

NOW-3



Derde tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid

De verlengde steunmaatregelen, de subsidievaststelling en het accountantsprotocol onder de NOW-1 en de eerste NOW-rechtspraak

29 oktober 2020

Inhoudsopgave

I. NOW-3

Inleiding	4
De NOW-3	7
Reorganiseren van de onderneming onder de NOW-3 en de betrokkenheid van vakbonden en werknemersvertegenwoordigingen	7
Aanvullende verplichtingen	10
Uitkeren van bonussen, dividend en inkoop eigen aandelen	11

II. Tozo en andere (fiscale) steunmaatregelen

Inleiding	14
Tozo	14
TVL	15
Overige (fiscale) steunmaatregelen	15

III. De subsidievaststelling onder de NOW-1

Inleiding	16
De vaststellingsaanvraag	16
De subsidievaststelling en de hoogte van het subsidiebedrag	17
Beslistermijn en rechtsbescherming	19

IV. Het accountantsprotocol

Inleiding	20
De accountantsverklaring	20
Gevolgen voor de subsidievaststelling	22

V. NOW-rechtspraak

Inleiding	23
Het ontbreken van een hardheidsclausule in de NOW beperkt de mogelijkheid voor uitzonderingen	23
Overschrijding bezwaartermijn leidt tot niet-ontvankelijkheid	25
Samenloop van de NOW en civielrechtelijke vraagstukken	26

Contact	28
---------	----

Inleiding

Op 28 augustus 2020 **kondigde** de regering het derde noodpakket aan met maatregelen om de economie de komende periode te blijven ondersteunen. Dit pakket bestaat onder meer uit de verlenging van de **Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor werkgelegenheid** tot en met 30 juni 2021 ("**NOW-3**"). De NOW-3 volgt op de eerste tranche die geldt van 1 maart 2020 tot en met 31 mei 2020 ("**NOW-1**") en de tweede tranche die geldt van 1 juni 2020 tot en met 30 september 2020 ("**NOW-2**"). De NOW-1, NOW-2 en NOW-3 vormen samen de NOW.

Gezien het oplopen van het COVID-19-virus en de daaropvolgende aanscherping van de maatregelen tot bestrijding van het virus, doet NOW-3 aan belang niet onder voor de eerste twee tranches (NOW-1 en NOW-2). Het COVID-19-virus houdt Nederland in de greep en heeft aanhoudende gevolgen voor de economie en de werkgelegenheid. De regering acht het daarom van belang om noodlijdende ondernemingen te blijven ondersteunen. Tegelijkertijd erkent de regering dat ondernemingen te maken krijgen met een nieuwe economische realiteit waarin niet alle werkgelegenheid behouden kan blijven. De NOW-3 biedt daarom meer ruimte voor ondernemingen om te reorganiseren en verschilt daarmee op bepaalde punten fundamenteel met de NOW-1 en de NOW-2. Werkgevers, die loonkostensubsidie hebben ontvangen onder NOW-1, kunnen sinds 7 oktober 2020 een aanvraag indienen bij het UWV voor de subsidievaststelling. Hierdoor is het relevant om stil te staan bij de subsidievaststelling en de bestuursrechtelijke vraagstukken die daarbij spelen. Op 7 oktober 2020 is ook het accountantsprotocol **gepubliceerd**. Daarnaast zijn inmiddels de eerste rechterlijke uitspraken over de NOW verschenen.

Kortom, er is alle reden om deze recente ontwikkelingen te bespreken. Dit e-book is een vervolg op onze eerdere e-books van **7 april 2020**, **7 mei 2020** en **3 juli 2020** en richt zich vooral op de verlengde steunmaatregelen en de belangrijkste verschillen met hun voorgangers. Voor meer informatie over de NOW-1 en NOW-2 verwijzen wij naar onze eerdere e-books.



I. NOW-3

Inleiding

Op 9 oktober 2020 is de tekst van de NOW-3 gepubliceerd in **de Staatscourant**. De NOW-3 omvat de derde, vierde en vijfde “tranche” van de NOW. Anders dan de NOW-1 (eerste tranche) en de NOW-2 (tweede tranche), geldt de NOW-3 voor langere tijd. De NOW-3 geldt namelijk voor drie keer drie maanden. Op grond van de NOW-3 kunnen werkgevers een tegemoetkoming krijgen in de loonkosten tot en met 31 juni 2021.

Omdat de basis van de NOW-3 hetzelfde is als die van de NOW-1 en de NOW-2 en omdat de NOW-3 voor langere tijd zal gelden, bespreken wij in dit e-book hoofdzakelijk de belangrijkste onderdelen van de NOW-3. Wij geven eerst een overzicht van hoe deze onderdelen zich verhouden tot de NOW-1 en de NOW-2. Hiermee beogen wij inzicht te geven in de NOW-3 en de verschillen met de NOW-1 en de NOW-2 inzichtelijk te maken. Het is voor werkgevers van groot belang om een duidelijk beeld te hebben van de verplichtingen en voorwaarden waaraan zij tijdens de verschillende tranches van de NOW moeten voldoen.



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.

Aanvraagperiode

6 april tot en met 5 juni 2020 (gesloten)

Subsidietijdvak

Drie maanden, lopend van 1 maart 2020 tot en met 31 mei 2020.

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.

Referentie omzet

De omzet over kalenderjaar 2019, gedeeld door vier.

Percentage omzetzaling

Minimaal 20%

Referentiemaand loonsom

Januari 2020. De loonsom wordt verhoogd met een forfaitaire opslag van 30%.

In aanmerking genomen loon

Het maximale loon dat in aanmerking wordt genomen is tweemaal het maximum dagloon (€ 9691,-).



Doel van de subsidie

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

Aanvraagperiode

6 juli tot en met 31 augustus 2020 (gesloten)

Subsidietijdvak

Vier maanden, lopend van 1 juni 2020 tot en met 30 september 2020.

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 omzetperiode niet kiezen. Deze moet aansluiten op de eerder gekozen aaneengesloten periode van drie maanden uit de NOW-1.

Referentie omzet

De omzet over kalenderjaar 2019, gedeeld door drie.

Percentage omzetzaling

Minimaal 20%

Referentiemaand loonsom

Maart 2020. De loonsom wordt verhoogd met een forfaitaire opslag van 40%.

In aanmerking genomen loon

Het maximale loon dat in aanmerking wordt genomen is tweemaal het maximum dagloon (€ 9691,-).



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 en werkgevers zich samen met de werknemers kunnen voorbereiden op en aanpassen aan de nieuwe economische situatie.

Aanvraagperiode

Derde tranche: 16 november tot en met 13 december 2020

Vierde tranche: 15 februari 2021 tot en met 14 maart 2021 (beoogd)

Vijfde tranche: 17 mei 2021 tot en met 13 juni 2021 (beoogd)

Subsidietijdvak

Derde tranche: drie maanden, lopend van 1 oktober 2020 tot en met 31 december 2021

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

Periode van omzetzaling

Periode van drie maanden gelegen binnen:

- 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 omzetperiode aansluiten op de omzetperiode zoals die voor die voorafgaande tranche is gehanteerd.

Referentie omzet

De omzet over kalenderjaar 2019, gedeeld door vier.

Percentage omzetzaling

- Ophoging:
- Derde tranche: minimaal 20%
 - Vierde en vijfde tranche: minimaal 30%

Referentiemaand loonsom

Juni 2020. De loonsom wordt verhoogd met een forfaitaire opslag van 40%.

In aanmerking genomen loon

Vanaf de vijfde tranche wordt de tegemoetkoming gemaximeerd op eenmaal het maximum dagloon (€ 4845,- per maand).



Hoogte van de subsidie

In geval van een omzetzijging van 100%, komt de werkgever in aanmerking voor een subsidie van 90% van de totale loonsom. Is de omzetzijging 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 procent 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 concernuitzondering (artikel 6a NOW-1). Het verbod geldt over 2020 en heeft gevolgen voor de gehele groep.



Hoogte van de subsidie

In geval van een omzetzijging van 100%, komt de werkgever in aanmerking voor een subsidie van 90% van de totale loonsom. Is de omzetzijging 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 procent 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 concernuitzondering geldt het verbod over 2020 en heeft het gevolgen voor de gehele groep.



Hoogte van de subsidie

Geleidelijke afbouw:

- Derde tranche: maximaal 80% van de loonsom
- Vierde tranche: maximaal 70% van de loonsom.
- Vijfde tranche: maximaal 60% van de loonsom

Daling van de loonsom

Gedeeltelijk toegestaan, waarbij een geleidelijke opbouw wordt gehanteerd:

- Derde tranche: de loonsom mag met 10% dalen
- Vierde tranche: de loonsom mag met 15% dalen (+5%)
- Vijfde tranche: de loonsom mag met 20% dalen (+5%)

Mogelijkheid om te reorganiseren

Afhankelijk van de tranche mag de loonsom tussen de 10% en 20% dalen. Mogelijkheid om te reorganiseren.

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 concernuitzondering over 2020

Vierde en vijfde tranche:

- Verbod onder de hoofdregel en onder de concernuitzondering over 2021



De NOW-3

Wat is het doel van de NOW?

Het doel van de NOW is opgenomen in artikel 3 NOW. In de NOW-3 is aan deze doelomschrijving toegevoegd dat werkgevers zich samen met de werknemers kunnen voorbereiden op en aanpassen aan de nieuwe economische situatie. Dit is een belangrijke toevoeging die duidelijk het uitgangspunt van de NOW-3 laat zien: de werkgever mag gedurende de subsidieperiode reorganisaties en ontslagen doorvoeren.

Welke periode en welk loon moet in aanmerking genomen worden voor de loonsom?

Onder de NOW-3 geldt dat de referentiemaand voor de loonsom in zowel de derde, vierde als vijfde tranche juni 2020 is. Voor alle drie de tranches geldt een forfaitaire opslag van 40%. In de vijfde tranche geldt één afwijking, namelijk dat het loon dat maximaal in aanmerking wordt genomen één keer het maximale dagloon (€ 4.845 bruto per maand) wordt in plaats van twee keer (€ 9.691 bruto per maand) bij de overige tranches. Deze laatste aanpassing wordt volgens de regering doorgevoerd om meer aan te sluiten bij de grens die in de reguliere sociale zekerheid wordt gehanteerd. Daaruit blijkt al enigszins de toekomst die de regering met de NOW voor ogen heeft: de verwachting is dat na afloop van de NOW-3 een andere regeling wordt ingevoerd, die meer zal aansluiten bij de reguliere sociale zekerheid.



Reorganiseren van de onderneming onder de NOW-3 en de betrokkenheid van vakbonden en werknemersvertegenwoordigingen

In de verschillende tranches van de NOW gelden verschillende verplichtingen en voorwaarden in het kader van een voorgenomen reorganisatie. Dit is met name terug te zien in de mogelijkheid om de loonsom te laten dalen, bedrijfseconomische ontslagen door te voeren en de betrokkenheid van de vakbonden en andere werknemersvertegenwoordigingen. Wij bespreken eerst de inhoud van deze drie onderdelen voordat wij ingaan op de invloed hiervan op de mogelijkheid om te reorganiseren.

In de verschillende tranches van de NOW gelden verschillende verplichtingen en voorwaarden in het kader van een voorgenomen reorganisatie

Mag de werkgever onder de NOW-3 de loonsom laten dalen?

Voor de NOW-1 en de NOW-2 geldt dat de werkgever de loonsom zoveel mogelijk gelijk moet houden. Deze verplichting is neergelegd in artikel 13 sub a NOW-1 en in artikel 15 sub a NOW-2. Als de loonsom in de subsidieperiode lager uitvalt dan in de referentieperiode, omdat werknemers intussen niet meer in dienst zijn of niet meer zijn opgeroepen en daardoor geen loon meer ontvangen, wordt de subsidie verlaagd. Onder de NOW-1 en NOW-2 geldt dat voor iedere euro waarmee de loonsom daalt

de subsidie met 90 procent wordt verlaagd. Deze verrekening is bedoeld als een stimulans om werknemers zoveel mogelijk in dienst te houden.

De verplichting om de loonsom zoveel mogelijk gelijk te houden, geldt niet meer onder de NOW-3. De NOW-3 voorziet bovendien in de mogelijkheid om de loonsom met een bepaald percentage te laten dalen, zonder dat dit invloed heeft op het subsidiebedrag.

- In de derde tranche is het toegestaan dat de loonsom met 10% daalt ten opzichte van de referentiemaand.
- In de vierde tranche is het toegestaan dat de loonsom met 15% daalt ten opzichte van de referentiemaand.
- In de vijfde tranche is het toegestaan dat de loonsom met 20% daalt ten opzichte van de referentiemaand.

Bij een verdere daling van de loonsom onder de NOW-3 wordt de subsidie nog steeds verminderd.

Hierbij is van belang dat het percentage van de loonkosten dat maximaal wordt vergoed in de derde, vierde en vijfde tranche stapsgewijs wordt afgebouwd. In de derde tranche moet voor elke euro dat de loonsom daalt 80 eurocent worden terugbetaald (in plaats van 90 eurocent onder de NOW-1 en de NOW-2), in de vierde tranche 70 eurocent en in de vijfde tranche 60 eurocent. Dit zou kunnen betekenen dat een verdere daling van de loonsom (dan het percentage dat is vrijgesteld) onder de NOW-3 minder zware gevolgen heeft voor de hoogte van de subsidie dan onder de NOW-1 en de NOW-2.

Het is overigens belangrijk om op te merken dat de referentiemaand voor de loonsom in de derde, vierde en vijfde tranche hetzelfde is, namelijk juni 2020. Dit betekent dat wanneer een werkgever voor zowel de derde als de vierde tranche een subsidieaanvraag doet, de loonsom in de vierde tranche ten opzichte van de *referentiemaand* met 15% mag dalen. Als de loonsom in de derde tranche al met 10% is gedaald, dan mag de loonsom in de vierde tranche dus nog maar met 5% dalen.

Welke mogelijkheid heeft de werkgever om ontslagen door te voeren?

De verplichting om geen ontslagen door te voeren is per opvolgende tranche van de NOW afgezwakt. De NOW-1 verplicht werkgevers geen ontslag aan te vragen wegens bedrijfseconomische redenen. In dat geval geldt namelijk een correctie op de subsidie van 150% van het loon van de werknemers voor wie ontslag is aangevraagd. Bij de voorbereiding van de NOW-2 was de regering zich er bewust van dat ontslagen en faillissementen niet in alle gevallen te voorkomen zijn en dat er ondernemingen zijn die zich moeten gaan aanpassen aan veranderde omstandigheden. Onder de NOW-2 geldt de correctie van 150% daarom niet meer, maar betreft de correctie 100% van het loon van de werknemers voor wie ontslag is aangevraagd en zijn aanvullende voorwaarden in het leven geroepen bij collectief ontslag.

De werkgever is onder de NOW-1, NOW-2 en NOW-3 verplicht de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging, of bij het ontbreken daarvan, de werknemers te informeren over de subsidieverlening

Onder de NOW-3 hebben werkgevers de ruimte om hun onderneming te reorganiseren waar dat nodig is vanwege de langdurige veranderingen in de economie. Een werkgever is onder de NOW-3 vrij in de manier waarop hij deze reorganisatie vormgeeft, zolang hij onder de toegestane daling van de loonsom blijft. De reorganisatie kan bijvoorbeeld plaatsvinden door natuurlijk verloop, door het niet verlengen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of door het niet invullen van ontstane vacatures. Het is ook mogelijk om onder de

NOW-3 ontslagen door te voeren, zowel met wederzijds goedvinden als via een bedrijfseconomisch ontslag bij het UWV. Een interessant punt is dat de regering in de toelichting bij de NOW-3 ook de mogelijkheid noemt om in overeenstemming met de werknemers een loonsverlaging door te voeren, in ruil voor bijvoorbeeld baangarantie.

Wat is de betrokkenheid van de verschillende werknemersvertegenwoordigingen?

De werkgever is onder de NOW-1 en de NOW-2 verplicht de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging, of bij het ontbreken daarvan, de werknemers te informeren over de subsidieverlening. Indien een werkgever onder de NOW-2 in de periode van 30 mei 2020 tot en met 30 september 2020 een of meerdere meldingen als bedoeld in de WMCO doet én gedurende het subsidietijdvak voor twintig of meer werknemers in een UWV-werkgebied het ontslag aanvraagt om bedrijfseconomische redenen, wordt het subsidiebedrag met 5% verminderd. De werkgever kan de vermindering van het subsidiebedrag met 5% voorkomen door met de belanghebbende vakbonden of, bij gebreke daarvan, een andere vertegenwoordiging van werknemers, overeenstemming te bereiken over de ontslagen waar de WMCO-melding op ziet.

Ook onder de NOW-3 heeft de werkgever de verplichting om de ondernemingsraad, de personeelsvertegenwoordiging of, bij het ontbreken daarvan, de werknemers te informeren over de subsidieverlening. De verplichting om een overeenkomst te sluiten met de vakbonden bij een collectief ontslag is echter komen te vervallen. In de **toelichting** bij de NOW-3 verduidelijkt de regering dat de WMCO-verplichtingen onverkort blijven gelden.

Dit betekent dat een werkgever een melding moet doen bij de betrokken vakbonden en het UWV indien de werkgever het voornemen heeft om de arbeidsovereenkomsten van ten minste twintig werknemers, werkzaam in één UWV-werkgebied, binnen drie maanden te beëindigen. De verplichting ontstaat op het moment dat de werkgever een strategische of commerciële beslissing heeft genomen op grond waarvan het voornemen bestaat om de arbeidsovereenkomsten van ten minste twintig werknemers te beëindigen.

De gevolgen van de verlaging van de loonsom, de mogelijkheid om te reorganiseren en de betrokkenheid van de werknemersvertegenwoordigingen

De mogelijkheid om de loonsom steeds meer te verlagen, om een reorganisatie door te voeren en de betrokkenheid van de werknemersvertegenwoordigingen hebben invloed op de manier waarop de werkgever een reorganisatie kan doorvoeren gedurende de periode waarin de werkgever loonkostensubsidie ontvangt onder de NOW-3. Dat veel werkgevers moeten reorganiseren, lijkt helaas onvermijdelijk. Door de specifieke voorwaarden van met name de NOW-3 is het van groot belang om na te denken over het moment waarop een reorganisatie gestart wordt.

Timing gesprekken met werknemersvertegenwoordigingen

Een reorganisatie van de onderneming, die zal leiden tot een collectief ontslag, zal in veel gevallen alsnog de betrokkenheid van de ondernemingsraad vergen. De ondernemingsraad zal in dit soort gevallen doorgaans ingevolge artikel 25 WOR een adviesrecht hebben over de beslissing om een reorganisatie door te voeren en over de gevolgen hiervan voor de werknemers. Afhankelijk van de omvang van de onderneming, de rol van de ondernemingsraad en hoe 'actief' de vakbonden zijn, zal de werkgever ook met de vakbond(en) overleg moeten voeren over de manier waarop de ontslagen worden doorgevoerd en over de gevolgen van deze ontslagen. Dit heeft consequenties voor de looptijd van een reorganisatie. Voordat een werkgever kan overgaan tot het beëindigen van arbeidsovereenkomsten is al snel een periode van twee tot drie maanden verstreken.

Mogelijkheid doorvoeren ontslagen

Bij het voornemen om een reorganisatie door te voeren, zal de werkgever steeds voor ogen moeten houden wat het gevolg hiervan is voor de loonsom. Hoewel de correctie van 150% onder de NOW-1 wellicht op weinig reorganisaties van toepassing is, zal het voor de werkgever onder de NOW-1 toch te nadelig zijn om een reorganisatie door te voeren. Dit komt met name omdat de loonsomdaling is terug te zien in de hoogte van de subsidie onder de NOW-2. Dit is uitdrukkelijk anders onder de NOW-3; daar is het, zoals eerder gezegd, toegestaan om de loonsom per tranche stapsgewijs te laten dalen.

De mogelijkheid om de loonsom steeds meer te verlagen, om een reorganisatie door te voeren en de betrokkenheid van de werknemersvertegenwoordigingen hebben invloed op de manier waarop de werkgever een reorganisatie kan doorvoeren gedurende de periode waarin de werkgever loonkostensubsidie ontvangt onder de NOW-3

Timing van de daling van de loonsom

Door de stapsgewijze toename van de toegestane daling van de loonsom in de derde, vierde en vijfde tranche is het van belang om een reorganisatie onder de NOW-3 goed te plannen. Dit geldt bijvoorbeeld in het geval waarin een werkgever verwacht dat een reorganisatie zal leiden tot een loonsomdaling van 20%. In dat geval is het raadzaam om een berekening te maken met wat het gevolg hiervan is voor de hoogte van de subsidie onder de NOW. In de derde tranche mag de loonsom met 10% dalen; het is dan de vraag of het niet voordeliger is om nog een aantal maanden het loon door te betalen en bijvoorbeeld de ontslagen te laten vallen onder de vierde tranche. Deze afweging zal mogelijk ook

onderwerp zijn van het overleg met de ondernemingsraad en de vakbonden. Daarnaast zullen de verschillende aanvullende verplichtingen die wij hierna bespreken ook onderwerp zijn van het overleg met de ondernemingsraad en de vakbonden.



Aanvullende verplichtingen

Scholing en van werk-naar-werk begeleiding

De NOW-3 bevat aanvullende verplichtingen die zijn opgenomen in het kader van de nieuwe doelstelling van de NOW-3: aanpassing aan de nieuwe economische situatie. De aanvullende verplichtingen zijn gericht op scholing en van werk-naar-werk begeleiding.

De NOW-1 kent geen specifieke scholingsverplichtingen voor werkgevers. Onder de NOW-2 is de werkgever verplicht zich in te spannen om werknemers te stimuleren om deel te nemen aan een ontwikkeladvies of aan scholing. De scholingsverplichting uit de NOW-2 is overgenomen in de NOW-3.

Daarnaast is in de NOW-3 voor de werkgever een inspanningsverplichting opgenomen voor begeleiding van werk-naar-werk. Op grond hiervan is de werkgever verplicht zich in te spannen voor de begeleiding naar ander werk voor werknemers van wie de arbeidsovereenkomst eindigt of waarvan de werkgever het voornemen heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen. 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 wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt tijdens de subsidieperiode maar ook wanneer 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 in het geval de werkgever een strategische beslissing neemt waaruit ontslag zal volgen.

Onder de NOW-2 en NOW-3 is de werkgever verplicht zich in te spannen om werknemers te stimuleren om deel te nemen aan een ontwikkeladvies of aan scholing

Uit de **toelichting** bij de NOW-3 wordt niet duidelijk hoe invulling moet worden gegeven aan de inspanningsverplichting en wanneer een werkgever hieraan heeft voldaan. Uit de summier voorbeelden die de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (de **“Minister”**) geeft zou kunnen worden opgemaakt 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. Wanneer niet aan deze verplichting is voldaan heeft het UWV de mogelijkheid de subsidie lager vast te stellen.

Naast de inspanningsverplichting voor van werk-naar-werk begeleiding bevat de NOW-3 de verplichting voor de werkgevers om contact op te nemen met het UWV wanneer de werkgever tijdens de subsidieperiode een ontslaaanvraag indient om bedrijfseconomische omstandigheden. 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. Wanneer met het UWV is gebeld, is al voldaan aan deze verplichting. Het is aan te raden voor werkgevers om dit telefoongesprek met het UWV vast te leggen en door het UWV te laten bevestigen. Wanneer 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 wanneer er voor meerdere werknemers binnen één loonheffingnummer (en binnen dezelfde tranche) ontslag is aangevraagd.



Wanneer er sprake is van meerdere loonheffingenummers bij de werkgever en voor al deze loonheffingenummers ontslag plaatsvindt, zal de werkgever voor elk nummer apart met het UWV moeten bellen. Hetzelfde geldt wanneer 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 minimaal verwacht dat hij contact legt met het UWV.

Uitkeren van bonussen, dividend en inkoop eigen aandelen

Afsluitend is nuttig om een overzicht te geven van de verplichting om geen bonussen en dividend uit te keren en om geen eigen aandelen in te kopen. Deze verplichting werd voor het eerst ingevoerd bij de concernuitzondering onder de NOW-1. De verplichting is vervolgens overgenomen in de hoofdregel van de NOW-2 en de NOW-3. Voor de volledigheid geven wij hier een overzicht van de verschillende verplichtingen en de reikwijdte ervan. Voor een uitgebreider overzicht van het bonusverbod onder de hoofdregel van de NOW verwijzen wij naar [onze bijdrage](#) op de [Stibbe NOW-website](#).

Het is niet de bedoeling dat werkgevers hun bonussen kunnen opsparen tot een uur na de jaarvergadering en deze daarna mogen uitkeren

De verplichting onder de hoofdregel

Vanaf de NOW-2 geldt dat de werkgever die een aanvraag doet voor loonkostensubsidie, verplicht is 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 die aanspraak maken op een voorschot

van € 100.000 of meer of op een 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 loonkostensubsidie aanvragen, vallen dus niet onder deze verplichting.

De verplichting onder de concernuitzondering

De verplichting onder de concernuitzondering heeft een bredere reikwijdte. Indien een individuele werkmaatschappij gebruik maakt van de concernuitzondering, dan heeft dit verstreckende gevolgen voor het concern en de groep of de moedermaatschappij. Meer specifiek betekent dit het volgende.

- De verplichting om (i) geen dividend uit te keren en (ii) geen eigen aandelen in te kopen, geldt voor alle rechtspersonen binnen de groep en de moedermaatschappij.
- De verplichting om geen bonussen uit te keren ziet binnen concernverband alleen op de Raad van Bestuur, bestuur en directie (i) van het groepshoofd of de moedermaatschappij en (ii) de individuele werkmaatschappij die de aanvraag doet voor loonkostensubsidie.
- Het is niet relevant of het gaat om een Nederlandse onderneming of groep of internationale onderneming of groep.

De periode waarvoor het verbod geldt

Het verbod onder de NOW-1 en de NOW-2 geldt *over 2020*. Dit betekent dat een bonus over 2020 niet is toegestaan; dit geldt ook als de bonus of het dividend gedeeltelijk over 2020 wordt opgebouwd of betaald. Aanvankelijk leek artikel 17 lid 1 NOW-2 te bepalen dat het verbod ook geldt tot aan en inclusief de datum van de aandeelhoudersvergadering waarin de jaarrekening wordt vastgesteld in 2021. Op 30 september 2020 is echter een wijziging van de NOW-2 [gepubliceerd](#) waarin de zinsnede “tot en met de datum van de vergadering waarin de jaarrekening wordt vastgesteld in 2021” is komen te vervallen. Blijkens de toelichting bij deze wijziging komt deze zinsnede 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 hun bonussen kunnen opsparen tot een uur na de jaarvergadering en deze daarna mogen uitkeren.

Van belang is dat indien een werkgever een subsidieaanvraag doet onder de derde tranche van de NOW het verbod zich uitstrekt over 2020. Indien een werkgever een aanvraag doet onder de vierde en/of vijfde tranche van de NOW-3 strekt het verbod zich ook uit over 2021. Voordat een aanvraag wordt gedaan onder de vierde en/of vijfde tranche doet een werkgever er dus verstandig aan om eerst de (gewenste) bonusafspraken over 2021 te inventariseren. Indien de concernuitzondering wordt toegepast, moet deze inventarisatie in ieder geval ook plaatsvinden bij het groepshoofd.

Vanaf de NOW-2 geldt dat de werkgever die aanspraak maakt op een voorschot van € 100.000 of meer of een subsidiebedrag van € 125.000 of meer, verplicht is om geen dividenden uit te keren aan aandeelhouders en geen bonussen uit te keren aan de Raad van Bestuur, het bestuur en de directie

Tijdslijn van data en termijnen van de NOW-1, de NOW-2 en de NOW-3

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

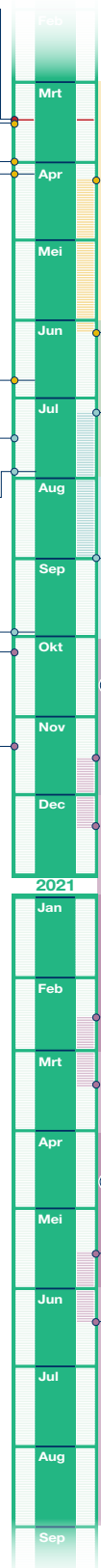
31 september 2020:
Laatste mogelijkheid aanvragen NOW-2

9 oktober 2020:
Publicatie NOW-3

16 november 2020:
Aanvragen van de NOW-3 mogelijk

NOW-3
De steun over de 9 maanden waarin de NOW-3 kan worden aangevraagd, kent een geleidelijke afbouw van vergoedingspercentages: van 80%, naar 70% naar 60%. Tegenover de afbouw van de vergoeding, bestaat de mogelijkheid om de loonsom geleidelijk te laten dalen met 10%, 15% en 20% zonder dat dit ten koste gaat van de subsidie.

Het maximaal te vergoeden loon per werknemer zal in de NOW-3.3 (april, mei, juni 2021) worden verlaagd naar maximaal 1x het dagloon.



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 23 maart 2021** (voor 30 juni 2021 bij accountantsverklaring)

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 16 april 2021 t/m 30 september 2021** (voor 9 augustus 2021 bij accountantsverklaring)

NOW-3.1
periode waarover aanvraag subsidie ingediend kan worden: voor een verwachte omzetsdaling van minimaal **30%** 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**

NOW-3.2
periode waarover aanvraag subsidie ingediend kan worden: voor een verwachte omzetsdaling van minimaal **30%** 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-3.3
periode waarover aanvraag subsidie ingediend kan worden: voor een verwachte omzetsdaling van minimaal **30%** 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-3.1/3.2/3.3 - periode waarin aanvraag subsidievaststelling ingediend kan worden: **vanaf 2 september 2021 t/m 16 februari 2022** (voor 26 mei 2022 bij accountantsverklaring)

NOW-1 / NOW-2 / NOW-3 Termijnen in weken van belang voor voorschot en definitieve vaststelling subsidie





II. Tozo en andere (fiscale) steunmaatregelen

Inleiding

Naast de introductie van de NOW-3 voorziet het derde noodpakket ook in de verlenging van enkele andere steunmaatregelen. Zo zijn de Tijdelijke overbruggingsregeling zelfstandig ondernemers (“**Tozo**”) en de Regeling subsidie financiering vaste lasten MKB COVID-19 (“**TVL**”) verlengd. In dit hoofdstuk behandelen wij (de verlenging van) deze en andere (fiscale) steunmaatregelen.

Tozo

Sinds 22 april 2020 is het voor zelfstandige ondernemers mogelijk om op basis van de Tozo met terugwerkende kracht overheidssteun aan te vragen voor de periode 1 maart tot en met 31 mei 2020 (“**Tozo-1**”). Zelfstandige ondernemers kunnen onder de Tozo aanspraak maken op een aanvullende uitkering in het levensonderhoud tot het bijstandsniveau en een lening aanvragen voor bedrijfskapitaal. De Tozo is per 1 juni 2020 met vier maanden verlengd tot en met 30 september 2020 (“**Tozo-2**”). Voor meer informatie over de Tozo-1 en de Tozo-2 verwijzen wij naar onze e-books van **7 april 2020**, **7 mei 2020** en **3 juli 2020**. Hierna gaan wij in op de verlenging van de Tozo tot en met 30 maart 2021 (“**Tozo-3**”) en tot en met 30 juni 2021 (“**Tozo-4**”) en de wijzigingen ten opzichte van de Tozo-1 en de Tozo-2.

Voor welke periode is de Tozo verlengd?

De looptijd van de Tozo-1 en de Tozo-2 is van 1 maart 2020 tot en met 30 september 2020.

Aangezien zelfstandige ondernemers nog altijd de economische gevolgen van de coronacrisis ervaren, heeft de regering ervoor gekozen de Tozo per 1 oktober 2020 te **verlengen** tot 1 juli 2021. Dit betreft dus een verlenging van negen maanden, zodat de totale looptijd van de Tozo nu zestien maanden bedraagt.

Zelfstandige ondernemers kunnen gedurende de eerste twee maanden van de looptijd van de Tozo-3, oktober en november 2020, met terugwerkende kracht tot 1 oktober 2020 de aanvullende uitkering aanvragen. In de daaropvolgende maanden kunnen zelfstandigen de aanvullende uitkering alleen met terugwerkende kracht aanvragen tot de eerste dag van betreffende kalendermaand waarin zij de aanvraag doen. Dit is een wijziging ten opzichte van de Tozo-1 en de Tozo-2, waarbij het mogelijk was om de gehele looptijd een aanvraag met terugwerkende kracht tot de startdatum van de regeling te doen.

Welke aanvullende of afwijkende voorwaarden zijn geïntroduceerd voor de aanvullende uitkering?

Om in aanmerking te komen voor een aanvullende uitkering onder de Tozo-3 en Tozo-4, moet de zelfstandige ondernemer aan dezelfde voorwaarden voldoen als onder de Tozo-2. Nieuw is dat er in de Tozo-4 (vanaf 1 april 2021) een beperkte vermogenstoets zal worden **geïntroduceerd**. Onder de Tozo-3 (tot en met 31 maart 2021) geldt derhalve nog steeds dat het vermogen van de zelfstandige ondernemer (en zijn/haar partner) niet wordt betrokken bij de beoordeling of aanspraak kan worden gemaakt op een aanvullende uitkering.

Het vermogen dat bij de beperkte vermogenstoets onder de Tozo-4 wordt betrokken betreft contant geld, banktegoeden, cryptovaluta (zoals bitcoins), aandelen, obligaties en opties. Het vermogen dat noodzakelijk is voor de uitoefening van het bedrijf of zelfstandig beroep, waaronder het vermogen dat gebonden is in de eigen woning, wordt buiten beschouwing gelaten. Het vermogen van de rest van het gezin van de zelfstandige wordt eveneens betrokken bij de vermogenstoets. De vermogensgrens is bepaald op een bedrag van € 46.520.

Welke aanvullende of afwijkende voorwaarden zijn geïntroduceerd voor de lening voor bedrijfskapitaal?

De Tozo-3 en Tozo-4 stellen dezelfde voorwaarden voor een aanspraak op de lening voor bedrijfskapitaal als de Tozo-2. Daarbij geldt nog steeds dat de lening die kan worden verkregen over de gehele Tozo-periode (vanaf 1 maart 2020 tot en met 30 juni 2021) is gemaximeerd op € 10.157. Voorts is van belang dat als aanvullende voorwaarde wordt geïntroduceerd dat de zelfstandige ondernemer per 1 januari 2021 moet starten met het aflossen van de lening. Voor aanvragen die zijn gedaan na 1 januari 2021 geldt dat de aflossingsverplichting direct na verstrekking van de lening aanvangt.



TVL

Naast de Tozo wordt ook de Regeling subsidie financiering vaste lasten MKB COVID-19 (“**TVL**”) **verlengd**. De TVL voorziet in een tegemoetkoming voor MKB-bedrijven in bepaalde sectoren om de vaste materiële kosten te kunnen betalen. Voor de exacte vormgeving en voorwaarden van de TVL verwijzen wij naar ons derde e-book van **3 juli 2020**. Hierna bespreken wij de verlenging van de TVL en de wijzigingen die in dat verband zijn aangekondigd. Het is nog niet bekend wanneer de tekst van de verlengde TVL wordt gepubliceerd, maar de verwachting is dat dit in de loop van november 2020 zal zijn.

De looptijd van de TVL, voorheen van 1 juni 2020 tot en met 30 september 2020, wordt met negen maanden verlengd tot 1 juli 2021

Wat verandert er aan de TVL?

De TVL blijft zowel qua voorwaarden als tegemoetkoming grotendeels hetzelfde. De looptijd van de TVL, voorheen van 1 juni 2020 tot en met 30 september 2020, wordt met negen maanden verlengd tot 1 juli 2021. Deze periode van negen maanden wordt opgedeeld in drie periodes van drie maanden, waarin MKB-bedrijven een aanvraag kunnen doen voor een tegemoetkoming onder de TVL.

Eén van de veranderingen is dat per 1 januari 2021 het minimale percentage omzetverlies dat een bedrijf als gevolg van de coronacrisis moet hebben geleden om in aanmerking te komen voor een TVL-tegemoetkoming (op dit moment 30%) stapsgewijs zal worden verhoogd. Zo zal het omzetverlies in de periode 1 januari 2021 tot en met 31 maart 2021 40% en in de periode 1 april 2021 tot en met 30 juni 2021 45% moeten bedragen. Het omzetverlies in een bepaalde maand wordt berekend door de behaalde omzet te vergelijken met de behaalde omzet in dezelfde maand in 2019. Daarnaast wordt de maximaal te ontvangen tegemoetkoming verhoogd van maximaal € 50.000 per vier maanden naar maximaal € 90.000 per drie maanden. In totaal kan onder de verlengde TVL dus maximaal € 270.000 aan tegemoetkoming worden verkregen over een periode van negen maanden. Tot slot moet het bedrijf, om in aanmerking te komen voor een TVL-tegemoetkoming, in een periode van drie maanden minimaal € 3.000 aan vaste lasten hebben, berekend volgens het percentage vaste lasten dat bij de bijbehorende SBI-code hoort. Dit was eerst € 4.000 in vier maanden.

Overige (fiscale) steunmaatregelen

Wij verwijzen voor een beschrijving van de fiscale maatregelen die de regering heeft getroffen naar onze eerdere e-books. Een aantal van de maatregelen wordt (nogmaals) verlengd. Daarbij gaat het onder meer om de mogelijkheid om tot 1 januari 2021 bijzonder uitstel van betaling te krijgen voor het betalen van belastingen en de tijdelijke verlaging van de invorderingsrente tot 1 januari 2022. De overige maatregelen die tot 1 oktober 2020 liepen, zoals de versoepeling van het uren criterium en de tijdelijke verlaging van de belastingrente, worden (vooralsnog) niet verlengd.





III. De subsidievaststelling onder de NOW-1

Inleiding

Sinds 7 oktober 2020 is het mogelijk om een aanvraag voor de vaststelling van de subsidie onder de NOW-1 in te dienen. Aanvankelijk zou dit binnen 24 weken na afloop van het gekozen omzettijdvak moeten worden gedaan. De Minister heeft dit gewijzigd omdat het, mede door inwerkingtreding van de NOW-2, niet mogelijk was vaststellingsaanvragen eerder in behandeling te nemen. Werkgevers hebben ruim de tijd om de aanvraag in te dienen bij het UWV, namelijk tot en met 23 maart 2021 (24 weken vanaf 6 oktober 2020). Werkgevers die een accountantsverklaring moeten overleggen hebben zelfs tot en met 29 juni 2021 (38 weken vanaf 6 oktober 2020) om de aanvraag in te dienen.

Na het indienen van de vaststellingsaanvraag stelt het UWV de subsidie definitief vast en weten werkgevers of zij aanspraak maken op de NOW-subsidie. Het bedrag van de subsidievaststelling kan verschillen met het bedrag dat is toegekend bij subsidieverlening. De subsidieverlening was namelijk gebaseerd op de verwachte omzetzaling en de loonsom over de referentiemaand, terwijl de subsidievaststelling wordt gebaseerd op de daadwerkelijke omzetzaling en de loonsom over de subsidieperiode (maart, april en mei 2020). Bovendien kan het niet voldoen aan de subsidieverplichtingen ertoe leiden dat de subsidie lager wordt vastgesteld dan de subsidieverlening.

In dit hoofdstuk bespreken wij de subsidievaststelling. Daarbij besteden wij onder meer aandacht aan de voor de aanvraag benodigde gegevens en documenten en de invloed van de subsidieverplichtingen op de vaststelling. Wij beperken ons hierbij tot de subsidievaststelling onder de NOW-1.

De vaststellingsaanvraag

Na het indienen van de vaststellingsaanvraag stelt het UWV de subsidie definitief vast en weten werkgevers of zij aanspraak maken op de NOW-subsidie

Hoe moet de vaststellingsaanvraag worden ingediend?

De vaststellingsaanvraag kan worden ingediend bij het UWV en zal, net als de subsidieaanvraag, moeten worden ingediend door middel van een online formulier dat beschikbaar is gesteld op www.uwv.nl/now.

Welke gegevens en documenten moet de werkgever bij de aanvraag meesturen?

De werkgever moet bij het indienen van de vaststellingsaanvraag de volgende gegevens invullen en meesturen.

- De bedrijfsgegevens, het loonheffingnummer, een rekeningnummer, een bankafschrift en een kopie van de verleningsbeschikking.
- De definitieve gegevens van de omzetzaling. De werkgever moet de definitieve omzetzaling berekenen volgens de methode opgenomen in artikel 6 NOW-1 en dit aangeven op het aanvraagformulier. De website van het UWV biedt een **rekenhulp** voor het bepalen van de omzetzaling. Sinds een recente wijziging van de NOW-1 hoeft de werkgever geen documenten of stukken als bewijs meer mee te sturen.
- Een accountantsverklaring of derdenverklaring (in het geval de werkgever op grond van de NOW-1 hiertoe verplicht is). Op de website van het UWV is een **rekentool** te raadplegen die berekent hoe hoog de subsidievaststelling zal worden en of de werkgever een accountantsverklaring of derdenverklaring nodig heeft. Het volgende hoofdstuk van dit e-book bevat meer informatie over de accountantsverklaring.

- Een verklaring dat is voldaan aan de subsidieverplichtingen. De werkgever dient deze verklaring in door middel van het aanvinken van een verklaring op het online aanvraagformulier dat aan alle subsidieverplichtingen is gedaan.

Werkgevers moeten zich ervan bewust zijn dat zij bij een aanvraag onder de concern-uitzondering moeten voldoen aan aanvullende voorwaarden die zijn neergelegd in artikel 6a lid 1 NOW-1

De vaststellingsaanvraag bij gebruikmaking van de concernuitzondering

De werkgever die onderdeel is van een groep en gebruik maakt van de concernuitzondering, dient bij de vaststellingsaanvraag alleen de eigen omzetzijde op te geven. Daarnaast moet de werkgever een accountsverklaring meesturen, ongeacht de hoogte van de subsidie. Werkgevers die onderdeel zijn van een groep en in lijn met de hoofdregel een aanvraag op grond van de groepsomzetzijde hebben ingediend, kunnen er bij de vaststellingsaanvraag alsnog voor kiezen om gebruik te maken van de concernuitzondering. In alle gevallen geldt dat de groep minder dan 20% omzetzijde moet hebben.

Werkgevers moeten zich ervan bewust zijn dat zij bij een aanvraag onder de concern-uitzondering moeten voldoen aan aanvullende voorwaarden die zijn neergelegd in artikel 6a lid 1 NOW-1. De werkgever verklaart bij de vaststellingsaanvraag dat aan deze voorwaarden is voldaan. Wij verwijzen voor meer informatie over deze voorwaarden naar onze e-books van **7 mei 2020** en **3 juli 2020**. Voor de vaststellingsaanvraag is van belang dat in de NOW-1 expliciet is opgenomen dat aan twee van de voorwaarden moet zijn voldaan vóórdat de werkgever de aanvraag indient. Dit betreft de verplichting tot (i) het sluiten van een overeenkomst over werkbehoud met de betrokken vakbond(en) of werknemersverenigingen en (ii) het overleggen van een verklaring dat over het boekjaar 2020 geen dividenden en/of bonussen worden uitgekeerd of eigen aandelen worden ingekocht.

De subsidie wordt op nihil gesteld indien uiteindelijk blijkt dat de groep toch meer dan 20% omzetzijde heeft of indien niet aan één van de aanvullende voorwaarden is voldaan. Dit is een harde consequentie waarop werkgevers bedacht moeten zijn.

De subsidievaststelling en de hoogte van het subsidiebedrag

Wat is het effect op de hoogte van het subsidiebedrag indien de werkgever niet aan een subsidieverplichting heeft voldaan?

Indien de werkgever niet voldoet aan een van de subsidieverplichtingen die zijn neergelegd in artikel 13 NOW-1, kan het UWV de subsidie op een lager bedrag vaststellen dan het bedrag van de subsidieverlening. Het is niet voor alle subsidieverplichtingen bekend wat het effect van het niet voldoen aan die verplichting is op het subsidiebedrag. Het UWV heeft in dat geval de bevoegdheid om de subsidie naar eigen inzicht lager vast te stellen. Voor een aantal verplichtingen is wel vastgelegd wat het effect is op de subsidievaststelling in de tekst van de NOW-1 zelf en in de **Beleidsregel vaststelling NOW-subsidie**.

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 omzetzijde.
- 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. De werkgever is onder de NOW-1 verplicht om de loonsom zoveel mogelijk gelijk te houden. Bij de vaststelling wordt het subsidiebedrag daarom gecorrigeerd voor een loonsomdaling.



- Indien de werkgever tijdens de subsidieperiode bedrijfseconomisch ontslag heeft aangevraagd bij het UWV, wordt het subsidiebedrag bij de subsidievaststelling gecorrigeerd voor 150% van het loon van de werknemers die voor ontslag zijn aangedragen. 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% omzetzakking 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 concernuitzondering, maar niet voldoet aan de voorwaarden die daarvoor gelden. De werkgever moet erop letten dat deze voorwaarden doorlopende verplichtingen betreffen. De werkgever die de aanvraag doet én het groepshoofd mogen bijvoorbeeld over het gehele jaar 2020 geen dividenden en/of bonussen uitkeren of eigen aandelen inkopen.
- 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.
- 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.

Wat gebeurt er als de werkgever geen vaststellingsaanvraag indient?

Indien de werkgever geen vaststellingsaanvraag indient, 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 omzetzaling en, indien verplicht, over andere voor de vaststelling benodigde gegevens en documenten beschikt, kan het UWV echter geen schatting maken van het subsidiebedrag. Het UWV zal in dat geval de subsidie op nihil vaststellen. Het is overigens ook een subsidieverplichting om een definitieve opgave van de omzetzaling 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.

Beslistermijn en rechtsbescherming

Wanneer kan de werkgever een beslissing op de vaststellingsaanvraag verwachten?

Het UWV heeft 52 weken om op de vaststellingsaanvraag te beslissen nadat het de aanvraag heeft ontvangen. Deze termijn was aanvankelijk 22 weken, maar is verlengd om een goede controle te verzekeren van de aanvraag. Het UWV zal de termijn gebruiken voor het uitvoeren van risicogerichte controles om eventueel misbruik en oneigenlijk gebruik van de NOW tegen te gaan. De Minister verwacht echter dat de meeste subsidies goed zijn vast te stellen op basis van de ingestuurde documenten zodat de vaststelling binnen 22 weken kan plaatsvinden. Inmiddels is de NOW-1 **gewijzigd** en hoeft de werkgever minder bewijsstukken aan te leveren. Dit kan ertoe leiden dat het UWV langer dan 22 weken nodig heeft en de gehele termijn van 52 weken nodig heeft. Het kan er ook toe leiden dat het UWV bij de behandeling van de aanvraag documenten opvraagt bij de werkgever.

Het UWV heeft 52 weken om op de vaststellingsaanvraag te beslissen nadat het de aanvraag heeft ontvangen. Deze termijn was aanvankelijk 22 weken, maar is verlengd om een goede controle te verzekeren van de aanvraag

Wat kan de werkgever doen als hij het niet eens is met de subsidievaststelling?

Een werkgever kan tegen het vaststellingbesluit een bezwaarschrift indienen bij het UWV. Het UWV neemt een nieuwe beslissing op bezwaar waarin het zijn eerste beslissing wijzigt of handhaaft. De werkgever kan tegen de beslissing op bezwaar in beroep bij de rechtbank (sector bestuursrecht). Die beoordeelt dan 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. Omdat de NOW op twee verschillende wetten is gebaseerd, is niet zeker of de Centrale Raad van Beroep of de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd is. De **toelichting** bij de NOW-1 gaat ervan uit dat de Centrale Raad van Beroep bevoegd is. In de eerste NOW-uitspraken wordt dit door de bestuursrechter bevestigd. Het is uiteindelijk aan de Centrale Raad van Beroep om hierover een beslissing te nemen.





IV. Het accountantsprotocol

Inleiding

Op 7 oktober 2020 is de definitieve versie van het accountantsprotocol voor de eindafrekening van NOW-1 **gepubliceerd**, die als **bijlage** bij de NOW-1 is toegevoegd. Dit accountantsprotocol is in samenwerking met de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (“**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. Dit is van belang, omdat de NOW-1 in bepaalde situaties vereist dat bij de aanvraag voor de subsidievaststelling een verklaring van een accountant wordt overgelegd.

De accountantsverklaring

Waarom is een accountantsverklaring nodig?

In de NOW-1 is vastgelegd dat voor de subsidievaststelling een verklaring van een accountant (hierna omschreven als accountantsverklaring) vereist is, indien het voorschotbedrag € 100.000 of meer of het vast te stellen subsidiebedrag € 125.000 of meer bedraagt. Om te bepalen of op grond van de NOW-1 een accountantsverklaring is vereist, wordt gekeken naar het subsidiebedrag van de individuele rechtspersoon of natuurlijke persoon of het totale subsidiebedrag van het concern. Er wordt dus niet per loonheffingnummer gekeken. Individuele werkmaatschappijen die NOW-subsidie hebben aangevraagd op basis van de concernuitzondering hebben in alle gevallen een accountantsverklaring nodig.

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.

1. 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 loonheffingnummer, maar voor die natuurlijke persoon of rechtspersoon of, indien van toepassing, de groep.
2. 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 loonheffingnummer, 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 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.

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 concernuitzondering

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 (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 assurance verwante opdracht, inclusief aanvullende werkzaamheden (<i>Standaard 4415N</i>)	III. Assurance-opdracht met beperkte mate van zekerheid (<i>Standaard 3900N</i>)
> €375.000	II. Assurance-opdracht met beperkte mate van zekerheid (<i>Standaard 3900N</i>)	IV. Assurance-opdracht met redelijke mate van zekerheid (<i>Standaard 3900N</i>)

Tabel voor aanvraag op grond van artikel 6a NOW-1:

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



Gevolgen voor de subsidievaststelling

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-1 een zodanig controleerbare administratie te voeren dat alle voor de subsidievaststelling van belang zijnde gegevens kunnen worden gecontroleerd. In de gevallen dat de accountant geen goedkeurende verklaring kan afgeven, is niet aan deze verplichting gedaan 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.

De werkgever dient op grond van de NOW-1 een zodanig controleerbare administratie te voeren dat alle voor de subsidievaststelling van belang zijnde gegevens kunnen worden gecontroleerd

(ii) Een verklaring met beperking(en)

Bij een verklaring met beperking(en) 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 subsidievaststelling. Het bedrag dat de werkgever te veel heeft ontvangen, nadat de subsidie lager dan de verlening is vastgesteld, zal worden teruggevorderd.

(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).
- 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.



V. NOW-rechtspraak

Inleiding

Sinds 6 april 2020 kunnen werkgevers een aanvraag indienen bij het UWV voor loonkostensubsidie onder de NOW-1 en hebben in totaal 148.335 werkgevers een aanvraag ingediend onder de NOW-1. De NOW is een generieke, snel toepasbare regeling die weinig ruimte biedt om rekening te houden met de omstandigheden van een individueel geval. Sommige werkgevers lopen daardoor vast in de NOW-procedure en zijn in bezwaar gegaan tegen het besluit op de subsidieaanvraag. Dit heeft geleid tot de eerste rechterlijke uitspraken over de NOW. Naast uitspraken van de bestuursrechter, die zien op de subsidieverlening, zijn er ook interessante civiele uitspraken geweest waarbij de NOW aan de orde kwam. Dit hoofdstuk geeft een overzicht van de belangrijkste NOW-rechtspraak.



Het ontbreken van een hardheidsclausule in de NOW beperkt de mogelijkheid voor uitzonderingen

Rechtbank Noord-Nederland 25 augustus 2020

Werkgevers die loonkostensubsidie aanvragen onder de NOW, maar niet voldoen aan alle vereisten, hebben geen recht op subsidie. De NOW biedt geen ruimte om van deze vereisten af te wijken, ook niet in 'uitzonderlijke gevallen'. Dit wordt **bevestigd** in een van de eerste bestuursrechtelijke uitspraken over de NOW van de rechtbank Noord-Nederland. Deze uitspraak ziet op de NOW-1, maar biedt ook relevante gezichtspunten voor de NOW-2 en de NOW-3. Wij verwijzen ook naar ons **bericht** over deze uitspraak op de **Stibbe NOW-website**.

Werkgevers die loonkostensubsidie aanvragen onder de NOW, maar niet voldoen aan alle vereisten, hebben geen recht op subsidie

Het UWV had in deze zaak de aanvraag van een werkgever voor subsidie onder de NOW-1 afgewezen, omdat de werkgever volgens de aangifte loonbelasting in de referentiemaanden januari 2020 en november 2019 geen loonkosten had. Werkgevers die in deze maanden geen loon hebben betaald, hebben geen recht op subsidie onder de NOW. In deze zaak had de werkgever hulp gekregen van een accountant bij het opstellen van de loonaangifte.

De accountant had echter een fout gemaakt en ten onrechte geen loonkosten ingevuld in de loonaangifte voor de referentiemaanden. De werkgever had dit uiteindelijk zelf hersteld, maar deze aanvullingen waren pas na de peildatum van 15 maart 2020 opgenomen in de loonaangifte en konden dus niet meer bij de NOW-aanvraag worden betrokken. De werkgever ging in bezwaar, maar werd door het UWV in het ongelijk gesteld. De werkgever ging vervolgens in beroep bij de rechtbank en verzocht de rechtbank om, in afwijking van de NOW-1, de gecorrigeerde loonaangifte wel in aanmerking te nemen bij de aanvraag. Volgens de werkgever gaat het om een zeer uitzonderlijke situatie: niet alleen heeft de afwijzing van de subsidieaanvraag grote gevolgen voor de werkgever, dit is daarnaast te wijten aan een fout van een accountant. De rechtbank oordeelt echter dat de peildatum voor de loonaangifte een harde datum is waarvan niet kan worden afgeweken. De NOW-1 heeft geen hardheidsclausule, zodat er geen mogelijkheid is om in 'uitzonderlijke gevallen' toch subsidie te verlenen als dat volgens de hoofdregel niet kan.

Deze uitspraak laat zien dat een beroep op uitzonderlijke omstandigheden weinig kans van slagen heeft. Het oordeel van de rechtbank past binnen het systeem van de NOW als generieke regeling waarin geen hardheidsclausule is opgenomen en waar dus ook weinig ruimte is voor maatwerk. Het UWV heeft overigens in deze procedure opgemerkt dat in zeer bijzondere gevallen ruimte is voor maatwerk. Dit is opmerkelijk omdat op basis van de tekst van de NOW-1 deze afwijkingmogelijkheid er niet lijkt te zijn.

Op basis van deze uitspraak is in ieder geval duidelijk dat fouten in de loonaangifte niet kwalificeren als uitzonderlijke omstandigheden. Een werkgever is zelf verantwoordelijk voor fouten in de aanvraag, ook als de fouten door de accountant gemaakt worden. Werkgevers die te laat zijn met het herstellen van eventuele fouten, hoeven dus geen coulance te verwachten en zullen geen recht hebben op een NOW-subsidie.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 28 juli 2020

De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft in een soortgelijke zaak ook **geoordeeld** dat het UWV een aanvraag voor een NOW-subsidie terecht had afgewezen wegens een fout bij de aangifte loonbelasting. Deze uitspraak is daarmee vergelijkbaar met de hierboven besproken uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 25 augustus 2020.

In deze zaak ging het om een aanvraag voor loonkostensubsidie onder de NOW-2. Het UWV had de aanvraag afgewezen omdat de aangifte loonbelasting op de peildatum 15 mei 2020 onjuiste loongegevens bevatte over de referentiemaanden maart 2020 en november 2019. De werkgever ging in bezwaar tegen de afwijzing van de NOW-aanvraag, maar het UWV verklaarde het bezwaar ongegrond. In de beroepsprocedure bij de rechtbank stelde de werkgever dat hij door een menselijke fout niet de juiste loongegevens in de loonaangifte had ingevuld. Op 3 juni 2020 waren de juiste gegevens bekend bij de Belastingdienst. Het was volgens de werkgever onnavolgbaar en disproportioneel om de aanvraag af te wijzen. De rechtbank oordeelt ook hier dat het UWV de aanvraag terecht heeft afgewezen. De NOW-2 bepaalt expliciet dat bij de subsidieverlening wordt uitgegaan van de loongegevens zoals deze uiterlijk op 15 mei 2020 bekend zijn. Deze datum is een harde datum waarvan niet kan worden afgeweken. Van belang is dat de NOW-2 geen hardheidsclausule kent en het UWV dus niet de mogelijkheid heeft om in individuele gevallen van de regeling af te wijken.

Een werkgever is zelf verantwoordelijk voor fouten in de aanvraag, ook als de fouten door de accountant gemaakt worden

Rechtbank Noord-Nederland 7 september 2020

De rechtbank Noord-Nederland heeft zich in **twee uitspraken** van 7 september 2020 wederom uitgelaten over de NOW. In deze zaak ging 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 rechtbank niet het geval.

De werkgever in kwestie had een aanvraag gedaan op grond van de NOW-1. Deze aanvraag is toegewezen voor de periode maart tot en met mei 2020, waarbij het UWV de hoogte van de subsidie heeft gebaseerd op de loonsom in het aangiftetijdvak januari 2020. De werkgever heeft hiertegen bezwaar gemaakt, omdat hij de salarissen per vier weken en niet per maand uitbetaalt. Dit betekent volgens de werkgever dat, ook al is het tijdvak voor zijn loonaangifte maandelijks, het voorschot had moeten worden verhoogd met 8,33% (13/12e) zodat de loonsom per vier weken wordt omgerekend naar de loonsom per maand. Zowel het UWV als de rechtbank wijzen het standpunt van de werkgever af. De NOW-1 bepaalt duidelijk 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.

Rechtbank Midden-Nederland 9 september 2020

De hiervoor besproken uitspraken laten zien dat het ontbreken van een hardheidsclausule betekent dat de NOW geen ruimte biedt om af te wijken van de hoofdregel, ook niet bij aanwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden.

De rechtbank Midden-Nederland werd een soortgelijke vraag voorgelegd. De rechtbank onderzoekt in deze **uitspraak** of een bepaling uit de NOW mogelijk in strijd is met het evenredigheidsbeginsel en op grond daarvan buiten toepassing moet worden gelaten. Wij verwijzen ook naar ons **bericht** over deze uitspraak op de **Stibbe NOW-website**.

In deze zaak had de werkgever voor zowel de aanvraag onder de NOW-1 als de aanvraag onder de NOW-2 een subsidie van nul euro ontvangen. De werkgever had op 1 februari 2020 een restaurant geopend, waardoor hij in de referentiemaanden november 2019 en januari 2020 geen loonkosten had en dus niet voldeed aan de voorwaarden voor NOW-subsidie. Met de **derde wijziging van de NOW-1** werd het voor startende ondernemingen mogelijk om een beroep te doen op de NOW-1, door in dit soort situaties de subsidie bij de subsidievaststelling te baseren op de loonkosten over maart tot en met mei 2020. Deze uitzondering wordt echter niet toegepast bij het bepalen van het voorschot, zodat de werkgever moet wachten op de subsidievaststelling die aan het einde van de subsidieperiode volgt. Dit duurde voor de werkgever te lang. Daarnaast vond de werkgever de peildatum voor de loonsom zoals opgenomen in de NOW-2 onrechtvaardig, en had die bepaling ertoe geleid dat een subsidie van nul euro werd verleend. De werkgever gaat in beroep en verzoekt de rechtbank om de betreffende bepalingen uit de NOW buiten toepassing te laten, zodat hij in aanmerking komt voor een voorschot.

De bestuursrechter is bevoegd bepalingen uit de NOW buiten toepassing te laten, indien deze in strijd zijn met hoger recht

De bestuursrechter is bevoegd bepalingen uit de NOW buiten toepassing te laten, indien deze in strijd zijn met hoger recht. De rechter gaat daarbij over op een exceptieve toets, waarbij de rechter lagere regelgeving toetst op rechtmatigheid en beoordeelt of toepassing daarvan in strijd is met de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van

behoorlijk bestuur. In dit geval toetst de rechter de betreffende bepalingen uit de NOW aan het evenredigheidsbeginsel en dus of toepassing daarvan tot onevenredige uitkomsten leidt. Omdat de Minister beleidsruimte heeft bij de inrichting van ministeriële regelingen, zal de bestuursrechter de exceptieve toets terughoudend uitvoeren. De rechter beoordeelt daarom slechts of de bestreden bepalingen goed zijn overwogen en gemotiveerd door de Minister. Volgens de rechtbank is dat het geval, aangezien de toelichting bij de derde wijziging van de NOW expliciet vermeldt dat de verruiming van de loonsombepaling alleen geldt bij de subsidievaststelling en niet bij de verlening. Hetzelfde geldt voor de toelichting bij de keuze voor de peildatum voor de loonaangifte. De rechtbank concludeert dat er geen sprake is van strijd met het evenredigheidsbeginsel en dat de bepalingen uit de NOW niet buiten toepassing kunnen worden gelaten.

Opvallend is dat de toelichting bij de NOW-1 inderdaad expliciet vermeldt dat de verruiming van de loonsombepaling alleen geldt bij de subsidievaststelling, maar dat nergens is vermeld waarom hiervoor is gekozen. Dit is waarschijnlijk uit praktisch oogpunt zo vormgegeven in de regeling, maar men kan zich afvragen of dit voldoende gemotiveerd is. Het feit dat de bestuursrechter op grond hiervan oordeelt dat er geen sprake is van onevenredigheid, toont aan hoe terughoudend de bestuursrechter de exceptieve toets uitvoert.

De bestuursrechter verwijst in deze uitspraak voor hoger beroep door naar de Centrale Raad van Beroep. De Minister heeft dit in de **toelichting** bij de NOW-1 ook geconcludeerd, maar is er discussie mogelijk of deze zaken door de Centrale Raad van Beroep of door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State moet worden behandeld. De Centrale Raad van Beroep zal hierover zelf een beslissing nemen wanneer hoger beroep wordt ingesteld.

Overschrijding bezwaartermijn leidt tot niet-ontvankelijkheid

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 juli 2020

Deze **uitspraak** van de rechtbank Zeeland-West-Brabant gaat niet specifiek in op de NOW, maar bevat een aantal relevante bestuursprocesrechtelijke overwegingen. Het UWV had in deze zaak de aanvraag voor de NOW-subsidie van de betrokken werkgever afgewezen.



De werkgever gaat hiertegen in bezwaar, maar dit niet-ontvankelijk wordt verklaard, omdat het te laat is ingediend. De werkgever probeert via een verzoek bij de voorzieningenrechter alsnog een subsidieverlening te verkrijgen, maar zonder succes. De voorzieningenrechter oordeelt dat het bezwaar op goede gronden niet-ontvankelijk is verklaard, omdat de werkgever niet aannemelijk kan maken dat hij het bezwaarschrift al eerder per post had opgestuurd en er geen verschoonbare reden is voor het te laat indienen van het bezwaarschrift.

De werkgever doet tevens een beroep op het vertrouwensbeginsel en voert aan dat hij uit een brief van het UWV heeft opgemaakt dat het bezwaar in behandeling zou worden genomen en dat hij hier aldus op mocht vertrouwen. De brief betreft een kennisgeving van de ontvangst van het bezwaarschrift. De voorzieningenrechter oordeelt dat met deze brief geen duidelijke en ondubbelzinnige toezegging is gedaan dat het bezwaar inhoudelijk in behandeling zou worden genomen, hetgeen vereist is voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. De brief vermeldt weliswaar dat het bezwaar in behandeling wordt genomen, maar daaruit valt volgens de voorzieningenrechter niet af te leiden dat er een inhoudelijke beoordeling zal plaatsvinden. Een beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt hierom niet.

De voorzieningenrechter oordeelt dat een beslissing op een verzoek om een voorlopige voorziening geldt tot de uitspraak in de bodemprocedure

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 8 oktober 2020

De werkgever uit de hiervoor besproken uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 16 juli 2020 heeft na die uitspraak opnieuw een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend. Ook in deze **uitspraak** gaat de voorzieningenrechter niet in op de NOW, maar de rechter bespreekt wel een procedureel relevant punt. De voorzieningenrechter oordeelt dat een beslissing op een

verzoek om een voorlopige voorziening geldt tot de uitspraak in de bodemprocedure. In het geval de werkgever voor die tijd opnieuw een verzoek om een voorlopige voorziening indient, moet de werkgever aantonen dat er sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden die ertoe kunnen leiden dat het verzoek nu wel wordt toegewezen. Dit is het geval wanneer er sprake is van ernstige onvolkomenheden in de eerdere uitspraak van de voorzieningenrechter of van een belangrijke wijziging van de relevante feiten en omstandigheden. Volgens de voorzieningenrechter is in deze zaak niet gebleken dat de feiten of omstandigheden zijn gewijzigd, waardoor het verzoek wederom wordt afgewezen.

Samenloop van de NOW en civielrechtelijke vraagstukken

Rechtbank Gelderland 30 juli 2020

De voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland heeft zich in deze zaak moeten buigen 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. Wij verwijzen ook naar de annotatie van Astrid Helstone over deze uitspraak in **JAR 2020/232**.

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 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

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.

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.

Rechtbank Amsterdam 3 september 2020

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 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 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 zijn rekening 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 kunnen wij 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.