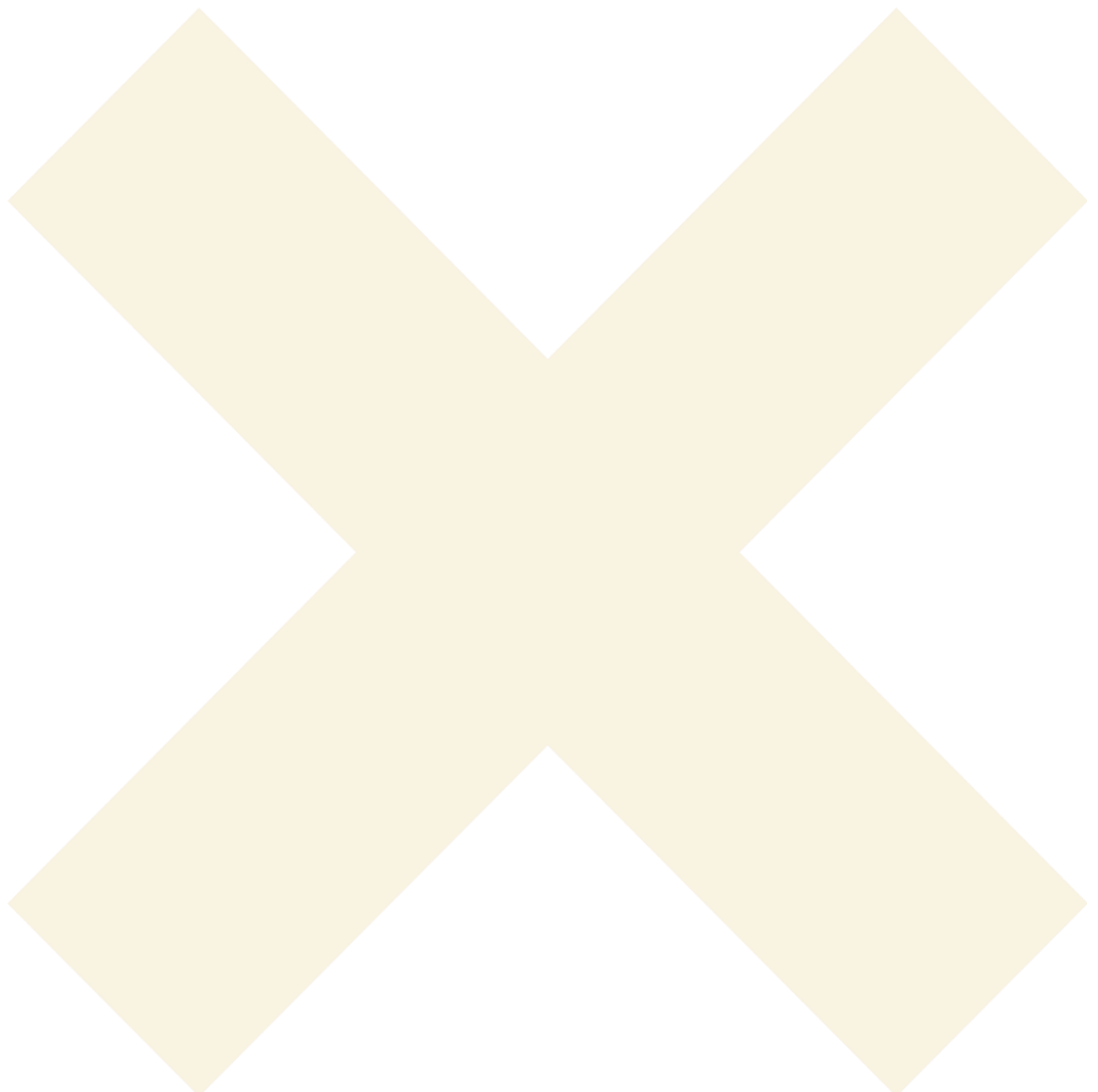


➤ HET UITKERINGSVERBOD OP BONUSSEN EN DIVIDEND ONDER DE NOW ◀

Auteurs: Jordi Rosendahl en Daniëlle Baveco

INHOUD

1	Inleiding	3
2	Het Uitkeringsverbod onder NOW 1.0	4
2.1	Geen dividend en bonussen uitkeren en geen eigen aandelen kopen.....	4
2.2	Over welke periode geldt het Uitkeringsverbod?	5
2.3	Gevolgen van overtreding van het Uitkeringsverbod	5
2.4	Samenvattend	6
3	Het Uitkeringsverbod onder NOW 2.0	7
3.1	Beperking Uitkeringsverbod op bonussen.....	7
3.2	Het Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 1 NOW 2.0 (rechtspersoon/concern)	8
3.3	Het Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 3 NOW 2.0 (concern-uitzondering)	9
4	Bonusuitkering onder NOW 3.0	10
4.1	Op welke periode ziet het verbod onder NOW 3.0?	11
5	Het opsparen en later uitbetalen van dividend en bonussen?	12
6	Slot.....	13



➤ 1 INLEIDING

Het COVID-19 virus (het coronavirus) en de maatregelen die door overheden wereldwijd worden opgelegd tegen de verdere Verspreiding daarvan hebben grote invloed op de economie. Veel bedrijven zien de vraag naar hun producten en/of diensten teruglopen, met directe gevolgen voor de omzet.

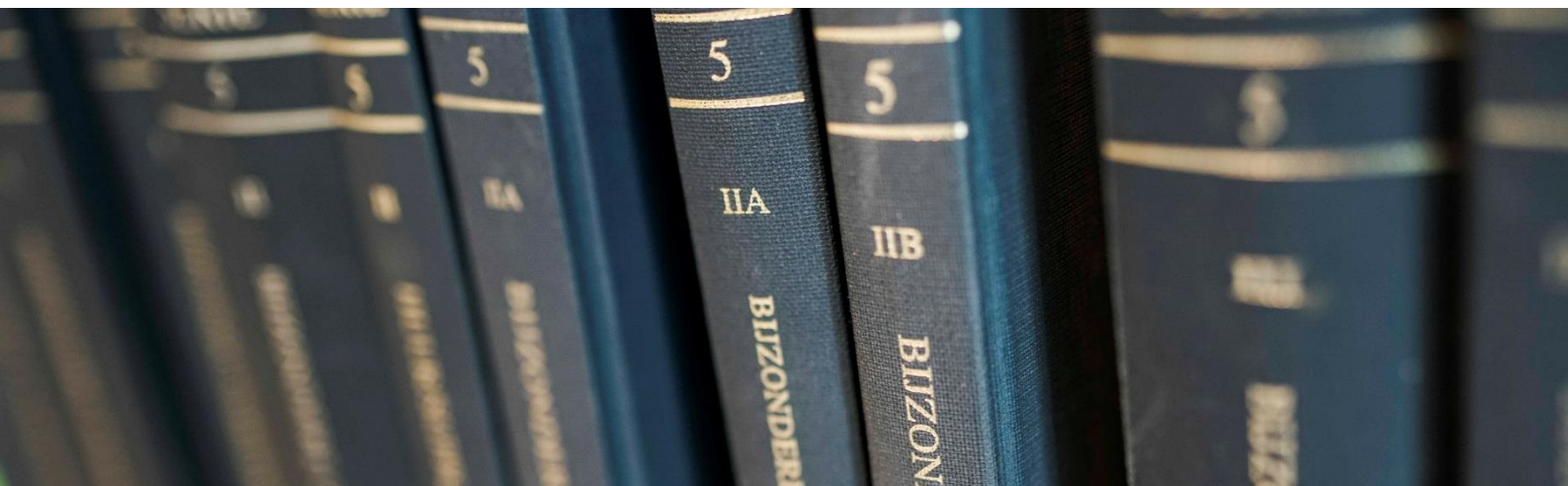
Om te voorkomen dat bedrijven op bedrijfseconomische gronden massaal afscheid nemen van personeel heeft de Nederlandse regering verschillende (elkaar opvolgende) tijdelijke Noodmaatregelen Overbrugging Werkgelegenheid (NOW) ingevoerd.

NOW 1.0 werd op 31 maart 2020 bekendgemaakt en trad in werking per 2 april 2020. NOW 1.0 liep tot 1 juni 2020. Aansluitend heeft de overheid eerst NOW 2.0 en toen NOW 3.0 afgekondigd. NOW 2.0 en NOW 3.0 traden respectievelijk in werking per 1 juni 2020 en 1 oktober 2020. De laatste tranche van NOW 3.0 eindigt per 1 juli 2021.

NOW is gericht op baanbehoud door het omzetverlies van een onderneming (gedeeltelijk) te compenseren. Hoewel de NOW-regelingen bepalen dat het doel is werkgevers tegemoet te komen voor omzetverlies als gevolg van een vermindering in bedrijvigheid door buitengewone omstandigheden, hoeft door de werkgever geen directe link tussen het coronavirus en het omzetverlies te worden aangetoond. Iedere werkgever met ten minste twintig procent omzetverlies komt in aanmerking voor subsidie.

Wel zijn de voorwaarden van de NOW-regelingen (in meer of mindere mate) verschillend. Eén van die voorwaarden is het verbod voor werkgevers die gebruik maken van NOW om over 2020 (en deels over 2021) bonussen en/of dividend uit te keren dan wel eigen aandelen in te kopen, het zogenaamde Uitkeringsverbod.

In deze whitepaper wordt ingegaan op het Uitkeringsverbod onder de NOW 1.0, 2.0 en 3.0 en op de consequenties indien dit verbod wordt overtreden.



➤ 2 HET UITKERINGSVERBOD ONDER NOW 1.0

NOW 1.0 kende in eerste instantie geen voorwaarden over dividenduitkeringen, bonussen en andere winstuitkeringen, laat staan een verbod daarop. Het kabinet deed een beroep op het 'gezonde' verstand van werkgevers.

Na (onder andere¹) maatschappelijke ophef over de bonus van de CEO van KLM-Air France en het beroep op NOW-subsidie door Booking.com, heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij brief van 1 mei 2020 aan de Tweede Kamer medegedeeld dat een (tweede) wijziging² in de NOW 1.0 werd aangebracht.³ De wijziging heeft plaatsgevonden bij Regeling van 1 mei 2020,⁴ die is gepubliceerd in de Staatscourant van 4 mei 2020 en op 5 mei 2020 in werking is getreden.

Met deze wijziging werd het voor individuele werkmaatschappijen van een concern mogelijk gemaakt subsidie voor hun loonkosten aan te vragen op basis van de omzetsdaling van de werkmaatschappij (in plaats van het concernniveau) als bij het

concern sprake was van minder dan 20% omzetsdaling.⁵ Er werden echter wel extra voorwaarden aan deze mogelijkheid van omzetsbepaling verbonden. Deze extra voorwaarden zijn opgenomen in artikel 6a van de NOW regeling. Een van die extra voorwaarden is het Uitkeringsverbod.

2.1 Geen dividend en bonussen uitkeren en geen eigen aandelen kopen

Onder NOW 1.0 moesten concerns, waarvan de werkmaatschappij een beroep deed op de regeling, voorafgaand aan de aanvraag verklaren over 2020 geen dividend⁶ 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 2021.⁷ De verwijzing naar de jaarvergadering, is echter onder de NOW 3.0 geschrapt. Dit komt aan de orde in hoofdstuk 5. De regering was 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 zelf dient op te vangen en de verantwoordelijkheid voor de

¹ Het Uitkeringsverbod vloeit deels voort uit de aangenomen motie-Jetten c.s. (Kamerstukken II 2019/20, 25295, 283) die leidde tot een wijziging van de NOW 1.0.

² Eerder was al een wijziging doorgevoerd bij Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 3 april 2020 (Stcrt. 3 april 2020, nr. 20561).

³ Zie hiervoor bijvoorbeeld: 'Bonus- en dividendverbod bij nieuwe ronde overheidssteun', FD 22 april 2020 en 'Bonusrel tast geloofwaardigheid topman Air France-KLM aan', FD 23 april 2020. Kamervragen over de voorwaarden voor steun aan bedrijven, waaronder Booking.com zijn gesteld in: Aangangsel Handelingen II 2019/20, nr. 2777.

⁴ Zie de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020 (Stcrt. 4 mei 2020, nr. 25372).

⁵ Artikel 6a NOW 1.0.

⁶ Met dividend worden gelijkgesteld andere winstuitkeringen aan derden buiten de groep.

⁷ 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.

loondoorbetaling van dat personeel dient te nemen.⁸ Indien een concern een beroep deed op NOW 1.0, omdat het van mening was dat het vanwege de bijzondere omstandigheden van de coronacrisis niet zelf de problemen bij de werkmaatschappij kon opvangen, zou het ook zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid dienen te nemen. Met deze loonkostensubsidie financierde de Staat immers direct de loonkosten die dan niet uit de bestaande middelen van het concern hoefden te worden betaald.

Daaraan voegde de regering toe:

*"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."*⁹

2.2 Over welke periode geldt het Uitkeringsverbod?

Omdat het Uitkeringsverbod volgens de regering proportioneel diende te zijn, werd de voorwaarde opgenomen om dergelijke handelingen niet over 2020 te verrichten.¹⁰

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.¹¹ Ook is geregeld dat het moet gaan om het dividend, bonussen en eigen aandelen over 2020. Dit voorkomt dat beslissingen over 2019, die al genomen waren maar in 2020 tot uitbetaling zijn overgegaan, aan een concern tegen kunnen worden geworpen.

Op deze verplichting werd door de regering 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 bleef dit toegestaan.¹² Achtergrond is dat deze ondernemers daartoe verplicht zijn door de Belastingdienst omdat ze in eerdere jaren excessief van hun eigen vennootschap hebben geleend.

2.3 Gevolgen van overtreding van het Uitkeringsverbod

Indien de aandeelhoudersvergadering besluit het bestuur te verplichten om dividend uit te keren, zal niet aan deze voorwaarde zijn voldaan. Als niet aan deze voorwaarde is voldaan, dan bestaat er geen recht op subsidie, wordt

⁸ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020 (Stcrt. 4 mei 2020, nr. 25372, p. 6).

⁹ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020 (Stcrt. 4 mei 2020, nr. 25372, p. 6).

¹⁰ Zie: paragraaf 3.9 e.v. Zie ook: hoofdstuk 5.

¹¹ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020 (Stcrt. 4 mei 2020, nr. 25372, p. 6).

¹² Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020 (Stcrt. 4 mei 2020, nr. 25372, p. 7).

deze op nihil gesteld en wordt het voorschot achteraf teruggevorderd.¹³

Bij bonussen zal dit beperkt worden tot de bonussen van het bestuur, de Raad van Bestuur en de directie van het groepshoofd/concern en de betreffende werkmaatschappij.¹⁴ Het strekt zich niet uit tot het overige personeel dat in het concern werkzaam is en dat mogelijk variabel beloond wordt via bonussen. Onder bonussen worden zowel winstdelingen als andere bonusbetalingen geschaard.

De Rechtbank Den Haag heeft onlangs geoordeeld dat bij de uitleg van het begrip 'directie en bestuur' onder NOW 1.0, betekenis toekomt aan de uitleg van dit begrip in de toelichting van de NOW 2.0-regeling.¹⁵ Aangezien het bonusverbod in de NOW 2.0-regeling niet inhoudelijk is gewijzigd ten opzichte van NOW 1.0, dient 'de uitleg in de toelichting van de NOW 2.0-regeling op het begrip 'bestuur/directie' gezien te worden als een verdere evolutie van de uitleg van hetzelfde begrip en kan aan die uitleg ook betekenis toekomen voor de uitleg van de NOW 1.0-regeling', aldus de kantonrechter.¹⁶ Er dient - kort gezegd - onderzocht te worden of de bestuursleden, directieleden of leden van het management

het (dagelijks) beleid bepalen, en daarmee onder deze bepaling vallen. Wij verwijzen hierbij naar paragraaf 3.1.

Het Uitkeringsverbod wordt in eerste instantie onderzocht door de accountant die hiervan melding moet doen in de accountantsverklaring.

2.4 Samenvattend

Kort en goed, het Uitkeringsverbod onder NOW 1.0 geldt alleen voor bedrijven die gebruikmaken van de concern-uitzondering (ex artikel 6a NOW 1.0), i.e. indien gebruik wordt gemaakt van NOW-subsidie voor een werkmaatschappij die ten minste 20% omzetverlies lijdt, terwijl het omzetverlies op concernniveau minder dan 20% bedraagt (de Concern-uitzondering).¹⁷

¹³ Artikel 14 lid 5 sub c NOW 1.0. Zie ook: de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020 (Stcrt. 4 mei 2020, nr. 25372, p. 6 en p. 11)

¹⁴ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020 (Stcrt. 4 mei 2020, nr. 25372, p. 6).

¹⁵ Rechtbank Den Haag 11 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13594. Zie ook paragraaf 3.1: zogenoemde 'beleidsbepalers'.

¹⁶ Rechtbank Den Haag 11 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13594, r.o. 4.7.

¹⁷ Zie ook: A.M. Helstone, 'Het bonus- en dividendverbod bij een beroep op de NOW-subsidie', Ondernemingsrecht 2020/123.

3 HET UITKERINGSVERBOD ONDER NOW 2.0

Het Uitkeringsverbod onder NOW 2.0 geldt niet alleen voor (i) bedrijven die gebruik maken van de Concern-uitzondering¹⁸ maar ook voor (ii) bedrijven die een NOW-aanvraag hebben ingediend waarvoor een voorschot van € 100.000 of meer wordt ontvangen dan wel indien de totale subsidie voor die onderneming wordt vastgesteld op een bedrag van ten minste € 125.000¹⁹.

Hiermee is de reikwijdte van het Uitkeringsverbod onder NOW 2.0 aanzienlijk vergroot.²⁰

Het betreft het uitkeren van dividend en bonus over 2020, waarover in de regel in de jaarvergadering van 2021 wordt beslist.²¹ De voorwaarde ziet net als bij NOW 1.0 niet op dividend, bonussen en aandelen over 2019, die pas in 2020 tot uitbetaling zullen leiden aangezien de beslissingen daarover al genomen zijn.

Dit betekent, aldus de regering in haar toelichting op NOW 2.0²², dat bedrijven die NOW 1.0 subsidie hebben ontvangen en die ook een aanvraag indienen voor NOW 2.0 zich aan deze verplichting dienen te houden. Alle dividend- en winstuitkeringen

aan aandeelhouders en derden (bijvoorbeeld de Staat, overheden of natuurlijke personen achter de onderneming) mogen in dat geval niet plaatsvinden.

Hierbij is het niet relevant of er sprake is van een Nederlandse onderneming of van een internationale onderneming. Indien een werkgever subsidie aanvraagt, dient hij zich aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen te houden.

3.1 Beperking Uitkeringsverbod op bonussen

De verplichting om geen bonussen te verstrekken is onder NOW 2.0 (ook)²³ beperkt tot de bonussen en winstdelingen die worden uitgekeerd aan de Raad van Bestuur, het bestuur en de directie.

Het begrip bestuur, directie (of management) dient blijkens de regering breed te worden opgevat.²⁴ De registratie in de Kamer van Koophandel is hierbij niet doorslaggevend, ook niet of de betrokken personen beslissend of tekeningsbevoegd zijn. Bestuursleden, directieleden of leden van het management die het (dagelijkse) beleid bepalen behoren tot het bestuur, directie of management en vallen daarmee onder deze bepaling.²⁵ De interne naam die

¹⁸ Artikel 17 lid 3 NOW 2.0.

¹⁹ Artikel 17 lid 1 NOW 2.0.

²⁰ Zie ook: A.M. Helstone, 'Het bonus- en dividendverbod bij een beroep op de NOW-subsidie', Ondernemingsrecht 2020/123.

²¹ De verwijzing naar de jaarvergadering (waarin de jaarrekening van 2020 werd vastgesteld) is inmiddels geschrapt. Dit wordt nader toegelicht in hoofdstuk 5.

²² Zie voor NOW 2.0 en de bijbehorende toelichting: Stcrt. 2020, 34308.

²³ Verwezen wordt naar paragraaf 2.3.

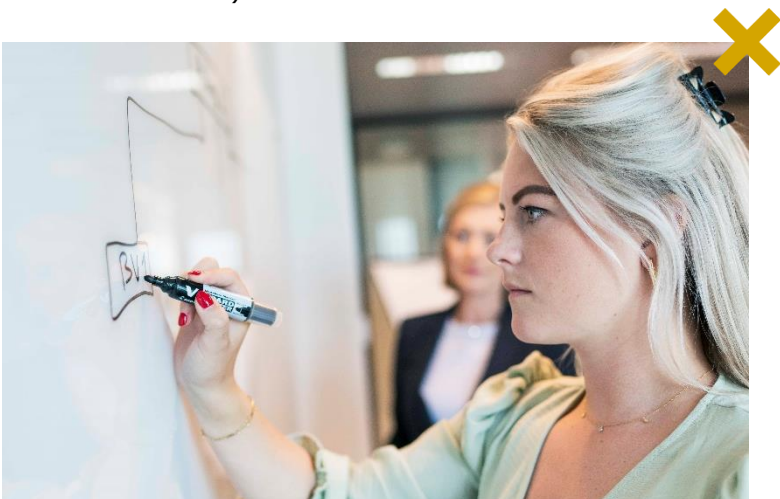
²⁴ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 22 juni 2020 (Stcrt. 2020, 34308, p. 17).

²⁵ Rechtbank Den Haag 11 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13594.

hieraan wordt gegeven is daarbij niet relevant.

Onder deze bepaling valt ook degene die tijdelijk (bij voorbeeld op ad interim basis) zitting heeft in het bestuur, de directie, of het management. Het strekt zich niet uit tot het overige personeel dat in het bedrijf werkzaam is en dat mogelijk variabel beloond wordt via bonussen.

Het Uitkeringsverbod heeft derhalve een breed toepassingsbereik.²⁶ Daarnaast zijn de consequenties bij overtreding van dit verbod verstrekkend: in dat geval wordt de subsidie vastgesteld op 'nihil'. Bovendien dreigt reputatieschade: de namen, vestigingsplaats, verstrekte voorschotten en vastgestelde subsidies worden openbaargemaakt in het register NOW van UWV waarmee iedere onderneming die een beroep doet op NOW-subsidie geacht wordt te hebben ingestemd (artikel 10 lid 9 NOW 2.0).



3.2 Het Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 1 NOW 2.0 (rechtspersoon/concern)

Het Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 1 NOW 2.0 ziet op iedere 'werkgever of rechtspersoon' die NOW-subsidie aanvraagt op grond van (i) omzetverlies van de rechtspersoon c.q. de werkgever of (ii) omzetverlies van het concern. Het gaat dus niet om NOW-aanvragen op grond van de Concern-uitzondering: voor deze uitzondering geldt namelijk het Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 3 NOW 2.0.²⁷

Voor iedere werkgever of rechtspersoon die een NOW-subsidie aanvraagt en voor zover de werkgever c.q. rechtspersoon een voorschot van € 100.000 of meer ontvangt of de totale NOW-subsidie of € 125.000 meer wordt vastgesteld, geldt het Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 1 NOW 2.0. Iedere werkgever of rechtspersoon die binnen deze 'minimumgrenzen' valt, valt in principe onder het Uitkeringsverbod.²⁸

Een rechtspersoon mag dus geen dividend uitkeren aan aandeelhouders binnen het concern, en geen bonussen uitkeren aan de directie of het management van het concern. Dit ziet derhalve alleen op de rechtspersoon. De overige rechtspersonen van het concern, mits zij niet zelf ook NOW aanvragen en er geen aanvraag op niveau

²⁶ Zie ook: A.M. Helstone, 'Het bonus- en dividendverbod bij een beroep op de NOW-subsidie', Ondernemingsrecht 2020/123.

²⁷ Hierbij wordt verwezen naar paragraaf 3.3. Zie ook: A.M. Helstone, 'Het bonus- en dividendverbod bij een beroep op de NOW-subsidie', Ondernemingsrecht 2020/123.

²⁸ Daarnaast is de belangrijkste eis voor een geslaagd beroep op de NOW-subsidie het omzetverlies van ten minste 20%.

van de werkmaatschappij wordt gedaan, mogen dit nog wel.²⁹

3.3 Het Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 3 NOW 2.0 (concern-uitzondering)

Het Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 3 NOW 2.0 (Concern-uitzondering) strekt zich verder uit dan het reeds in paragraaf 3.2 beschreven Uitkeringsverbod van artikel 17 lid 1 NOW 2.0. Het verbod voor de Concern-uitzondering (de individuele werkmaatschappij die ten minste 20% omzetverlies heeft, maar waarbij het concern geen 20% omzetsdaling heeft) beperkt zich immers niet alleen tot de rechtspersoon die NOW-subsidie aanvraagt, maar ook tot het concern, groep of de moedermaatschappij (net als bij aanvragen op werkmaatschappijenniveau onder de NOW 1.0). Daarnaast geldt bij deze aanvraag geen 'minimum' grens van subsidie.³⁰

De reden achter deze bredere reikwijdte is dat het desbetreffende concern een beroep doet op de solidariteit van de overheid; het concern heeft immers geen 20% omzetsdaling en zou volgens de (concern-)hoofdregel geen recht hebben op een NOW-subsidie.³¹ Derhalve geldt de

verplichting om (a) geen dividend uit keren of eigen aandelen in te kopen of (b) om geen bonussen uit te keren, breder.³² Dat zullen wij hierna verder toelichten:

a. Concern-uitzondering (i): verbod tot uitkering van dividend en inkoop eigen aandelen.

Het verbod tot uitkering van dividend³³ en inkoop van eigen aandelen ex artikel 17 lid 3 NOW 2.0 strekt zich uit tot de gehele groep. Voor alle rechtspersonen binnen de groep (waaronder de werkgever of rechtspersoon die NOW-subsidie aanvraagt) en de moedermaatschappij, geldt de verplichting om over 2020 geen dividend uit te keren en geen eigen aandelen in te kopen.

b. Concern-uitzondering (ii): het verbod tot uitkering van bonussen.

In tegenstelling tot het verbod tot uitkering van dividend en inkoop van eigen aandelen, geldt het verbod tot uitkering van bonussen aan de Raad van Bestuur, het bestuur en directie, 'alleen' voor het (i) groepshoofd c.q. moedermaatschappij en (ii) de rechtspersoon die NOW-subsidie aanvraagt.³⁴ Het verbod tot uitkering van bonussen ex artikel 17 lid 3 NOW 2.0 geldt dus niet voor alle rechtspersonen binnen de groep.

²⁹ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 22 juni 2020 (Stcrt. 2020, 34308, p. 17).

³⁰ In tegenstelling tot artikel 17 lid 1 NOW 2.0.

³¹ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 22 juni 2020 (Stcrt. 2020, 34308, p. 16).

³² Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 22 juni 2020 (Stcrt. 2020, 34308, p. 16). Zie ook: A.C. van Zoest, in: Lexplicatie Arbeidsrecht, commentaar op art. 17 lid 2 NOW 2 (online, bijgewerkt 15 oktober 2020).

³³ Met dividend worden andere winstuitkeringen aan derden gelijkgesteld, zie artikel 17 lid 3 NOW 2.0.

³⁴ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 22 juni 2020 (Stcrt. 2020, 34308, p. 16). In samenhang met de verplichte schriftelijke verklaring van het groepshoofd ex artikel 17 lid 5 NOW 2.0.

➤ 4 **BONUSUITKERING ONDER NOW 3.0**

Een bedrijf dat gebruikmaakt van de NOW 3.0 regeling mag over 2020 (derde tranche) en 2021 (vierde en vijfde tranche) geen dividend en bonussen aan aandeelhouders, bestuur en directie uitkeren. Hetzelfde geldt voor het kopen van eigen aandelen.³⁵

De ratio van het Uitkeringsverbod is – net als onder NOW 1.0 en NOW 2.0 – dat de financiële ‘verlichting’ die de NOW biedt, niet (in)direct gebruikt mag worden om dividend of bonussen uit te keren of eigen aandelen in te kopen, waarmee kapitaal aan de groep onttrokken wordt.³⁶ Ieder bedrijf³⁷ dat een aanvraag indient voor een tranche van NOW 3.0 dient zich aan deze verplichtingen te houden; het maakt daarbij niet uit of bedrijven al eerder subsidie verstrekt hebben gekregen op grond van de NOW. Alle dividend- en winstuitkeringen aan aandeelhouders en derden³⁸ mogen in dat geval niet plaatsvinden.

Het Uitkeringsverbod onder NOW 3.0 verschilt nauwelijks³⁹ van het Uitkeringsverbod van NOW 2.0. Een

rechtspersoon of een werkgever mag ex artikel 14 lid 1 NOW 3.0 (nog steeds) geen dividend uitkeren aan aandeelhouders binnen het concern, en geen bonussen en winstdelingen verstrekken aan de directie, bestuur of het management van het concern. Het begrip bestuur, directie (of management) dient – net als bij NOW 2.0 – breed te worden opgevat.⁴⁰

Deze verplichting geldt alleen indien de rechtspersoon die NOW-subsidie aanvraagt een subsidievoorschot van ten minste € 100.000 ontvangt of de subsidie op €125.000 of meer wordt vastgesteld.⁴¹ Deze grenzen gelden ook als grens voor een accountverklaring en zijn hetzelfde onder NOW 2.0. Daarnaast ziet ook het Uitkeringsverbod ex artikel 14 lid 1 NOW 3.0 ‘slechts’ op de desbetreffende rechtspersoon. Wij verwijzen hierbij naar paragraaf 3.2.

Indien bedrijven gebruik maken van de Concern-uitzondering ex artikel 14 lid 3 NOW 3.0, geldt net als in NOW 1.0 en 2.0 en uitgebreidere verplichting.⁴² In dat geval geldt het Uitkeringsverbod ook voor het concern, de groep of de moedermaatschappij.⁴³

³⁵ Artikel 14 lid 1 NOW 3.0.

³⁶ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 5 oktober 2020 (Stcrt. 2020, 52209, p. 20).

³⁷ Voor het voldoen aan de voorwaarde rondom dividend en bonussen is het niet relevant of er sprake is van een Nederlandse onderneming of van een internationale onderneming.

³⁸ Bijvoorbeeld de Staat, overheden, of de natuurlijke personen achter de onderneming.

³⁹ Alleen de periode waarop het Uitkeringsverbod van NOW 3.0 ziet is anders. Dit komt aan de orde in paragraaf 4.1.

⁴⁰ We verwijzen hierbij naar paragraaf 3.1.

⁴¹ Artikel 14 lid 2 NOW 3.0.

⁴² De reden achter deze ruimere reikwijdte is dat het desbetreffende concern een beroep doet op de bijzondere solidariteit van de overheid (zie paragraaf 3.3.).

⁴³ De rechtspersoon dient te verklaren dat ook de moedermaatschappij zich aan deze verplichtingen houdt en zich ervan te vergewissen dat de groep zich hier daadwerkelijk aan houdt, voorafgaand aan de aanvraag. Zie: Stcrt. 2020, 52209, p. 21.

Ook geldt bij deze aanvraag geen grens van een minimale subsidie.

4.1 Op welke periode ziet het verbod onder NOW 3.0?

NOW 3.0 voorziet per 1 oktober 2020 in een verlenging van de subsidieregeling met drie tranches van ieder drie maanden:

- ✗ Tranche 3: 1 oktober tot en met 31 december 2020;
- ✗ Tranche 4: 1 januari tot en met 31 maart 2021;
- ✗ Tranche 5: 1 april tot en met 1 juni 2021.

Het verbod op het uitkeren van dividend of bonussen dan wel eigen aandelen in te kopen, richt zich in NOW 3.0 deels op het uitkeren van dividend of bonussen c.q. inkopen van eigen aandelen over het jaar 2020 (in tranche 3) en deels over het uitkeren en inkopen daarvan over het jaar 2021 (in tranches 4 en 5).⁴⁴ Over het algemeen wordt over een eventuele uitkering dan wel het inkopen van eigen aandelen beslist in de jaarvergadering van 2021.⁴⁵ Gaat het om de uitkering van bonussen of dividend over 2021 dan wordt daar in de regel over beslist in de jaarvergadering van 2022.

Kort en goed, indien NOW-subsidie is ontvangen in tranche 3 dan mag over het jaar 2020 geen bonussen of dividend

worden uitgekeerd. Dit ziet echter niet op dividend, bonussen en aandelen over 2019 die pas in 2020 tot uitbetaling hebben geleid aangezien de beslissingen daarover al genomen waren. Indien NOW-subsidie wordt ontvangen in tranche 4 en/of tranche 5, dan geldt het verbod op het uitkeren van dividend of bonussen c.q. inkopen van eigen aandelen over 2021.⁴⁶



⁴⁴ Artikel 14 lid 1 NOW 3.0. Zie ook: Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 5 oktober 2020 (Stcrt. 2020, 52209, p. 20).

⁴⁵ Verwezen wordt naar hoofdstuk 5.

⁴⁶ Toelichting bij de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 5 oktober 2020 (Stcrt. 2020, 52209, p. 20).

5 HET OPSPAREN EN LATER UITBETALEN VAN DIVIDEND EN BONUSSEN?

In de praktijk horen wij geregeld voornemens om dividend en bonussen over 2020 uit te betalen na de vaststelling van de jaarrekening in 2021 en soortgelijke “constructies”. Dit is niet toegestaan.

Bij Kamerbrief van 30 september 2020⁴⁷ heeft de regering de zinsnede geschrapt waaruit volgt dat het verbod op dividend- en bonusuitkering geldt tot de datum van de jaarvergadering in 2021 waarin de jaarrekening over 2020 wordt vastgesteld. De aanpassing wordt door de regering omschreven als een verduidelijking, en niet als een wijziging.

Volgens de regering was het haar bedoeling om met de verwijzing naar de jaarvergadering waarin de jaarrekening van 2020 werd vastgesteld duidelijk te maken dat het verbod alleen zag op het jaar 2020 en niet op 2021. Het was niet haar bedoeling de suggestie te wekken dat werkgever dividend, bonussen en inkoop van eigen aandelen zouden kunnen ‘opsparen’ en vlak na de jaarvergadering alsnog kunnen uitkeren over 2020. Dit zou, aldus de regering, in strijd zijn met het doel van de betreffende bepalingen: namelijk

geen dividend en bonussen voor de directie laten uitkeren en eigen aandelen laten inkopen over 2020.⁴⁸

Kort en goed: de zinsnede is uit NOW 3.0 – maar ook uit NOW 2.0 en NOW 1.0 – geschrapt. Deze wijziging verduidelijkt (nogmaals) dat het niet is toegestaan om op enig moment dividend of een bonus uit te keren of eigen aandelen in te kopen over 2020. Dit om te voorkomen dat bedrijven dividend en bonussen over 2020 ‘opsparen’ en later alsnog uitkeren, en op deze wijze door de mazen der wet (lees: regeling) kruipen.

⁴⁷ Kamerbrief Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud 3, vaststellingsproces NOW 1 en wijzigingsregeling NOW 1 en 2 van 30 september 2020, 2020-0000130011, p. 10.

⁴⁸ Kamerbrief Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud 3, vaststellingsproces NOW 1 en wijzigingsregeling NOW 1 en 2 van 30 september 2020, 2020-0000130011, p. 10.

➤ 6 SLOT

Deze whitepaper is geschreven door mr. **Jordi Rosendahl** en mr. **Daniëlle Baveco**.

Jordi Rosendahl is partner bij Lexence Advocaten & Notarissen N.V. en gespecialiseerd in het arbeidsrecht en ontslagrecht. Hij adviseert over arbeidsrechtelijke onderwerpen in de breedste zin van het woord, waaronder de NOW-regelingen. Binnen het arbeidsrecht heeft hij zich daarnaast nader toegelegd op de verschillende arbeidsrelaties (zoals zzp, uitzenden, detachering, overeenkomsten van opdracht, enzovoorts) en platformarbeid.

Daniëlle Baveco is advocaat bij Lexence Advocaten & Notarissen N.V. en gespecialiseerd in het arbeidsrecht en ontslagrecht. Zij adviseert en procedeert op alle belangrijke gebieden van het arbeidsrecht, waaronder collectief en individueel ontslagrecht, medezeggenschap, overgang van onderneming en de NOW-regelingen. Hebt u vragen over de NOW neemt u dan contact op met Jordi Rosendahl of Daniëlle Baveco.

Jordi Rosendahl

Advocaat, Partner



M: +31 6 5176 2726

E: j.rosendahl@lexence.com

Daniëlle Baveco

Advocaat



M: +31 6 1149 9477

E: d.baveco@lexence.com



Lexence

Amstelveenseweg 500
1081 KL Amsterdam
Postbus 75999
1070 AZ Amsterdam

T: +31 20 573 6736
E: info@lexence.com