

ANNOTATIE

Aanpassing NOW

J.P.M. van Zijl

Als onderdeel van het op 17 maart 2020[1] bekendgemaakte ‘noodpakket banen en economie’ heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid[2] (hierna: ‘NOW’) tot stand gebracht. De NOW geeft werkgevers die als gevolg van de coronacrisis te maken hebben met een omzetverlies van ten minste 20% recht op een tegemoetkoming in de loonkosten (subsidie) over de maanden maart, april en mei 2020. De hoogte van de tegemoetkoming bedraagt 90% bij een omzetverlies van 100% en wordt naar evenredigheid verlaagd als het omzetverlies lager is dan 100%.

De NOW is op 6 april 2020 in werking getreden. Op 30 april 2020 waren er 114.049 aanvragen ingediend, waarvan er 103.737 waren toegewezen. Er was ruim € 1,9 miljard betaald als voorschot op de subsidie van de loonkosten van ruim 1,7 miljoen werknemers. Gemiddeld was een omzetverlies opgegeven van 70,63%. [3]

Bij brief van 1 mei 2020[4] heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer medegedeeld dat een (tweede[5]) wijziging in de NOW is aangebracht. De wijziging heeft plaatsgevonden bij Regeling van 1 mei 2020,[6] die is gepubliceerd in de Staatscourant van 4 mei 2020 en op 5 mei 2020 in werking treedt.

De wijzigingen die in de NOW worden aangebracht hebben betrekking op:

1. de wijze waarop het percentage van de omzetsdaling wordt berekend bij concerns;
2. instemming van de werkgever met het openbaar maken van gegevens over de toepassing van de NOW;
3. het gebruik van een buitenlands bankrekeningnummer;
4. het schrappen van de verplichting tot melding van de loonkostensubsidie bij de gemeente.

Hieronder worden de doorgevoerde wijzigingen uiteengezet:

1 Wijze waarop het percentage van de omzetsdaling wordt berekend bij concerns

De hoogte van de subsidie die op grond van de NOW aan werkgevers kan worden toegekend is afhankelijk van het percentage van de omzetsdaling. De omzetsdaling wordt in beginsel

berekend per natuurlijk persoon of rechtspersoon.[7]

Evenwel wordt de omzetsdaling voor een groep[8] (concern) vastgesteld, zoals die groep op 1 maart 2020 bestond.[9] Ook een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij[10] worden daarbij als groep beschouwd.[11] Voor omzetsdaling per concern was met name gekozen om te voorkomen dat het verband tussen omzetsdaling en loonsom verloren zou gaan, bijvoorbeeld omdat het personeel in dienst zou zijn bij een personeels-bv, terwijl de omzet wordt gemaakt door andere werkmaatschappijen of omdat de productie en verkoop in verschillende werkmaatschappijen zou plaatsvinden. Ook werd gevreesd dat binnen concerns 'strategisch zou worden geschoven met omzet' om de hoogte van de loonkostensubsidie van de NOW te optimaliseren.

Door de motie Palland c.s.[12] aan te nemen had de Tweede Kamer de wens uitgesproken om te onderzoeken of op dit punt een versoepeling van de voorwaarden van de NOW op verantwoorde wijze zou kunnen plaatsvinden, omdat bij omzetvaststelling op concernniveau behoud van werkgelegenheid niet altijd zou kunnen plaatsvinden.

Bij brief aan de Tweede Kamer van 22 april 2020[13] had de Minister al medegedeeld dat het onder voorwaarden mogelijk zou worden gemaakt dat individuele werkmaatschappijen van een concern subsidie voor hun loonkosten zouden kunnen aanvragen op basis van de omzetsdaling van de werkmaatschappij, ook als bij het concern geen sprake was van een omzetsdaling van ten minste 20%. De uiteindelijke voorwaarden wijken enigszins af van de voorwaarden die de Minister in zijn brief van 22 april 2020 noemde.

Voor aanvragen die worden gedaan vanaf 5 mei 2020 geldt dat aan een werkgever die deel uitmaakt van een groep waarvan de omzetsdaling minder dan 20% bedraagt op verzoek subsidie kan worden verstrekt op basis van de omzetsdaling van de afzonderlijke rechtspersoon of vennootschap (of op basis van de omzetsdaling van een daarmee gelijk te stellen tussenholding met de daaronder vallende groepsmaatschappijen[14]). Als een dergelijk verzoek wordt gedaan, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan:[15]

- (1) De activiteiten van de rechtspersoon of vennootschap mogen niet voor de helft of meer bestaan uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten binnen de groep.[16]
- (2) De werkgever moet voorafgaand aan de subsidieaanvraag een overeenkomst hebben gesloten met de vakbonden over werkbehoud.[17] Het moet daarbij gaan om vakbonden als bedoeld in artikel 3 lid 3 Wet melding collectief ontslag, dat wil zeggen dat:
 - (a) de vakbond leden moet hebben die bij de werkgever werkzaam zijn;
 - (b) de statutaire doelstelling van de vakbond moet zijn om de belangen van de werknemers te behartigen;
 - (c) de vakbond als zodanig werkzaam moet zijn in de bedrijfstak of onderneming;
 - (d) de vakbond ten minste twee jaar rechtspersoonlijkheid moet hebben;

(e) de vakbond als zodanig aan de werkgever bekend moet zijn, wat in elk geval verondersteld wordt het geval te zijn als de vakbond aan de werkgever schriftelijk te kennen heeft gegeven meldingen van collectief ontslag op prijs te stellen.

Een overeenkomst met een vertegenwoordiging van werknemers is voldoende als er geen vakbond is die aan bovenstaande eisen voldoet of als bij een werkmaatschappij minder dan 20 werknemers werken.

(3) De moedermaatschappij[18] moet voorafgaand aan de subsidieaanvraag verklaard hebben dat:[19]

(a) over het jaar 2020 geen dividenden aan aandeelhouders zullen worden uitgekeerd of winstuitkeringen aan derden buiten de groep zullen worden gedaan;

NB Uitgezonderd zijn dividenden die zijn uitgekeerd op grond van een verplichting die voortvloeit uit de wet of uit een vaststellingsovereenkomst die is gesloten met de Belastingdienst.

(b) over het jaar 2020 geen bonussen of winstdelingen zullen worden betaald aan de raad van bestuur en aan de directie van het concern of van de rechtspersoon of vennootschap die de subsidie aanvraagt;

(c) tot en met de datum van de vergadering in 2021 waarin de jaarrekening over 2020 wordt vastgesteld geen eigen aandelen zullen worden ingekocht door rechtspersonen binnen de groep.

Indien in strijd wordt gehandeld met deze verklaring wordt de subsidie op nihil vastgesteld.[20]

(4) De andere rechtspersonen of vennootschappen binnen de groep mogen geen opdrachten of projecten uitvoeren die ten kosten kunnen gaan van de rechtspersoon of vennootschap die de subsidie aanvraagt.[21] Gebeurt dat toch dan leidt dat tot aanpassing van de omzet van de rechtspersoon of vennootschap die de subsidie aanvraagt.[22]

(5) De omzet van de rechtspersoon of vennootschap die de subsidie aanvraagt, wordt naar boven bijgesteld als werknemers van die rechtspersoon of vennootschap werkzaamheden verrichten bij een andere rechtspersoon of vennootschap. De berekening van deze verhoging vindt plaats op basis van de verhouding tussen de omzet over 2019 tot de loonkosten over 2019.

Bij de berekening van de omzet moeten:[23]

(1) binnen de groep dezelfde regels over interne verrekenprijzen en dezelfde grondslagen voor de waardering en resultaatbepaling worden gehanteerd als in de laatste jaarrekening die vóór 1 maart 2020 is vastgesteld;

(2) mutaties in de voorraad gereed product als omzet worden beschouwd.

Uit de accountantsverklaring die bij de vaststelling van de subsidie moet worden overgelegd moet blijken dat aan de bovengenoemde voorwaarden is voldaan.[24] Indien niet aan de voorwaarden wordt voldaan wordt de subsidie op nihil vastgesteld.[25]

Het feit dat rechtspersonen of vennootschappen die behoren tot een groep de mogelijkheid krijgen om subsidie aan te vragen op grond van de omzetsdaling bij de eigen rechtspersoon of vennootschap betekent niet ook dat zij een afwijkende referentieperiode mogen kiezen voor de berekening van de omzetsdaling. Zij moeten dezelfde periode aanhouden als de groep: maart-april-mei, april-mei-juni of mei-juni-juli.

2 Instemming van de werkgever met het openbaar maken van gegevens over de toepassing van de NOW

Een werkgever die subsidie op grond van de NOW aanvraagt, wordt geacht er op voorhand mee in te stemmen dat bij een verzoek dat in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur wordt gedaan aan het UWV of het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de volgende gegevens openbaar worden gemaakt:[26]

- (a) naam en adres van de werkgever;
- (b) het verstrekte voorschot;
- (c) de vastgestelde subsidie.

In zijn brief aan de Tweede Kamer van 1 mei 2020 wijst de Minister in dat verband op het belang van transparantie dat het forse beroep op publieke middelen met zich meebrengt en stelt hij dat daardoor administratieve lasten worden beperkt omdat bij een verzoek op basis van de Wet openbaarheid van bestuur dan geen zienswijze van de subsidieontvanger hoeft te worden gevraagd. De vraag is echter of de Minister niet in strijd handelt met de rechtszekerheid door deze voorwaarde aan de subsidie te verbinden, als de subsidie al is aangevraagd.

De wijziging van de subsidievoorwaarden maakt voor de Minister in elk geval de weg vrij om 'namen en rugnummers te noemen' in de maatschappelijke discussie over de vraag of grote werkgevers die, in elk geval voorafgaand aan de coronacrisis, beschikten over een goede solvabiliteit en liquiditeit en die mogelijk ook aanzienlijke uitkeringen aan aandeelhouders hebben gedaan, wel een beroep op de NOW zouden moeten doen.

3 Gebruik van een buitenlands bankrekeningnummer

Ter voorkoming van misbruik was in de NOW bepaald dat bij de aanvraag van de subsidie het bankrekeningnummer moest worden vermeld waarop de werkgever terugbetalingen van de Belastingdienst inzake loonheffingen ontvangt.[27] Het niet overeenkomen van het op de aanvraag vermelde bankrekeningnummer met het bankrekeningnummer dat bij de Belastingdienst voor het betreffende loonheffingnummer bekend is, is zelfs een uitdrukkelijke weigeringsgrond.[28] Dat dat bankrekeningnummer ook een Nederlands

bankrekeningnummer moest zijn, werd door de tekst van de NOW niet vereist, maar was op de website van het UWV wel zo vermeld.[29] Volgens de brief van de Minister aan de Tweede Kamer van 1 mei 2020 was een werkgever met een buitenlands rekeningnummer daarbij verplicht om de aanvraag binnen vier weken aan te vullen met een Nederlands rekeningnummer. Ook deze eis kwam echter in de NOW niet voor.

De Minister stelt deze eis echter te willen versoepelen omdat het in veel gevallen niet mogelijk bleek om binnen de termijn van vier weken over een Nederlands rekeningnummer te beschikken. Nu is bepaald dat een bankrekeningnummer uit een land dat valt onder de EU-Verordening 260/2012[30] een zogenoemd 'SEPA[31]-bankrekeningnummer' ofwel IBAN-nummer, voldoende is en dat de werkgever alsnog een dergelijk SEPA-bankrekeningnummer dient op te geven indien het UWV daarom vraagt.[32]

4 Schrappen van de verplichting tot melding bij de gemeente van de loonkostensubsidie

Teneinde dubbele subsidie van loonkosten te voorkomen was de werkgever die op grond van de Participatiewet voor een werknemer met een 'indicatie doelgroep banenafspraken' al een subsidie van de loonkosten ontving, verplicht[33] om de gemeente te informeren dat voor de werknemer loonkostensubsidie op grond van de NOW werd ontvangen. Doel daarvan was dat de gemeente de loonkostensubsidie ingevolge de Participatiewet zou verlagen, om dubbele subsidie te voorkomen. Omdat gemeenten niet in staat bleken om de ene subsidie met de ander te verrekenen zonder ingrijpende aanpassingen in hun uitvoeringssystemen aan te brengen, is deze verplichting nu vervallen. Dubbele financiering van de loonkosten is daarbij uitdrukkelijk geaccepteerd, gelet op de bijzondere omstandigheden en gelet op het feit dat het gaat om beperkte kosten.

mr. J.P.M. (Joop) van Zijl

advocaat te Tilburg

5 mei 2020

[1] Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, de Minister van Financiën, de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat en de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst aan de Tweede Kamer van 17 maart 2020 (Noodpakket banen en economie), *Kamerstukken I* 2019/20, 35420, A.

[2] Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 31 maart 2020, 2020-00000466302020-0000046763, tot vaststelling van een Tijdelijke subsidieregeling tegemoetkoming in de loonkosten in verband met het coronavirus (Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid), *Stcrt.* 1 april 2020, nr. 19874.

- [3] Factsheet aanvragen NOW-regeling UWV 30 april 2020.
- [4] Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 1 mei 2020 (Tweede wijziging NOW).
- [5] Eerder was al een wijziging doorgevoerd bij Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 3 april 2020, 2020-0000048664, tot wijziging van de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid, *Stcrt.* 3 april 2020, nr. 20561.
- [6] Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020, 2020-0000061139, tot wijziging van de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid, *Stcrt.* 4 mei 2020, nr. 25372.
- [7] Art. 6 lid 3 NOW.
- [8] In de zin van art. 2:24b BW.
- [9] Art. 6 lid 4 NOW.
- [10] In de zin van art. 2:24a BW.
- [11] Art. 6 lid 4 NOW.
- [12] *Kamerstukken II* 2019/20, 35430, nr. 12.
- [13] Brief van Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 22 april 2020 (Moties en toezeggingen).
- [14] Art. 6a lid 5 NOW.
- [15] Art. 6a lid 1 NOW.
- [16] Art. 6a lid 1 onder b NOW.
- [17] Art. 6a lid 1 onder c NOW.
- [18] Dat wil zeggen: het hoofd van de groep als bedoeld in art. 2:406 lid 1 BW.
- [19] Art. 6a lid 1 onder c NOW.
- [20] Art. 14 lid 3 NOW.
- [21] Art. 6a lid 1 onder d NOW.
- [22] Art. 6a lid 6 NOW.
- [23] Art. 6a lid 4 NOW.
- [24] Art. 14 lid 3 NOW.
- [25] Art. 14 lid 3 NOW.

[26] Art. 8 lid 9 NOW (nieuw).

[27] Art. 8 lid 4 onder e NOW.

[28] Art. 5 onder b NOW.

[29] www.uwv.nl/werkgevers/overige-onderwerpen/now/detail/now-aanvragen.

[30] Verordening (EU) nr. 260/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 924/2009.

[31] SEPA = Single Euro Payments Area.

[32] Art. 8 lid 8 NOW (nieuw).

[33] Art. 13 onder i NOW (oud).