een verwachte omzetsdaling van minimaal 20% in vier aaneengesloten maanden **vanaf 1 juni t/m 30 november 2020**

NOW-2 - periode waarin aanvraag subsidieverlening ingediend kan worden: **vanaf 6 juli t/m 31 augustus 2020**



NOW-2 - periode waarin aanvraag subsidievaststelling ingediend kan worden: **vanaf 15 maart 2021 t/m 5 januari 2022**



NOW-3.1 periode waarover aanvraag subsidie ingediend kan worden: voor een verwachte omzetsdaling van minimaal 20% in drie aaneengesloten maanden **vanaf 1 oktober 2020 t/m 28 februari 2021**

NOW-3.1 - periode waarin aanvraag subsidieverlening ingediend kan worden: **vanaf 16 november 2020 t/m 13 december 2020 en van 15 december 2020, 09:00 uur t/m 27 december 2020**



NOW-3.1 - periode waarin aanvraag subsidievaststelling ingediend kan worden: **vanaf 4 oktober 2021 t/m 26 juni 2022**



NOW-3.2 periode waarover aanvraag subsidie ingediend kan worden: voor een verwachte omzetsdaling van minimaal 20% in drie aaneengesloten maanden **vanaf 1 januari 2021 t/m 31 mei 2021**

NOW-3.2 - periode waarin aanvraag subsidieverlening ingediend kan worden: **vanaf 15 februari 2021 t/m 14 maart 2021**



NOW-3.2 - periode waarin aanvraag subsidievaststelling ingediend kan worden: **vanaf 31 januari 2022 t/m 23 oktober 2022**



NOW-3.3 periode waarover aanvraag subsidie ingediend kan worden: voor een verwachte omzetsdaling van minimaal 20% in drie aaneengesloten maanden **vanaf 1 april 2021 t/m 31 augustus 2021**

NOW-3.3 - periode waarin aanvraag subsidieverlening ingediend kan worden: **vanaf 17 mei 2021 t/m 13 juni 2021**



NOW-3.2 - periode waarin aanvraag subsidievaststelling ingediend kan worden: **vanaf 31 januari 2022 t/m 23 oktober 2022**



NOW-1 / NOW-2 / NOW-3

Termijnen in weken van belang voor voorschot en definitieve vaststelling subsidie

01
02
03
04
05

Het beslistermijn van een bedrijf in aanmerking komt voor een voorschot, is **13 weken** en loopt vanaf het moment dat er een complete aanvraag binnen is



06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25

Aanvankelijk was de termijn waarbinnen de vaststelling van de subsidie kon worden aangevraagd voor elke NOW-regeling **24 weken** en **38 weken** voor werkgevers die een accountantsverklaring nodig hadden. De termijnen zijn gewijzigd en voor alle werkgevers nu even lang. De termijn voor het indienen van de vaststellingsaanvraag is voor de NOW-1 verlengd naar ongeveer **55 weken** en voor de NOW-2 naar ongeveer **42 weken**. Onder de NOW-3 hebben alle werkgevers **38 weken** om een vaststellingsaanvraag in te dienen.



Binnen **52 weken** na ontvangst van deze aanvraag wordt de definitieve subsidie vastgesteld. Bij de afrekening kan sprake zijn van terugvordering of nabetaling. In de praktijk zal de vaststelling mogelijk eerder plaatsvinden, maar door de grote hoeveelheid aanvragen heeft het UWV erop gewezen dat het behandelen van de aanvragen veel tijd zal vergen.



10. De NOW-rechtspraak

In ons vorige **e-book** is een overzicht opgenomen van de eerste uitspraken over de NOW, van zowel de bestuursrechter als de civiele rechter. Inmiddels is er een groot aantal uitspraken bijgekomen, deels over dezelfde onderwerpen maar deels ook over nieuwe punten van geschil. Tezamen geven de uitspraken die tot nu toe zijn verschenen een eerste beeld van welke procedures er het meest worden gevoerd en hoe de rechter hierin oordeelt. Omdat het aantal uitspraken toeneemt, bespreken wij in dit e-book niet elke uitspraak uitgebreid. Wij hebben een aantal thema's gedistilleerd uit de gepubliceerde NOW-rechtspraak en bespreken deze uitspraken en de lessen die we hieruit kunnen trekken verdeeld over deze thema's.

10.1. De NOW bevat geen hardheidsclausule

Kern van de uitspraken: de NOW bevat geen hardheidsclausule, daardoor zijn uitzonderingen op bepalingen in de NOW of correcties achteraf niet mogelijk.

Geen uitzondering mogelijk op peildatum voor loonaangifte in de NOW

In de meeste uitspraken over de NOW gaat het geschil over de peildatumbepaling. De peildatum in de NOW-regelingen is het moment waarop de loonaangifte moet zijn gedaan om de loonsom mee te kunnen nemen in de berekening van het subsidiebedrag bij of de subsidieverlening of de subsidievaststelling. In de **toelichting** bij de NOW-1 staat dat de loonaangifte na de peildatum, of correcties op de loonaangifte na die datum, niet meer worden meegenomen. Alleen bij een correctie die leidt tot een lagere loonsom, kan het UWV bepalen dat het uitgaat van de gecorrigeerde loonsom. In de uitspraken oordeelt de bestuursrechter dat er niet kan worden afgeweken van de peildatumbepaling. De NOW bevat namelijk geen hardheidsclausule. Een hardheidsclausule is een bepaling in een wet of regeling die voorziet in een uitzondering wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden. Omdat deze bepaling ontbreekt, zijn er volgens de bestuursrechter geen uitzonderingen mogelijk.

- Rb. Zeeland-West-Brabant 28 juli 2020, [ECLI:NL:RBZWB:2020:3479](#)
- Rb. Noord-Holland 23 december 2020, [ECLI:NL:RBNHO:2020:11454](#)
- Rb. Den Haag 19 november 2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:13872](#)

- Rb. Den Haag 19 november 2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:13873](#)

In deze uitspraak licht het UWV toe dat in uitzonderingsgevallen wél van de peildatum kan worden afgeweken. Voor bepaalde gevallen hanteert het UWV namelijk een buitenwettelijk begunstigend beleid. Dit beleid houdt in dat van de peildatum kan worden afgeweken als er op uiterlijk 15 maart 2020 (de peildatum van de NOW-1 voor subsidieverlening) bij de Belastingdienst uitstel is gevraagd voor het doen van loonaangifte, de Belastingdienst hiermee akkoord is gegaan en het niet kunnen doen van aangifte het gevolg is geweest van een calamiteit.

- Rb. Den Haag 8 december 2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:12419](#), [JAR 2021/31](#), m.nt. Astrid Helstone en Thomas Boot

In deze uitspraak onderstreept de bestuursrechter dat een nul-aangifte niet hetzelfde is als geen aangifte. Omdat er sprake was van een nul-aangifte op peildatum 15 mei 2020 (de peildatum van de NOW-2 voor subsidieverlening), was er geen aanleiding te kijken naar de loonaangifte over de alternatieve referentiemaanden januari 2020 of november 2019. Daarnaast benadrukt het UWV dat er na bezwaar mogelijk kan worden afgeweken van de NOW wanneer er sprake is van een puur administratieve belemmering. Hiervan is slechts sprake wanneer een andere instantie – en niet degene

die de aanvraag doet – belemmeringen opwerpt. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij het omzetten van een besloten vennootschap in een vennootschap onder firma zonder dat de bedrijfsvoering van het desbetreffende bedrijf gewijzigd wordt.

- Rb. Noord-Nederland 25 augustus 2020, [ECLI:NL:RBNNE:2020:2911](#)

In deze uitspraak is door de accountant een foute loonaangifte gedaan op de peildatum voor subsidieverlening onder de NOW-1. De correctie hierop kan niet worden meegenomen bij het bepalen van de loonsom voor subsidieverlening. Uit de uitspraak volgt dat dit soort 'fouten' van de accountant voor rekening van de werkgever komen.

Wijziging omzetzalingsperiode niet mogelijk

- Rb. Den Haag 3 december 2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:12268](#), [JAR 2021/30](#), m.nt. Astrid Helstone en Thomas Boot

De keuze voor de omzetzalingsperiode waarvoor een werkgever een NOW-subsidie wil ontvangen, moet bij de aanvraag om verlening gemaakt worden; bij de aanvraag om vaststelling kan de meetperiode niet meer worden aangepast. Ook in de **toelichting** bij artikel 4 NOW-1 wordt benadrukt dat het aan de werkgever is om bij de verleningsaanvraag aan te geven welke drie aaneengesloten kalendermaanden als meetperiode gebruikt moeten worden. Correcties achteraf zijn niet mogelijk.

- ▶ Dit verschilt van de door de minister **aangekondigde** correctiemogelijkheid voor werkgevers die een NOW-1-subsidie hadden aangevraagd op individueel niveau in plaats van groepsniveau, omdat zij niet doorhadden dat zij onderdeel waren van een groep. Werkgevers bij wie dit het geval was hebben inmiddels een brief gekregen van het UWV. Hierin bood het UWV de mogelijkheid om de omzetzalingsperiode aan te passen naar de omzetzalingsperiode die was opgegeven door de groep.

10.2. Geen uitzondering op de NOW door buiten toepassing laten van bepalingen

Kern van de uitspraken: de voorschotbepaling in de NOW-1 en de peildatumbepaling in de NOW-2 zijn niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Er is daarom geen aanleiding om deze bepalingen buiten toepassing te laten.

- Rb. Midden-Nederland 9 september 2020, [ECLI:NL:RBMNE:2020:3813](#), [JAR 2020/265](#), m.nt. Astrid Helstone en Thomas Boot

Een bestuursrechter kan bepalingen in een wettelijke regeling eventueel buiten toepassing laten wanneer die bepalingen in strijd zijn met hoger recht of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een dergelijk algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is het evenredigheidsbeginsel. Het evenredigheidsbeginsel strekt ertoe dat de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding met het doel van dat besluit. In deze uitspraak betoogt de werkgever dat de in de NOW-1 opgenomen bepaling over het voorschot, die is gekoppeld aan de subsidieverlening, tot onevenredige gevolgen leidt. Doordat maart 2020 niet als referentiemaand voor de subsidieverlening is opgenomen, krijgen startende ondernemingen bij de subsidieverlening geen subsidiebedrag en dus ook geen voorschot. Pas bij de subsidievaststelling wordt de loonsom van maart tot en met mei 2020 meegenomen in de berekening en kunnen die werkgevers subsidie ontvangen. Dit leidt tot de opmerkelijke situatie dat de subsidie op nul euro wordt verleend, maar later hoger kan worden vastgesteld. Het belang van de NOW is volgens de werkgever echter juist het snel voorzien in een voorschot om werkgevers tegemoet te komen. De voor de werkgever nadelige voorschotbepaling is volgens de werkgever daarom onevenredig. Ook de peildatumbepaling in de NOW-2 leidt volgens de werkgever tot onevenredige uitkomsten.

Om te onderzoeken of dit het geval gaat de bestuursrechter over tot een 'exceptieve toets', waarbij hij toetst of de bepalingen in de NOW-1 en de NOW-2 in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel. Volgens de bestuursrechter is in de **Kamerbief** over de wijzigingen van de NOW-1 voldoende gemotiveerd waarom de voorschotbepaling als zodanig is opgesteld en niet samen met de bepaling over de subsidievaststelling is gewijzigd. Dat dit tot nadelige uitkomsten leidt voor bepaalde werkgevers, betekent niet dat de bepaling onevenredig is. De bestuursrechter oordeelt dat er geen reden is om de bepaling buiten toepassing te laten. Interessant is dat de Kamerbrieven wel toelichten dat de wijziging niet wordt toegepast bij de subsidieverlening, maar niet waarom dit het geval is. De bestuursrechter oordeelt ook dat er bewust is gekozen voor de peildatumbepaling waarom de loonaangifte moet zijn gedaan. Dit is mede om misbruik te voorkomen, omdat een loonaangifte achteraf gecorrigeerd zou kunnen worden. De bepaling is aldus volgens de bestuursrechter niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel en dient niet buiten toepassing te moeten worden gelaten.

- CRvB 28 januari 2021, **ECLI:NL:CRVB:2021:87, JAR 2021/51**, m.nt. Astrid Helstone

De werkgever gaat tegen de hiervoor besproken uitspraak in hoger beroep. Dit beroep is behandeld door de CRvB, de hoogste bestuursrechter. De CRvB bevestigt in zijn uitspraak dat de voorschotbepaling uit de NOW-1 en de peildatumbepaling uit de NOW-2 niet in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel en er geen aanleiding is de bepalingen buiten toepassing te laten. Anders dan in de rechtbank uitspraak motiveert de minister wel waarom de bepaling over de subsidieverlening, waar het voorschot automatisch op wordt gebaseerd, niet net als de bepaling over de vaststelling is gewijzigd. De minister licht toe dat hiervoor is gekozen omdat anders alle verleningsbeschikkingen zouden moeten worden heroverwogen en dit tot hoge uitvoeringslasten bij het UWV leidt. De CRvB vindt deze toelichting voldoende. De CRvB overweegt daarbij dat de NOW een generiek karakter heeft en maatwerk niet altijd kan worden geboden. Dat bepalingen in de NOW nadelig kunnen uitpakken voor bepaalde werkgevers betekent volgens de CRvB niet dat die bepalingen daardoor onevenredig zijn.

Het is te verwachten dat de lijn in de NOW-jurisprudentie, dat afwijken van de NOW niet (snel) mogelijk is, zich met deze uitspraak verder zal bestendigen. Een uitspraak van de hoogste bestuursrechter is richtinggevend en de ingezette lijn zal onder verwijzing naar deze uitspraak waarschijnlijk door lagere bestuursrechters worden voortgezet.

10.3. Loonsom

Kern van de uitspraken:

- *Voor de bepaling van de loonsom moet worden gekeken naar het loon uit tegenwoordige dienstbetrekking.*
- *Loon van een buitenlandse werknemer onder de fiscale '30%-regeling' is geen SV-loon.*
- *Uitzonderingen op de bepalingen in de NOW over de loonsom zijn niet mogelijk.*
- *Het UWV zal nadere vragen stellen en eventueel aanvullend bewijs opvragen bij twijfels over de loonkosten en de vraag of iemand werknemer is in de zin van de NOW.*

Berekening van het bedrag van de subsidieverlening

- Rb. Noord-Holland 7 september 2020, **ECLI:NL:RBNHO:2020:7267, ECLI:NL:RBNHO:2020:7268**

In deze twee uitspraken gaat het om de vraag of er in bepaalde situaties kan worden afgeweken van de hoofdregel dat de loonsom enkel wordt verhoogd met 8,33% indien de werkgever per vier weken loonaangifte doet. Dit is volgens de bestuursrechter niet het geval. De desbetreffende werkgever verzocht om gebruikmaking van die verhoging omdat zij de salarissen per vier weken en niet per maand uitbetaalt. De NOW-1 bepaalt echter dat de loonsom wordt verhoogd met 8,33%, indien sprake is van een werkgever die "per vier weken aangifte doet voor de loonheffingen". Deze regel geldt volgens de toelichting bij de NOW-1 expliciet voor werkgevers die geen loonaangifte per maand doen, maar per vier

weken. Nu vaststaat dat de werkgever geen aangifte doet per vier weken maar per maand, valt zij niet onder deze bepaling en is er geen aanleiding om de loonsom te verhogen met 8,33%. De rechtbank overweegt in dat verband dat de NOW-1 bewust geen hardheidsclausule kent, zodat er geen aanleiding en ruimte is om af te wijken van de NOW-1 en de loonsom te verhogen.

Loon uit vroegere dienstbetrekking

- Rb. Noord-Holland 23 december 2020, [ECLI:NL:RBNHO:2020:11433](#), [ECLI:NL:RBNHO:2020:11434](#)

In deze twee uitspraken speelt de vraag of de ZW-uitkering die een werkgever als eigenrisicodrager na beëindiging van de dienstbetrekking betaalt, valt onder het loon waarvoor de NOW-subsidie kan worden aangevraagd. De bestuursrechter oordeelt van niet. De bestuursrechter stelt vast dat de ZW-uitkering die de werkgeefster als eigenrisicodrager betaalt niet een onmiddellijke tegenprestatie voor arbeid vormt maar haar grondslag vindt in het voorheen verricht zijn van arbeid. De rechter vindt hiervoor steun in rechtspraak van de CRvB. De door de werkgever betaalde ZW-uitkering is hiermee loon uit vroegere dienstbetrekking. Het loon waarvoor onder de NOW een subsidie kan worden aangevraagd moet loon uit tegenwoordige dienstbetrekking zijn.

Loon van buitenlandse werkneemster onder fiscale 30%-regeling is geen SV-loon

- Rb. Limburg 16 december 2020, [ECLI:NL:RBLIM:2020:9970](#)

Na een aanvraag van een NOW-1-subsidie verleent het UWV de werkgever een subsidiebedrag. Het UWV neemt bij de berekening van het subsidiebedrag een deel van het loon niet mee. Dit betreft het loon van een werkneemster uit Taiwan op wie de zogeheten '30%-regeling' van toepassing is. Op basis van deze regeling wordt 30% van het loon van die werkneemster belastingvrij betaald. Dat deel van het loon is volgens het UWV geen SV-loon en wordt daarom niet meegenomen in de berekening van het subsidiebedrag. De werkgever gaat in beroep en stelt dat haar werkneemster wordt gediscrimineerd ten opzichte van de werknemers voor wie de 30%-regeling niet van toepassing is. De werkgever zou hierdoor immers eerder geneigd zijn de werkneemster, waarvoor 30% niet wordt vergoed, te ontslaan.

De rechtbank oordeelt dat de extraterritoriale vergoeding aan de werkneemster uit Taiwan op grond van de fiscale 30% regeling een eindheffingsbestanddeel is als bedoeld in artikel 31 lid 1 onderdeel f, Wet op de loonbelasting 1964 en daarom niet hoort tot het loon in de zin van de Wfsv. Hiermee behoort het loon niet tot het SV-loon. Het UWV heeft deze kosten daarom terecht niet meegenomen in de berekening van de tegemoetkoming in het kader van de NOW-1. In de NOW-regeling is bewust geen hardheidsclausule opgenomen, zodat het UWV niet kon en niet mocht afwijken van de regel dat voor de bepaling van de loonsom het SV-loon bepalend was. Er is volgens de rechtbank ook geen sprake van ongerechtvaardigde discriminatie van extraterritoriale werknemers, omdat bij de totstandkoming van de NOW-1 bewust is gekozen voor een eenvoudig en snel uit te voeren regeling en daarbij past niet dat altijd maatwerk geleverd kan en moet worden. Dat de werkneemster een onbelaste vergoeding kreeg ter compensatie van de extra kosten als expat en de werkgever daarvoor geen premies hoefde af te dragen, is bovendien het gevolg van een jaren geleden gemaakte fiscale keuze van de werkneemster en werkgever. Dat deze keuze nu onder de NOW-1 nadelig uitpakt voor de werkgever, maakte deze regeling niet ongerechtvaardigd discriminerend.

Twijfels over loonsom en loonbetalingen en vraag of medewerkster werknemer is in de zin van de NOW

- Rb. Zeeland-West-Brabant 11 februari 2021, [ECLI:NL:RBZWB:2021:552](#)

Een werkgever verzoekt na de afwijzing van de subsidieaanvraag via een voorlopige voorziening bij de rechter om de NOW-3 subsidie per direct te ontvangen. De uitspraak draait om de vraag of de medewerkster, voor wiens loonkosten de NOW-subsidie was aangevraagd, kon worden aangemerkt als

werknemers in de zin van de NOW. Volgens het UWV bestaan hierover twijfels. Er zijn twijfels over de aard van het dienstverband, de loonkosten en over de vraag of de loonadministratie in overeenstemming is met de werkelijkheid.

De voorzieningenrechter toetst daarom of de medewerkster kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van de NOW. Hiervoor is bepalend of er sprake is van loon, een gezagsverhouding en of de verplichting bestaat om persoonlijk arbeid te verrichten. Gelet op de definitiebepaling van artikel 1 NOW-3 moet het gaan om loon voor werknemers die verzekerd zijn voor de werknemersverzekeringen (SV-loon).

Uit de stukken komt naar voren dat de medewerkster 100% van de aandelen in een B.V. heeft die 40% van de aandelen in de werkgever heeft. Verder blijkt dat de medewerkster per 1 januari 2020 in dienst is gekomen en de eerste loonaangifte pas op 3 april 2020 werd gedaan. Het brutoloon van de medewerkster is € 9.000 per maand, terwijl de omzet van de werkgever over de maanden januari tot en met maart 2020 € 7.800 bedroeg. Ook de loonheffingen waren (nog) niet betaald. Op basis van deze omstandigheden oordeelt de voorzieningenrechter dat het UWV twijfels kon hebben of de medewerkster wel als werknemer in de zin van de NOW kon worden aangemerkt. Het UWV was dan ook bevoegd om aan verzoekster nadere vragen hierover te stellen. De voorzieningenrechter stelt vast dat de werkgever niet op alle vragen is ingegaan en ook niet de gevraagde bewijsstukken heeft overgelegd. Voor het nemen van de beslissing op bezwaar was er daarom onvoldoende duidelijkheid om een voorschot te verlenen.

De werkgever heeft bij het verzoek om voorlopige voorzieningen aanvullende stukken overlegt, zoals afschriften van een bankrekening en een loonspecificatie. De voorzieningenrechter is van oordeel dat met die stukken de ontstane twijfels niet zijn weggenomen. De betalingen die uit de bankafschriften volgen roepen namelijk nieuwe vragen op. Op 30 en 31 mei 2020 zijn er 12 loonbetalingen gedaan. Dit betekent dat er loon vooruitbetaald is tot en met december 2020. Dit is een niet gebruikelijke wijze van loonbetaling. De werkgever zegt hierover dat zij haar administratie op orde wil hebben en dat de betalingen gelijktijdig gebeurden met de kapitaalverstrekking vanuit het bedrijf van de medewerkster. Volgens de voorzieningenrechter is hiermee onvoldoende verklaard waarom er loon vooruit is betaald tot en met december 2020. Dat de loonheffing niet is betaald komt volgens de werkgever omdat zij uitstel heeft gekregen van de belastingdienst. Zij kan dit echter niet bewijzen met stukken.

De voorzieningenrechter is daarom van oordeel dat er nog te veel twijfels blijven bestaan over het loon en de loonbetaling. Er is niet voldoende vast komen te staan dat de werkgever voldoet aan de voorwaarden voor de NOW-3. De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

10.4. Uitleg reikwijdte bonusverbod

Kern van de uitspraak: eerste (voorzichtige) handvatten voor de uitleg van het begrip 'beleidsbepaler'

- Rb. Den Haag 11 december 2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:13594](#)

Dit is de eerste uitspraak waarbij de rechter de invulling van het begrip 'beleidsbepaler' in het kader van het bonusverbod toetst. Het betreft een uitspraak van de kantonrechter op een artikel 96 Rv-procedure waarbij de verzoeker (de werknemer) de rechter verzoekt om te bepalen dat hij niet onder het bonusverbod van de NOW-1 valt en aldus bonus kan ontvangen conform de afspraken zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst. De werkgever is het hier niet mee eens en stelt dat het bonusverbod wél op de werknemer van toepassing is, omdat hij een beleidsbepaler is.

Volgens de kantonrechter was de werknemer in ieder geval beleidsbepaler zolang hij bij de werkgever de statutaire functie van bestuurder had, in de periode 1 januari 2009 tot 8 januari 2020. In die periode was hij statutair bestuurder en was hij bevoegd alleen en zelfstandig te 'besturen'. Daarmee staat vast dat hij in die periode ook beleidsbepaler bij werkgever was. De werknemer oefent vanwege zijn

arbeidsongeschiktheid echter niet langer de beleidsbepalende taken uit zoals die zijn gedefinieerd in zijn arbeidsovereenkomst. Daarmee is werknemer naar het oordeel van de kantonrechter in ieder geval (formeel) sinds 8 januari 2020 niet langer beleidsbepaler bij werkgever, maar was hij dat feitelijk over geheel 2020 niet meer. In die zin is werknemer ‘overig personeel’ geworden waarvoor het bonusverbod niet geldt.

De kantonrechter geeft in de uitspraak enkele handvatten op grond waarvan een werknemer als beleidsbepaler kan worden aangemerkt. Hiervan is niet alleen sprake als een medewerker statutair bestuurder is, maar dit kan ook volgen uit aanwijzingen in de arbeidsovereenkomst, zoals in dit geval bepalingen over de verantwoordelijkheid en het ‘zelfstandig besturen’. Die handvatten bieden enkel voorzichtig inzicht in de uitleg van het begrip beleidsbepaler. In de uitspraak is het immers doorslaggevend dat de werknemer over 2020 arbeidsongeschikt was, en op die grond evident niet onder het bonusverbod valt. Dit specifieke geval geeft ons nog weinig handvatten in andere zaken waarin de rechter het begrip beleidsbepaler in het kader van de NOW zal uitleggen.

10.5. Overgang van onderneming

Kern van de uitspraken:

- *Bij overgang van onderneming kan het UWV, op verzoek van de werkgever, zowel het nieuwe als het oude loonheffingsnummer meenemen bij het bepalen van de loonkosten voor het subsidiebedrag bij verlening.*
- *De werkgever moet in dat geval kunnen aantonen dat hij de bedrijfsvoering van de rechtsvoorganger heeft voortgezet.*

- Rb. Midden-Nederland 28 januari 2021, **ECLI:NL:RBMNE:2021:358**

In deze uitspraak speelt de vraag of er loonkosten waren op de in de NOW opgenomen peildatum. De werkgever heeft de tegemoetkoming aangevraagd voor loonheffingsnummer L02. In haar bezwaarschrift heeft de werkgever het UWV gevraagd ook te kijken naar loonheffingsnummer L01. De reden daarvan is dat volgens de werkgever sprake is van een overgang van de onderneming. Per 1 januari 2020 is daarom het loonheffingsnummer L01 gewijzigd naar L02. Er waren volgens werkgever daarom wel degelijk loonkosten bekend bij het UWV.

Het UWV heeft de aanvraag van de werkgever eerst afgewezen, maar later een nieuw besluit genomen waarin de aanvraag wordt toegewezen maar de subsidie wordt verleend voor nul euro. Voor het nieuwe loonheffingsnummer L02 had de werkgever geen loonkosten op de peildatum voor de referentiemaanden januari 2020 of november 2019. Na bezwaar kijkt het UWV ook naar de loonkosten voor het oude loonheffingsnummer L01. Op de peildatum van de referentiemaand januari 2020 had de werkgever wel een loonaangifte gedaan voor loonheffingsnummer L01. Dit betrof echter een nul-aangifte. Hierdoor krijgt de werkgever een subsidiebedrag op nul euro bij verlening. De werkgever krijgt volgens het UWV mogelijk wel een tegemoetkoming bij de definitieve berekening. Bij de vaststelling zal worden gekeken naar de loonsom in de maanden maart, april en mei 2020.

De werkgever verzoekt het UWV om alsnog over te gaan tot het verstrekken van een voorschot. De rechtbank stelt echter het UWV in het gelijk dat verstrekken van een voorschot in dit geval niet mogelijk is. Voor het voorschot moet gekeken worden naar de loonsom over januari 2020, tenzij over die maand geen gegevens bekend waren bij het UWV. Alleen in dat geval wordt er gekeken naar november 2019. Omdat hier sprake was van een nul-aangifte voor loonheffingsnummer L01 over januari 2020, heeft het UWV volgens de rechtbank terecht bepaald dat het voorschot op nihil is vastgesteld. Het UWV hoefde niet uit te gaan van de loongegevens van november 2019.

Uit deze uitspraak volgt dat het UWV bij gevallen van overgang van ondernemingen op verzoek van de werkgever zowel het nieuwe als het oude loonheffingsnummer zal meenemen in de beoordeling van de subsidieverlening. Wij verwachten dat het UWV dit indien nodig ook zal doen bij de subsidievaststelling.

- Rb. Noord-Nederland 10 februari 2021, [ECLI:NL:RBNNE:2021:484](#)

In deze uitspraak gaat het om de vraag of het UWV het loonheffingsnummer van de rechtsvoorganger van de werkgever kon meenemen bij beoordeling van de subsidieaanvraag. Het UWV wijst de NOW-3 subsidieaanvraag van werkgever af omdat er ten aanzien van het loonheffingsnummer waarvoor subsidie is aangevraagd geen loonsom was in de referentiemaanden juni 2020 of april 2020. De werkgever voert aan dat er sprake is van een doorstart na faillissement van de onderneming, zijnde de rechtsvoorganger van de werkgever. De werkgever stelt dat het UWV bij subsidieverlening moet worden uitgegaan van het loonheffingsnummer van die rechtsvoorganger. Het UWV heeft dit geweigerd, omdat de werkgever niet heeft kunnen aantonen dat zij de bedrijfsvoering van de rechtsvoorganger heeft voortgezet.

De voorzieningenrechter verwijst bij zijn beoordeling naar een brief van de minister van 14 september 2020. De minister beantwoordt hierin Kamervragen over bedrijven die vastlopen in de NOW. Volgens de voorzieningenrechter merkt de minister in [antwoord op Kamervragen](#) op dat “specifiek ten aanzien van bedrijven die door puur administratieve wijzigingen, zoals verandering van loonaangiftenummer of overname, in de knel komen en waar de onderliggende bedrijfsvoering 100% hetzelfde is gebleven, dit soort aanvragen primair worden afgewezen.” Pas in de bezwaarfase kan het UWV gerichter naar de aanvragen van dergelijke bedrijven kijken, aldus de minister. De voorzieningenrechter maakt uit de toelichting op dat het UWV bij de beslissing in bezwaar alleen kan uitgaan van een ander loonheffingsnummer dan vermeld bij de aanvraag, als sprake is van een 100% overname. De voorzieningenrechter is van oordeel dat daarvan in dit geval geen sprake is, de werkgever heeft onvoldoende aangetoond dat zij de 100% rechtsopvolger van de rechtsvoorganger is. De voorzieningenrechter oordeelt dat het UWV heeft kunnen besluiten dat er geen sprake is van een doorstart van de rechtsvoorganger en dat het bedrijf van de werkgever als startende onderneming moet worden aangemerkt. Omdat de werkgever geen loonsom heeft in de referentiemaanden, voldoet zij niet aan de voorwaarden voor de NOW-3.

De voorzieningenrechter neemt aan dat het UWV enkel kan uitgaan van een ander loonheffingsnummer, als sprake is van een 100% overname. Het is de vraag of de toelichting van de minister in de brief zo beperkt moet worden gelezen. Uit de beantwoording van de minister is op te maken dat het UWV in bezwaar zal toetsen of er sprake is van puur administratieve wijzigingen die er mogelijk ten onrechte toe hebben geleid dat de werkgever geen NOW-subsidie heeft ontvangen. Gelet op de voorbeelden ‘verandering van loonaangiftenummer of overname’ zou het hier ook om werkgevers kunnen gaan waarbij er geen sprake is van een 100% overname, maar die door andere administratieve wijzigingen in de knel komen of waarvan het loonheffingsnummer om andere redenen is gewijzigd.

10.6. Uitspraken van de civiele rechter over toepassing van de NOW bij overeenkomsten

Kern van de uitspraken: de uitspraken gaan over de samenloop tussen de NOW-subsidie en civielrechtelijke perikelen tussen werkgevers en werknemers.

- Rb. Gelderland 30 juli 2020, [ECLI:NL:RBGEL:2020:4079, JAR 2020/232](#), m.nt. Astrid Helstone

De voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland buigt zich in deze zaak over de toepassing van de NOW in de contractuele verhouding tussen uitzendondernemingen en inleners. Dit kan tot problemen leiden, omdat het uitzendbureau als formele werkgever een beroep kan doen op NOW-subsidie, terwijl de inlener de uitzendkrachten daadwerkelijk aan het werk houdt. De minister heeft daarom een oproep gedaan aan de uitzendbranche om onderling afspraken te maken over gebruikmaking van de NOW. Deze uitspraak is van belang, omdat deze ziet op de situatie waarin uitzendbureau en inlener niet tot afspraken komen.

In deze zaak had de inlener contact gezocht met het uitzendbureau om in overleg te treden over gebruikmaking van de NOW-1, zodat de uitzendkrachten behouden konden blijven. Het uitzendbureau had een NOW-subsidie aangevraagd en ook toegewezen gekregen, maar partijen konden alsnog niet

tot een oplossing komen. Het uitzendbureau stelde voor dat de inlener 80% van de factuur voor de loonkosten voor de uitzendkrachten direct zou betalen en de overige 20% later kon voldoen. Dit was voor de inlener onacceptabel, omdat het uitzendbureau een groot deel van de loonkosten vergoed kreeg onder de NOW-1. De inlener betaalt 40% van het factuurbedrag en meent het uitzendbureau daarmee ruimschoots tegemoet te zijn gekomen. Het uitzendbureau vordert daarop in kort geding betaling van het volledige factuurbedrag.

De voorzieningenrechter wijst de vordering af. Volgens de voorzieningenrechter is het namelijk niet uitgesloten dat in een bodemprocedure zal komen vast te staan dat het uitzendbureau een vergoeding van (een deel van) de loonkosten heeft of zal ontvangen voor de loonkosten voor de bij de inlener tewerkgestelde uitzendkrachten. Het zou onredelijk zijn om deze loonkosten volledig in rekening te brengen bij de inlener, indien het uitzendbureau een groot deel van deze loonkosten vergoed krijgt onder de NOW-1. Dit is in strijd met het doel van de NOW-1, namelijk het behoud van werkgelegenheid. Daarbij merkt de voorzieningenrechter op dat uitzendbureaus worden geacht afspraken te maken met de inlener over de tegemoetkoming onder de NOW-1, zodat deze ten goede komt aan de partij die de uitzendkrachten daadwerkelijk aan het werk houdt.

Deze uitspraak laat zien dat de NOW in de rechtsverhouding tussen een uitzendbureau en inlener niet het beoogde doel bereikt, namelijk het behoud van werkgelegenheid. Indien de tegemoetkoming onder de NOW niet ten goede komt aan de inlener die de uitzendkrachten tewerkstelt, zal de inlener het contract met het uitzendbureau moeten beëindigen en verliezen uitzendkrachten alsnog hun werk. Hier staat echter tegenover dat een uitzendbureau doorgaans subsidie ontvangt voor loonkosten bij meer dan één opdrachtgever. Het is dus de vraag in hoeverre één opdrachtgever kan afdwingen dat de ontvangen NOW-subsidie geheel of volledig in mindering moet worden gebracht en zo ja, hoe de risicoverdeling zou moeten zijn. Het gaat uiteindelijk om de vraag of een korting op het factuurbedrag gerechtvaardigd is of dat de onvoorziene omstandigheden als gevolg van het COVID-19-virus moeten worden toegerekend aan de opdrachtgever. Deze vragen lenen zich echter niet voor een kortgedingprocedure en zal daarom in de bodemprocedure moeten worden vastgesteld.

- Rb. Amsterdam 3 september 2020, [ECLI:NL:RBAMS:2020:4354](#)

Een andere interessante uitspraak waarin de samenloop van de NOW en de contractuele rechtsverhouding naar voren komt, is die van de rechtbank Amsterdam van 3 september 2020. In deze zaak gaat het om de samenloop van de artikelen 7:610b BW en 7:628 BW en de vraag of het niet werken als gevolg van de coronamaatregelen in de risicosfeer van werkgever valt die aanspraak heeft op een NOW-subsidie. De rechter beantwoordt deze vraag bevestigend.

De werknemer is als toeristengids werkzaam op basis van een oproepovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. De werkgever heeft de werknemer in lijn met de verplichting uit artikel 7:628a BW een arbeidsovereenkomst aangeboden met een vaste omvang van 28 uur, maar hij heeft dit aanbod niet geaccepteerd. De werknemer wordt vervolgens vanaf halverwege maart 2020 niet meer opgeroepen, omdat er vanwege de coronamaatregelen geen werk is. De werkgever betaalt in deze periode het salaris uit op basis van het gemiddeld gewerkte aantal uren in de maanden januari tot en met maart 2020, neerkomend op 28,57 uur per maand. Voor de doorbetaling van het loon komt de werkgever in aanmerking voor subsidie onder de NOW-1.

De werknemer is het niet eens met de gemiddelde arbeidsomvang van 28,57 uur per maand en vordert salaris op basis van een arbeidsomvang van 28 uur per week. Interessant is het verweer van de werkgever dat de werknemer in de betreffende periode niet heeft gewerkt, zodat de werknemer op grond van artikel 7:628 BW geen recht op loondoorbetaling: de coronapandemie behoeft volgens de werkgever niet voor rekening van de werkgever te komen. De rechter gaat hier niet in mee. De coronacrisis was voor beide partijen een onvoorziene omstandigheid. De omvang en de duur van de coronacrisis in Nederland en de gevolgen daarvan voor de toeristenindustrie was op geen enkele wijze voorzienbaar. Doorslaggevend is echter dat de werkgever succesvol een beroep heeft gedaan op de NOW-1, die er juist voor is bedoeld om werkgevers in staat te stellen om personeel in dienst te houden

en salarissen door te betalen. Indien het risico voor het niet kunnen werken in deze omstandigheden niet bij werkgever maar bij werknemer komt te liggen, mist de NOW-1 in dit geval haar werking. De werkgever zou in dat geval immers loonkostensubsidie ontvangen zonder dat daar een loonprestatie tegenover staat.

Contact



Astrid Helstone

Partner Arbeidsrecht

astrid.helstone@stibbe.com

+31 20 546 06 54

+31 6 202 450 74



Jan Reinier van Angeren

Partner Bestuursrecht

janreinier.vanangeren@stibbe.com

+31 20 546 01 95

+31 6 204 146 18



Jaap van Slooten

Partner Arbeidsrecht

jaap.vanslooten@stibbe.com

+31 20 546 06 51

+31 6 533 956 05



Paul Vestering

Partner Arbeidsrecht

paul.vestering@stibbe.com

+31 20 546 01 01

+31 6 109 355 80

Dit document geeft enkele algemene inzichten over verschillende juridische kwesties. Hoewel dit document uiteraard met de nodige zorg is samengesteld, is het niet bedoeld als juridisch advies. U kunt hier dan ook geen rechten aan ontleen en wij kunnen niet instaan voor de toepasselijkheid in uw individuele situatie of voor de volledigheid of juistheid van de hierin opgenomen informatie. Mocht u advies wensen over uw individuele situatie, neemt u dan vooral contact met ons op. Kennisname en/of gebruik van informatie uit dit document impliceert een aanvaarding van de toepasselijkheid van onze algemene voorwaarden op onze relatie met u, inclusief in het bijzonder de daarin opgenomen beperking van aansprakelijkheid.