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

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

Gelet op artikel 3, eerste lid, van de Kaderwet SZW subsidies;

Besluit:

Artikel I

De Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 6, derde lid, wordt toegevoegd ", tenzij artikel 6a van toepassing is".

B

Na artikel 6 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 6a. Afwijking van bepalen omzetdaling op niveau concern of groep
1. In afwijking van artikel 6, vierde lid, kan aan de werkgever die deel uitmaakt van een groep als bedoeld in dat lid, die daarom bij de aanvraag tot vaststelling van de subsidie heeft verzocht, subsidie worden verstrekt waarbij de omzetdaling wordt bepaald op basis van de omzetdaling van die rechtspersoon of vennootschap afzonderlijk, indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:
a. de subsidieaanvraag, bedoeld in artikel 8, eerste lid, is gedaan na het tijdstip van inwerkingtreding van dit artikel;
b. de rechtspersoon of vennootschap heeft geen bedrijfsmatige activiteiten die voor meer dan de helft bestaan uit het binnen de groep ter beschikking stellen van arbeidskrachten;
c. de werkgever handelt in overeenstemming met een overeenkomst, die door hem voorafgaand aan de subsidieaanvraag wordt aangegaan, inclusief dagtekening, met de belanghebbende verenigingen van werknemers, bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Wet melding collectief ontslag, en bij gebreke daarvan een andere vertegenwoordiging van werknemers, over werkbehoud. Bij werkmaatschappijen met minder dan 20 werknemers volstaat akkoord van een vertegenwoordiging van werknemers;
d. het groepshoofd, bedoeld in artikel 406, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of de moedermaatschappij, bedoeld in artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, verklaart voorafgaand aan de aanvraag dat over 2020 geen dividenden aan aandeelhouders of bonussen aan de Raad van Bestuur en directie van het concern en de rechtspersoon of vennootschap voor waarop dit artikel wordt toegepast, waaronder mede begrepen winstdelingen, zullen worden uitgekeerd of eigen aandelen zullen worden ingekocht door de rechtspersonen binnen de groep tot en met de datum van de vergadering waarin de jaarrekening wordt vastgesteld in 2021. Met dividend worden gelijkgesteld andere winstuitkeringen aan derden buiten de groep. Indien de rechtspersoon, natuurlijke persoon of groep verplicht is op grond van een vaststellingsverklaring met de Belastingdienst of een wettelijke plicht om dividend uit te keren dan blijft dit toegestaan voor het gedeelte waarover de plicht geldt;
e. de andere rechtspersonen of vennootschappen binnen een groep als bedoeld in artikel 6, vierde lid, voeren geen opdrachten of projecten uit die ten koste kunnen gaan van de rechtspersoon of vennootschap waarvoor de omzetdaling met toepassing van dit artikel wordt bepaald; en
f. de omzetdaling van de groep, bedoeld in artikel 6, vierde lid, bedraagt minder dan 20%, in de periode, bedoeld in artikel 8, vierde lid, onderdeel c.
2. Onverminderd artikel 3 heeft de subsidie die verstrekt wordt aan de werkgever, bedoeld in het eerste lid, ten doel om de werkgever tegemoet te komen in de loonkosten, voor zover door de groep geen winst of bonussen worden uitgekeerd of eigen aandelen worden aangekocht.

3. Indien en voor zover werknemers van de rechtspersoon of vennootschap, waarvan de omzet met toepassing van het eerste lid wordt vastgesteld, in de periode, bedoeld in artikel 8, vierde lid, onderdeel c, werkzaamheden verrichten bij een andere rechtspersoon of vennootschap, wordt de omzet van de rechtspersoon naar boven bijgesteld. Voor de berekening van de verhoging wordt de omzet over 2019 afgezet tegen de loonkosten over 2019. Deze verdeling wordt toegepast op de loonkosten zoals deze zijn ingezet bij de andere rechtspersoon of vennootschap en toegerekend aan de omzet over de periode, bedoeld in artikel 8, vierde lid, onderdeel c.
4. Bij toepassing van het eerste lid worden bij de berekening van de omzet:
a. dezelfde verrekenprijsregels en grondslagen van waardering en resultaatbepaling gehanteerd als in de laatste voor 1 maart 2020 vastgestelde jaarrekening; en
b. mutaties in de voorraden gereed product toegerekend aan de omzet.
5. Bij toepassing van dit artikel kan een groepsdeel als bedoeld in artikel 405, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek bestaande uit een tussenholding en haar groepsmaatschappijen worden behandeld als waren zij één rechtspersoon.
6. Indien in strijd wordt gehandeld met het eerste lid, onderdeel e, of het derde lid, wordt voor de toepassing van dit artikel de omzet bijgesteld ten opzichte van de situatie waarin niet in strijd met die artikelen zou zijn gehandeld.

C

Artikel 8 wordt als volgt gewijzigd:
1. Aan het vijfde lid wordt toegevoegd "In afwijking van de eerste zin hoeft voor de werkgever die onderdeel is van een groep als bedoeld in artikel 6, vierde lid, niet hetzelfde percentage, bedoeld in het vierde lid, onderdeel b te worden gehanteerd als het percentage dat voor de groep wordt gehanteerd, als de werkgever verzocht heeft om toepassing van artikel 6a."
2. Het achtste lid komt te luiden:
8. Indien het rekeningnummer, bedoeld in het vierde lid, onderdeel e, geen rekeningnummer betreft uit een land dat valt onder de EU-Verordening/260/2012, vult de werkgever op verzoek van de minister de aanvraag aan met een rekeningnummer uit een land dat valt onder die EU-verordening.
3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
9. Door het indienen van een aanvraag wordt de werkgever geacht ermee ingestemd te hebben dat de volgende gegevens uit het subsidiedossier openbaar gemaakt kunnen worden:
a. de naam en het adres van werkgever;
b. het verstrekte voorschot; en
c. de vastgestelde subsidie.

D

Artikel 13, onderdeel i, vervalt.

E

Artikel 14 wordt als volgt gewijzigd:
1. Onder vernummering van het derde en vierde lid tot vierde en vijfde lid, worden een lid ingevoegd:
3. De werkgever die bij de aanvraag van de vaststelling verzoekt om toepassing van artikel 6a, zendt de stukken mee waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden uit artikel 6a, voorzien van een verklaring van een accountant, waaruit dat blijkt.
2. Het vierde lid (nieuw) komt te luiden:
4. De subsidie wordt vastgesteld aan de hand van de berekeningswijze, bedoeld in artikel 7, met dien verstande dat de subsidie in ieder geval op nihil wordt vastgesteld, indien:
a. de omzetdaling in de periode, bedoeld in artikel 8, vierde lid, onderdeel c, minder dan 20% bedraagt;
b. de werkgever geen verklaring van een accountant verstrekt, als bedoeld in artikel 13, onderdeel h; of
c. de werkgever die verzocht heeft om toepassing van artikel 6a, niet voldoet aan de voorwaarden in artikel 6a of indien in strijd is gehandeld met de verklaring, bedoeld in artikel 6a, eerste lid, onderdeel d.

F

Aan artikel 20 wordt een lid toegevoegd, luidende:
5. In afwijking van het tweede lid blijft artikel 8, negende lid, zoals dat luidde op de dag voorafgaand aan de dag waarop deze regeling vervalt, van toepassing op openbaarmakingen van het subsidiedossier na de dag waarop deze regeling vervalt.

Artikel II

Deze regeling treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Deze regeling zal met toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 1 mei 2020
de Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees

Algemeen

Toelichting

Algemeen
Het is gebleken dat de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid (NOW) op een aantal punten gewijzigd en aangevuld moet worden. Daartoe strekt deze wijzigingsregeling.

I. Concern - werkmaatschappij
Tijdens het wetgevingsoverleg van 14 april 2020 is toegezegd om de Tweede Kamer te informeren over mogelijke oplossingen voor vragen met betrekking tot omzetbepaling op concern- dan wel werkmaatschappijniveau. Op 16 april jl. is tevens de motie van het lid Palland c.s. inzake het noodpakket banen en economie aangenomen.[1] In de motie wordt de regering verzocht te bezien of de NOW kan worden uitgebreid met de mogelijkheid om op werkmaatschappijniveau c.q. autonoom aan het economisch verkeer deelnemende onderdelen van een concern aanspraak te maken, met voldoende waarborgen om negatieve effecten als strategisch gedrag te voorkomen.
De Stichting van de Arbeid pleit in haar brief van 10 april 2020 voor een uitbreiding van de regeling met de mogelijkheid om op werkmaatschappij-niveau aanspraak te maken op de NOW. Dat voorkomt volgens de Stichting van de Arbeid dat werkmaatschappijen geen andere optie hebben dan collectief ontslag en afvloeiing van hun werknemers naar de WW.
De NOW-regeling beoogt ondernemingen die onder de huidige bijzondere omstandigheden te maken hebben met een omzetverlies van 20% of meer een tegemoetkoming in de loonkosten te geven op basis waarvan zij gedurende de maanden maart, april en mei zo veel mogelijk de salarissen van hun werknemers kunnen doorbetalen.
Uitgangspunt in de hoofdregeling is dat bij een grotere samenstelling van rechtspersonen of natuurlijke personen, zoals een concern, de omzetdaling van de gehele groep de basis is. Dit is toegelicht in algemene toelichting.[2] Deze redenering bevat drie elementen:

1. Het verzekeren van de juiste aansluiting tussen omzet en loonsom. Een aansluiting die bij omzetvaststelling op het niveau van werkmaatschappij niet altijd verzekerd is (vb. personeels-b.v., maar er zijn ook andere voorbeelden).
2. Het zo veel mogelijk aansluiten bij de (praktijk van de) jaarrekeningcontrole.
3. Het zo veel mogelijk tegen gaan van strategisch gedrag door ondernemers die binnen een concern de mogelijkheid hebben te schuiven met omzet, opdrachten, voorraden en personeel tussen de werkmaatschappijen. Dit is uitdrukkelijk niet toegestaan.

Door het bedrijfsleven, de vakbonden en in de motie Palland c.s. is gevraagd om een versoepeling op dit punt, omdat bij omzetvaststelling op concernniveau het doel van de regeling, behoud van werkgelegenheid, niet altijd zal kunnen worden gerealiseerd. Dit kan zich voordoen als een werkmaatschappij van een concern met zeer uiteenlopende activiteiten wel wordt geconfronteerd met 20% omzetdaling of meer, terwijl de activiteiten van de andere werkmaatschappijen van het concern doorlopen of zelfs beter draaien en op concernniveau daarom geen sprake is van 20% omzetdaling. Als werkmaatschappijen van een concern geen individueel beroep op de regeling kunnen doen en er geen interne solidariteit tussen de werkmaatschappijen en/of onderdelen binnen het concern is, dan kan dit tot ertoe leiden dat de individuele werkmaatschappij toch overgaat tot ontslag.
Gehoord de overwegingen van de Tweede Kamer en de wens van de Stichting van de Arbeid is besloten de regeling aan te passen in het belang van het behoud van werkgelegenheid.

Aanpassing van de regeling
Allereerst blijft de hoofdregel ten aanzien van omzetbepaling ongewijzigd. Met de voorgestelde wijziging wordt het enkel mogelijk gemaakt dat individuele werkmaatschappijen van een concern subsidie voor hun loonkosten aanvragen op basis van de omzetdaling van de werkmaatschappij (in plaats van het concernniveau) als bij het concern sprake is van *minder dan 20% omzetdaling*. Dit wordt onderzocht door de accountant. Uit de accountantsverklaring zal moeten blijken dat er sprake is van minder dan 20% omzetdaling op concernniveau en dat er sprake van tenminste 20%

[1] Kamerstukken II, 2019/20, 35 430, nr. 12.
[2] Stcrt. 2020, 19874.

omzetdaling op het niveau van de werkmaatschappij. Uit de artikelen 3 en 4 van de regeling blijkt dat er sprake moet zijn van minstens 20% omzetverlies om aanspraak te kunnen maken op de NOW. Vervolgens bepaalt de hoogte van de omzetdaling bij de werkmaatschappij de hoogte van de NOW-subsidie. Hierbij geldt dezelfde afrondingssystematiek als in het huidige artikel 6.
Voor concerns die een omzetdaling van ten minste 20% hebben, geldt dat zij gewoon gebruik kunnen maken van de hoofdregel waarbij de omzetbepaling bepaald wordt op concernniveau. Voor hen geldt deze afwijkingsmogelijkheid niet. Het moet gaan om dezelfde referentieperioden: maart-april-mei, april-mei-juni of mei-juni-juli. Als verschillende werkmaatschappijen van het concern apart aanvragen zullen zij ook dezelfde periode moeten opgeven.

De werkmaatschappij die in aanmerking wil komen voor de afwijkingsmogelijkheid moet een eigen rechtspersoonlijkheid hebben. Onderdelen van rechtspersonen, zoals een autonoom aan het economisch verkeer deelnemende onderdeel, vestiging of een business unit komen niet in aanmerking. De reden hiervoor is dat dit onjuist gebruik kan bevorderen en toetsing daarvan zou bemoeilijken alsmede dat dit de regeling zou openzetten voor alle bedrijven die meerdere activiteiten in één bedrijf herbergen, dus ook voor bedrijven die uit één rechtspersoon bestaan (en niet alleen concerns). Ook de 1-op-1 koppeling met de loonaangifte zou op die manier verloren gaan. Daarnaast zijn de waarborgen tegen misbruik te beperkt indien omzetbepaling op business unit zou worden toegestaan, omdat een business unit slechts een interne structuur is. Hierom, mede tegen de achtergrond van de motie Palland c.s., waarin om voldoende waarborgen wordt verzocht om negatieve effecten als strategisch gedrag te mitigeren, is omzetbepaling op een ander niveau dan op werkmaatschappij met eigen rechtspersoonlijkheid niet mogelijk. Wel is het mogelijk dat een groepsdeel als bedoeld in artikel 2:405 lid 1 BW bestaande uit een tussenholding en haar groepsmaatschappijen kan worden behandeld als waren zij één rechtspersoon.

Desalniettemin blijven aan de omzetbepaling op werkmaatschappij-niveau risico's verbonden: (1) het subsidiegeld kan terecht komen bij concerns die als geheel goed draaien en mede op basis van de NOW-subsidie winsten uitkeren; (2) het maakt het mogelijk dat bedrijven gaan schuiven met personeel en omzet tussen werkmaatschappijen om de subsidie te maximaliseren. Daarom worden in de regeling extra voorwaarden aan deze mogelijkheid van omzetbepaling verbonden. Ad (1) door eisen te stellen aan het dividend- en bonusbeleid en het beleid tot inkoop van eigen aandelen en aan het overleg met de vakbeweging en ad (2) door aanvullende accountantscontroles te vereisen. Hieronder worden de uitgangspunten van en de condities waaronder de versoepeling mogelijk wordt gemaakt geschetst.

<u>1. Voorwaarden aan het concern/de werkmaatschappij om in aanmerking te komen</u>

a. Het is geen personeels-bv
Personeel-bv's moeten altijd uitgaan van omzetdaling op het concernniveau. Op dat niveau komen de omzet(daling) en de inzet van het personeel immers samen. Op het niveau van werkmaatschappijen van deze concerns is deze koppeling afwezig. De loonsom zit bij de personeels-bv en de omzet zit bij de andere werkmaatschappijen. Daarom kan een personeels-bv niet aanvragen. Hierbij gaat het zowel om personeelsbv's voor het reguliere personeel als voor personeelsbv's voor specifiek personeel, zoals het management. Aangezien het werkgeverschap (het loonheffingennummer) en de omzet bij de werkmaatschappij gekoppeld moet zijn, kan alleen een werkmaatschappij aanvragen die zelf ook personeel in dienst heeft én omzet genereert. Als er in een concern dus alleen een personeels-bv is voor het management, maar in de werkmaatschappijen wordt wel het werkgeverschap voor het personeel dat daar werkzaam is uitgeoefend (en dus ook verloond in de werkmaatschappij) is het dus mogelijk om van deze regeling gebruik te maken.

b. Er is een overeenkomst met betrokken vakbonden over werkbehoud
Voorwaarde voor de regeling wordt dat een werkmaatschappij (de werkgever) met 20 of meer werknemers met de belanghebbende verenigingen van werknemers, en bij gebreke daarvan een andere vertegenwoordiging van werknemers, een akkoord heeft over werkbehoud bij de werkmaatschappij. Hierbij wordt aangesloten bij de 'belanghebbende verenigingen van werknemers' in de zin van de Wet melding collectief ontslag (WMCO). Dit zullen veelal de vakbonden zijn met wie de cao gesloten is op bedrijfs- dan wel sectorniveau. Bij werkmaatschappijen met minder dan 20 werknemers volstaat akkoord van een

vertegenwoordiging van werknemers. De accountant onderzoekt vervolgens of de belanghebbende verenigingen van werknemers en bij gebreke daarvan, of bij minder dan 20 werknemers, de vertegenwoordiging van werknemers akkoord is gegaan met de aanvraag voor NOW voor werkbehoud en neemt de uitkomst van dit onderzoek op in de accountantsverklaring. Dit betreft een subsidievoorwaarde. Als niet aan deze voorwaarde is voldaan, dan bestaat er geen recht op de subsidie en wordt achteraf het voorschot teruggevorderd. Daardoor zijn er garanties dat gebruik van deze uitzondering daadwerkelijk noodzakelijk is voor werkbehoud binnen de concerns.

c. Geen dividend of bonussen uitkeren en geen eigen aandelen kopen
Concerns, waarvan de werkmaatschappij een beroep doet op de regeling, moeten voorafgaand aan de aanvraag verklaren over 2020 geen dividend of bonussen uit te keren of eigen aandelen terug te kopen tot aan en inclusief de datum van de aandeelhoudersvergadering waarin de jaarrekening wordt vastgesteld in 2021. Deze verklaring moet in de administratie worden bewaard. De accountant zal dit meenemen in zijn onderzoek en neemt de uitkomst van dit onderzoek op in de accountantsverklaring. Daarnaast moet een concern zich ook feitelijk aan deze verplichting hebben gehouden. Indien het concern niet aan deze voorwaarde heeft voldaan wordt de subsidie op nihil vastgesteld.

Door de wijziging kunnen ook werkmaatschappijen die zelf fors omzetverlies hebben door Covid-19 een beroep op de NOW doen als ze onderdeel zijn van een concern dat weinig omzetverlies heeft of zelfs winst draait en daardoor goede mogelijkheden heeft om dividend of bonussen uit te keren of eigen aandelen in te kopen. Bij concerns en ondernemingen die meer dan 20% omzetdaling hebben, zal dit minder snel aan de orde zijn. Met deze voorwaarde wordt aangesloten bij de voorwaarden die de Europese Commissie voorstelt, waarbij bedrijven worden ondersteund bij Covid-19. De regering is van mening dat een concern dat dividend of bonussen uitkeert of eigen aandelen inkoopt omdat het als concern nog gematigde of positieve bedrijfsresultaten behaalt, de verliezen van de werkmaatschappijen ook zelf dient op te vangen en de verantwoordelijkheid voor de loondoorbetaling van dat personeel dient te nemen. Indien een concern een beroep doet op deze regeling, omdat het van mening is dat het vanwege de bijzondere omstandigheden van de Covid-19 crisis niet zelf de problemen bij de werkmaatschappij kan opvangen, het ook zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid dient te nemen. Met deze loonkostensubsidie financiert de Staat immers direct de loonkosten die dan niet uit de bestaande middelen van het concern behoeven te worden betaald. Voorkomen moet worden dat die ruimte door het concern wordt benut om uiteindelijk bonussen aan directie en bestuur van het concern en de werkmaatschappij die aanvraagt uit te keren en winstuitkeringen te betalen of eigen aandelen in te kopen. Met deze voorwaarde wordt in ieder geval over het jaar waarvoor de subsidie wordt verstrekt een dergelijke verplichting opgenomen.

Indien de aandeelhoudersvergadering besluit het bestuur te verplichten om dividend uit te keren, zal niet aan de voorwaarde zijn voldaan. Als niet aan deze voorwaarde is voldaan, dan bestaat er geen recht op de subsidie, wordt deze op nihil gesteld en wordt achteraf het voorschot teruggevorderd. Bij bonussen zal dit beperkt worden tot de bonussen van het bestuur en de directie van de groepshoofd en de betreffende werkmaatschappij. Het strekt zich niet uit tot het overige personeel dat in het concern werkzaam is en dat mogelijk variabel beloond wordt via bonussen. Dit betekent voor DGA's/bestuurders en andere directieleden dat zij mogelijk slechts hun basisvergoeding ontvangen of hun gebruikelijk-loonregeling, vanwege het verbod om bonussen uit te keren. Onder bonussen worden zowel winstdelingen als andere bonusbetalingen verstaan. Dit verbod op bonusbetaling geldt alleen voor de directie en het bestuur van het concern en de werkmaatschappij die aanvraagt. Het geldt dus niet voor het overige personeel. Het concern dient zich hiervan bewust te zijn voor de aanvraag wordt gedaan en daarom uitdrukkelijk te verklaren zich aan deze verplichtingen te houden. De accountant onderzoekt dit en neemt de uitkomst van dit onderzoek op in de accountantsverklaring.

Deze verplichting dient wel proportioneel te zijn. Daarom wordt de voorwaarde opgenomen om dergelijke handelingen niet te verrichten over 2020, tot aan en inclusief de datum van de aandeelhoudersvergadering waarin de jaarrekening wordt vastgesteld in 2021. Dit geldt ook voor andere concerns die niet via een aandeelhoudersvergadering werken, zoals coöperaties. Voor hen geldt de vergadering waarin de jaarrekening wordt vastgesteld in 2021. De reden van deze grens is dat met deze voorwaarden het concern ook wordt beperkt in haar mogelijkheden, bijvoorbeeld

om via een dividendbelofte op de langere termijn aandeelhouders aan te trekken. Ook wordt geregeld dat het moet gaan om het dividend, bonussen en eigen aandelen over 2020 tot aan de aandeelhoudersvergadering. Dit voorkomt dat beslissingen over 2019, die al genomen waren maar in 2020 tot uitbetaling zijn overgegaan, aan een concern tegen worden geworpen.

Op deze verplichting wordt één uitzondering gemaakt: als een ondernemer verplicht is dividend uit te keren op grond van een vaststellingsverklaring met de Belastingdienst of een wettelijke plicht vanuit belastingwetgeving dan blijft dit toegestaan. Achtergrond is dat deze ondernemers daartoe verplicht zijn door de Belastingdienst omdat ze in eerdere jaren excessief van hun eigen bv hebben geleend.

d. Deze mogelijkheid geldt alleen voor nieuwe aanvragen.
Aanvragen ingediend voor de inwerkingtreding van deze wijziging komen hiervoor niet in aanmerking. Overigens zullen de aanvragen die eerder zijn ingediend uitgaan van een omzetdaling van minstens 20% op concernniveau en derhalve niet in aanmerking komen voor deze wijziging, omdat de voorwaarde is dat het concern geen 20% omzetdaling heeft.

2. Controlewaarborgen
Met het oog op het beperken van strategisch gedrag worden een aantal voorwaarden en waarborgen voorgesteld. Over deze vooraarden is overleg gevoerd met de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA). In de nog op te stellen standaarden van accountants wordt nog uitgewerkt hoe de controle van de accountant hierop plaatsvindt. Accountants zullen over deze en de eerdere voorwaarden onderzoek doen naar de toepassing van deze voorwaarden door de werkmaatschappij en dit dus ook meenemen in de controle.

a. Geen werkzaamheden overdragen aan de andere werkmaatschappijen
De andere werkmaatschappijen mogen geen opdrachten of projecten uitvoeren die ten koste gaan van de subsidie vragende entiteit, die dit normaal gesproken zou uitvoeren en die voor die andere entiteit afwijkend zijn. Het is dan ook niet toegestaan in of over de meetperiode op een laat of later moment opdrachten om te boeken van de subsidie vragende entiteit naar een andere entiteit binnen de werkmaatschappij. Dit betekent dat de subsidie vragende werkmaatschappij geen werkzaamheden mag overdragen aan andere werkmaatschappijen binnen het concern voor de werkzaamheden behorende tot de omzet zoals opgenomen in de jaarcijfers 2019 van de subsidie vragende werkmaatschappij of, bij gebrek aan deze cijfers, de jaarcijfers 2018. Deze voorwaarde beperkt strategisch gedrag van de groep om tussen werkmaatschappijen met omzet te schuiven. Dit wordt door de accountant onderzocht.

b. Bij uitlening van werknemers wordt de omzetdaling gecorrigeerd
Als werknemers van de werkmaatschappij in het subsidie-tijdvak activiteiten ondernemen bij een ander entiteit binnen het concern, dan dient bij de vaststelling van de subsidie de omzetderving van de werkmaatschappij te worden verlaagd met de daaruit voortvloeiende (theoretische) omzet. Dit voorkomt dat door schuiven met personeel de loonkosten, die bij andere werkmaatschappijen via die omzet gedekt worden, voor financiering in aanmerking komen. Deze personen zijn immers gewoon aan het werk voor het concern en de omzet en resultaten van die activiteiten komen ook toe aan het concern (en de aandeelhouders). Voorwaarde is dat de grondslagen en normale procedures voor uitlening niet aangepast mogen worden. Voor deze berekening wordt uitgegaan van de omzet per loonkosteneenheid zoals deze in de werkmaatschappij in 2019 is gegenereerd. Aanvullend personeel (dus geen vervanging) dat pas sinds februari 2020 verloond wordt telt hier niet bij mee (daar kan namelijk ook geen subsidie over worden ontvangen). Indien een werkmaatschappij de omzet al op deze manier corrigeert via facturering, en men aan deze voorwaarde voldoet, dan hoeft de omzetdaling natuurlijk niet dubbel te worden gecorrigeerd. Dit wordt door de accountant onderzocht.

c. Het transferpricing systeem mag niet worden aangepast
Het Transferpricing systeem zoals gehanteerd in de jaarrekening 2019 of de laatst vastgestelde jaarrekening is leidend voor de meetperiode 2020 en mag niet worden aangepast. Dit voorkomt ten dele dat met omzet geschoven wordt door extra verhoging of verlaging van interne doorbelastingen. In de regeling wordt namelijk niet verplicht gesteld dat het dient te gaan om externe omzet. Reden daartoe is dat er anders een discrepantie kan ontstaan tussen concerns die

hun externe omzet wel via een verkoop-bv laten lopen en concerns die een iets andere structuur hebben. Als dit niet goed door de werkmaatschappij wordt berekend, dan dient de omzet te worden herberekend op basis van de eerder gehanteerde interne verrekeningprijzen. Dit wordt door de accountant onderzocht.

d. Mutatie voorraden gereed product worden aan de omzet van de werkmaatschappij toegerekend
Mutatie voorraden gereed product worden aan de omzet toegerekend. Dit beperkt het risico van schuiven met voorraden. Bijvoorbeeld: een productie-bv produceert goederen en verkoopt deze normaal direct aan de verkoop-bv. In de meetperiode houdt de productie-bv die goederen in voorraad, met een lagere omzet tot gevolg. Dat leidt ertoe dat dat de omzetdaling toeneemt, terwijl de activiteiten niet of slechts beperkt afnemen. Daarom wordt deze bijzondere voorwaarde voorgesteld voor werkmaatschappijen. De accountant zal onderzoeken of de werkmaatschappij dit heeft gedaan in de omzetberekening.

II Openbaarmaking

Aangezien voor de financiering van de tegemoetkoming in loonkosten op grond van de NOW een fors beroep gedaan wordt op publieke middelen (de geraamde kosten voor de regeling bedragen €10 miljard euro), is transparantie over de besteding van deze middelen van groot belang. De werkgever die een tegemoetkoming aanvraagt, wordt daarom geacht akkoord te zijn met het eventueel openbaar maken van informatie uit het subsidiedossier. De mogelijkheid dat deze gegevens openbaar worden, volgt overigens niet uit de NOW, maar vloeit voort uit de algemene verplichtingen op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur (Wob). Met de in de NOW opgenomen bepaling wordt voorkomen dat bij een eventueel verzoek in het kader van de Wob onnodige administratieve lasten ontstaan, nu niet eerst een zienswijze van de subsidieontvanger behoeft te worden gevraagd.

Tegelijkertijd kan bepaalde informatie waarover het UWV beschikt in het kader van de subsidieaanvraag concurrentiegevoelig zijn. Dergelijke informatie behoeft op grond van artikel 10, eerste lid, onderdeel c, niet openbaar gemaakt te worden. Er moet dus een afweging gemaakt worden tussen het publieke belang dat met openbaarmaking is gemoeid en de individuele (economische) belangen van de subsidieontvangers. Daarom is ervoor gekozen om de 'automatische instemming' alleen te laten zien op een aantal gegevens die voor transparantie over de besteding van publieke middelen het meest van belang zijn, maar geen bedrijfsgevoelige informatie prijsgeven. De in deze regeling opgenomen bepaling ziet daarom alleen op de bedrijfsgegevens en het door de aanvrager ontvangen voorschot en het vastgestelde subsidiebedrag. Op deze manier bestaat wel inzicht in welke bedrijven gebruikmaken van de NOW en welk bedrag daarmee is gemoeid, maar wordt een eventuele benadeling door openbaarheid van informatie van deze bedrijven zoveel mogelijk voorkomen.

III Informatieverplichting bij loonkostensubsidie

In de regeling was een verplichting opgenomen voor werkgevers die loonkostensubsidie ontvangen op grond van artikel 10d van de Participatiewet om de toekenning van subsidie op grond van de NOW te melden aan de gemeente van wie zij de loonkostensubsidie ontvangen. Deze verplichting was bedoeld om de gemeente de ruimte te geven om de loonkostensubsidie lager vast te stellen om zodoende dubbele financiering van loonkosten voor deze doelgroep te voorkomen. Verrekening van de subsidie op grond van de NOW met de loonkostensubsidie blijkt echter moeilijk dan wel niet uitvoerbaar. Om verrekening mogelijk te maken zijn zeer ingrijpende aanpassingen in de uitvoeringssystemen bij gemeenten noodzakelijk.

Eerder is per brief aan de Tweede Kamer gemeld dat daarom is besloten dubbele financiering van loonkosten voor mensen met een arbeidsbeperking onder de huidige bijzondere omstandigheden te accepteren.[3] De kosten hiervan zijn beperkt. Hiermee kan ook onrust worden voorkomen bij werkgevers die mensen uit de doelgroep banenafspraak in dienst hebben.

[3] Kamerstukken II 2019/20, 35420, nr. 11.

IV Buitenlands rekeningnummer

In de regeling was als voorwaarde opgenomen dat een werkgever met een buitenlands bankrekeningnummer binnen vier weken de aanvraag dient aan te vullen met een Nederlands bankrekeningnummer. In de praktijk is gebleken dat het in veel gevallen onmogelijk is om aan deze termijn te voldoen. Op basis van deze bevinding is besloten om de bepaling uit de regeling aan te passen. De aanpassing leidt ertoe dat werkgevers met een niet-Nederlands SEPA-bankrekeningnummer niet langer een Nederlands bankrekeningnummer hoeven aan te leveren.

Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdelen A en B
In artikel 6a wordt voorzien in een uitzondering voor werkgevers die deel uitmaken van een concern. Van een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep, dan wel dochtermaatschappij van een andere rechtspersoon is, kan de omzetdaling afzonderlijk worden berekend indien de groep als geheel geen omzetdaling van ten minste 20% heeft. Ingevolge het vijfde lid worden een zogeheten "tussenholding" en haar groepsmaatschappijen daarbij behandeld als waren zij één rechtspersoon (een groepsdeel als bedoeld in artikel 405, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek). Het eerste lid stelt hieraan de volgende aanvullende voorwaarden:
a. De subsidieaanvraag is gedaan na het tijdstip van inwerkingtreding van dit artikel.
b. De rechtspersoon of vennootschap heeft geen bedrijfsmatige activiteiten die voor meer dan de helft bestaan uit het binnen de groep ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Op grond van deze voorwaarde worden zogeheten personeels-BV's uitgesloten van deze mogelijkheid.
c. Voorafgaand aan de subsidieaanvraag wordt een overeenkomst getekend met de belanghebbende verenigingen van werknemers, bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Wet melding collectief ontslag, over werkbehoud. Op grond daarvan wordt als belanghebbende vereniging van werknemers beschouwd een vereniging van werknemers, die in de onderneming werkzame personen onder haar leden telt, krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van haar leden als werknemers te behartigen, als zodanig in de betrokken onderneming of bedrijfstak werkzaam is, voorts ten minste twee jaar in het bezit is van rechtspersoonlijkheid en als zodanig aan de werkgever bekend is. Deze overeenkomst dient met het oog hierop te worden gesloten met een vakbond. De werkgever handelt in overeenstemming met deze overeenkomst.
d. Door het groepshoofd of de moedermaatschappij dient voorafgaande aan de aanvraag een verklaring te worden opgesteld, waarin wordt opgenomen dat binnen de groep geen bonussen aan het bestuur of de directie van het concern en de werkmaatschappij worden uitgekeerd en geen winst of dividend zullen worden uitgekeerd, en dat er binnen de groep geen eigen aandelen zullen worden ingekocht, tot en met de datum van de (aandeelhouders)vergadering waarin de jaarrekening over 2020 wordt vastgesteld. Er is daarbij voorzien in een uitzondering voor het geval er een wettelijke verplichting geldt om winst uit te keren of een verplichting ingevolge een vaststellingsverklaring met de Belastingdienst.
De werkgever geeft bij het verzoek tot vaststelling van de subsidie te kennen of hij wil dat artikel 6a daarop wordt toegepast.
e. In onderdeel e is een voorwaarde opgenomen die inhoudt dat de andere rechtspersonen of vennootschappen binnen een groep als bedoeld in dit artikel geen opdrachten of projecten mogen uitvoeren die ten koste kunnen gaan van de rechtspersoon of vennootschap waarvoor de omzetdaling met toepassing van artikel 6a wordt bepaald. Hiermee wordt voorkomen dat de omzet van de rechtspersoon waarvoor subsidie wordt aangevraagd, kunstmatig laag wordt gehouden.
f. De omzetdaling van de groep, bedoeld in artikel 6, vierde lid, moet minder dan 20% bedragen in de gekozen periode waarover de omzetdaling wordt berekend. Indien de omzetdaling van de groep als geheel 20% of meer bedraagt, dient de omzet van de groep te worden vastgesteld met toepassing van artikel 6, vierde lid. Bepaling van de omzet op het niveau van de werkmaatschappij is dan niet mogelijk. Wat verstaan wordt onder omzetdaling, is geregeld in artikel 6, eerste lid. Daaruit vloeit voort dat het percentage van de omzetdaling wordt uitgedrukt in hele procenten, en afgerond naar boven. Dat geldt ook voor dit onderdeel.

In het tweede lid is een uitbreiding van het doel van de subsidieregeling opgenomen specifiek met betrekking tot de werkgevers die subsidie ontvangen met toepassing van artikel 6a. In deze

bepaling is tot uitdrukking gebracht dat de subsidie niet ten doel heeft om werkgevers tegemoet te komen in de loonkosten, als ook winst of bonussen worden uitgekeerd, of eigen aandelen worden gekocht. Aan de werkgever die kiest voor toepassing van artikel 6a worden met het oog op dit aangepaste doel aanvullende verplichtingen opgelegd.
Het derde, vierde en zesde lid bevatten regels die in acht moeten worden genomen indien de omzet wordt berekend met toepassing van het tweede lid.
In de eerste plaats wordt de omzet op grond van het derde lid naar boven bijgesteld indien in de subsidieperiode werknemers worden uitgeleend aan een andere werkgever. Deze bijstelling vindt plaats aan de hand van de loonkosten. In de tweede plaats dienen mutaties in de voorraden te worden toegerekend aan de omzet.

Het vijfde lid is reeds toegelicht bij het eerste lid. In het zesde lid wordt geregeld dat de omzet dient te worden gecorrigeerd indien andere rechtspersonen of vennootschappen binnen de groep opdrachten of projecten hebben uitgevoerd die ten koste zijn gegaan van de rechtspersoon waarvoor subsidie wordt verstrekt binnen de groep. Ook als in strijd met de voorwaarde, bedoeld in het eerste lid, onderdeel e, wordt gehandeld is dit aan de orde.

Onderdeel C, onder 1
Aan artikel 8, vijfde lid, wordt een zin toegevoegd, waarmee wordt geregeld dat voor de werkgever waarop artikel 6a wordt toegepast niet hetzelfde percentage aan omzetverlies hoeft te worden gehanteerd. De gedachte achter artikel 6a is immers dat toepassing van dat artikel ertoe leidt dat een ander percentage gebruikt wordt. Opgemerkt wordt dat de werkgever die deel uit maakt van een groep wel dezelfde omzetperiode aanhoudt als de andere werkmaatschappijen in de groep, ook als artikel 6a wordt toegepast. Dit is nodig omdat anders niet vastgesteld kan worden of de omzetdaling van het concern in die periode 20% of meer was voor de werkmaatschappijen waar op werkmaatschappijniveau is aangevraagd. Toepassing van de omzetdaling op niveau van de werkmaatschappijen is niet mogelijk als de omzetdaling 20% of meer was.

Onderdeel C, onder 2
In artikel 8, achtste lid, was als voorwaarde opgenomen dat een werkgever met een buitenlands bankrekeningnummer binnen 4 weken de aanvraag dient aan te vullen met een Nederlands bankrekeningnummer. De bepaling had als intentie om aanspraak op de NOW voor buitenlandse werkgevers mogelijk te maken zonder het aanvraagproces te compliceren.
In de praktijk is gebleken dat het in veel gevallen onmogelijk is om aan deze termijn van vier weken te voldoen, ook met de grootst mogelijke inspanning aan de kant van de aanvrager. Op basis van deze bevinding is besloten om de bepaling uit de regeling aan te passen. De aanpassing leidt ertoe dat werkgevers met een niet-Nederlands SEPA-bankrekeningnummer waarop de werkgever betalingen van de Belastingdienst inzake loonheffingen ontvangt', niet langer een Nederlands bankrekeningnummer moeten aanleveren. Voor werkgevers zonder SEPA-bankrekeningnummer dient nog wel een SEPA-bankrekeningnummer aangeleverd te worden, hiervoor geldt echter niet langer de termijn van vier weken. Als de werkgever verzocht wordt de aanvraag met een SEPA-rekeningnummer aan te vullen, zal bij dat verzoek kenbaar gemaakt worden binnen welke termijn dit moet worden aangevuld.

Buitenlandse werkgevers met Nederlandse werknemers en een SEPA-bankrekeningnummer die aan alle overige voorwaarden voldoen blijven zodoende in aanmerking komen voor NOW, maar zullen via de website van het UWV nog niet automatisch een aanvraag kunnen indienen. Tot het moment dat het UWV het aanvraagproces opnieuw heeft ingericht, wordt werkgevers met een niet-Nederlands SEPA-bankrekeningnummer geadviseerd contact op te nemen met het klantcontactcentrum van UWV.

Onderdeel C, onder 3, onderdeel F
Aan artikel 8, dat betrekking heeft op het indienen van de aanvraag, wordt een negende lid toegevoegd dat ziet op openbaarmaking. Deze bepaling is zo geformuleerd dat deze ook ziet op aanvragen die voordat deze wijzigingsregeling in werking is getreden zijn gedaan. Dat betekent dat elke aanvrager geacht wordt in te stemmen met openbaarmaking op grond van deze nieuwe bepaling, ongeacht het moment waarop de aanvraag is gedaan. Voor een verdere toelichting hierop wordt verwezen naar onderdeel II van het algemene deel van deze toelichting.

Op grond van de wijziging van artikel 20, vijfde lid, blijft de instemming met openbaarmaking ook na de vervaldatum van deze regeling van kracht.

Onderdeel D
In artikel 13, onderdeel i, was de informatieverplichting voor werkgevers met loonkostensubsidie opgenomen. Deze is komen te vervallen. Voor een toelichting op dit onderdeel wordt verwezen naar onderdeel IV van het algemene deel van deze toelichting.

Onderdeel E
Aan artikel 14 worden een nieuw lid toegevoegd.
In het nieuwe derde lid is geregeld dat de werkgever die toepassing van artikel 6a wenst, de stukken waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden uit artikel 6a meezendt met de aanvraag om subsidievaststelling. Deze werkgever overlegt tevens een verklaring van een accountant waaruit blijkt dat aan deze voorwaarden is voldaan.

Tenslotte wordt het vijfde lid (nieuw) gewijzigd. In dit lid wordt verduidelijkt dat de subsidie op nihil wordt vastgesteld indien de omzetdaling bij de vaststelling uiteindelijk minder blijkt te zijn dan 20%. Hoewel dit al blijkt uit artikel 3 en uit de bij de regeling behorende toelichting wordt dit duidelijkheidshalve tevens opgenomen in de bepaling over de vaststelling van de subsidie. Tevens zal de subsidie op nihil worden vastgesteld indien geen verklaring van een accountant wordt overlegd. Daarnaast is in dit lid geregeld dat de subsidie van de werkgever die om toepassing van artikel 6a heeft verzocht, op nihil wordt vastgesteld, als niet aan alle voorwaarden van artikel 6a is voldaan of in strijd heeft gehandeld met de verklaring geen dividend of bonussen uit te keren of geen eigen aandelen in te kopen. Dit betekent ook dat de subsidie op nihil wordt vastgesteld als bij de vaststelling van de subsidie is verzocht om toepassing van artikel 6a, terwijl de omzetdaling van het gehele concern 20% of meer is.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees