

Tilburg University

Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid

van Rijs, André; van Drongelen, Harry

Published in:
Over de Grens

Publication date:
2020

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Rijs, A., & van Drongelen, H. (2020). Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid: Begrippen en verplichtingen. *Over de Grens*, 2020(mei), 2-5. [2020-0049].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

OVER DE GRENS

Vakblad over grensoverschrijdend werken en wonen



Dit artikel wordt u aangeboden door Over de Grens

Over de Grens is hét vakblad voor iedereen die op professioneel vlak te maken heeft met grensoverschrijdend ondernemen, werken en wonen. Met Over de Grens blijft u op de hoogte van ontwikkelingen en achtergronden op het gebied van sociale zekerheid, freelance werk, fiscaliteit, pensioen, arbeidsrecht en vermogen. Internationale aspecten worden vanuit meerdere invalshoeken en met een praktijkgerichte insteek behandeld.

Dit kunt u verwachten van Over de Grens:

- 10 keer per jaar het vakblad - digitaal en/of op papier
- maandelijkse nieuwsbrief met actuele ontwikkelingen
- toegang tot online database
- laatste vier vakbladen offline beschikbaar op tablet.

Kijk voor meer informatie of een (proef)abonnement op <https://www.futd.nl/vakblad/over-de-grens/abonneren/>

© 2020 Rendement Uitgeverij. Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Harry van Drongelen¹ en André van Rijs²

Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid; begrippen en verplichtingen

2020-0049

In deze bijdrage komen de begrippen die in de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van de werkgelegenheid³ (Tijdelijke noodmaatregel) worden gebruikt en de daaraan voor de werkgever gekoppelde verplichtingen aan de orde. Artikel 3⁴ leert dat het doel van de Tijdelijke noodmaatregel is de werkgevers tegemoet te komen in de betaling van de loonkosten als er sprake is van een acute terugval in de omzet van ten minste 20% in een tijdvak⁵ van 'drie maanden', vanwege de vermindering in de bedrijvigheid door buitengewone omstandigheden die in redelijkheid niet tot het normale ondernemersrisico kunnen worden gerekend. Uit artikel 4 blijkt dat het gaat om 'drie achtereenvolgende kalendermaanden', wat betekent dat het tijdvak aanvangt op de eerste dag van een maand.⁶ Dat het gaat om 'achtereenvolgende kalendermaanden' had best wel consequent in de regeling zelf en in de toelichting kunnen worden opgenomen.⁷

Het gaat om een tijdelijke subsidieregeling in de loonkosten. Met deze tegemoetkoming in de loonkosten wordt beoogd dat de werkgevers de werknemers in dienst houden voor de uren die zij werkten voordat er sprake was van deze terugval. Eerder is al opgemerkt dat het bijzonder is om een doelstelling van een regeling in die regeling zelf op te nemen, waarmee het materiële recht is geworden, maar het natuurlijk niet is.⁸

Begrippen

Uit de hiervoor gegeven doelstelling blijkt een aantal begrippen centraal te staan, zoals werkgevers, werknemers, loon en omzetzaling. Met deze begrippen hangen weer samen begrippen als loonsom, loonheffingsnummer en omzetzaling. Artikel 1 lid 1 geeft aan dat loon is het loon waarvan in artikel 16 Wet financiering sociale verzekeringen⁹ (Wfsv) sprake is, maar dan wel alleen voor zover het gaat om loon uit tegenwoordige dienstbetrekking. In artikel 16 Wfsv is een verwijzing opgenomen naar de Wet op de loonbelasting 1964,¹⁰ waarop weer uitzonderingen zijn gegeven die onder meer betrekking hebben op hetgeen uit vroegere dienstbetrekking wordt genoten waarvan dan weer zijn uitgezonderd uitkeringen op grond van de Werkloosheidswet¹¹ (WW) en de aanvullingen

daar op via de Toeslagenwet.¹² Doordat deze twee specifieke uitkeringen zijn uitgezonderd van de uitzondering betekent dit dat andere uitkeringen in beginsel niet worden meegenomen in de berekening van de loonsom. Dat geldt echter weer niet voor uitkeringen op grond van de Ziektewet¹³ (ZW) en de Wet arbeid en zorg¹⁴ zij het met een beperking in tijd, namelijk de eerste twee jaren. Die uitkeringen zijn in dat tijdvak namelijk aangemerkt als loon uit tegenwoordige dienstbetrekking en vallen dus volgens de minister¹⁵ wel onder het begrip 'loon' van artikel 1 lid 1. Dat is opmerkelijk want daarvoor heeft de minister nog geschreven dat de werkgeversbetalingen voor uitkeringen voor bijvoorbeeld de Wet arbeid en zorg niet tot het loon/de loonsom worden gerekend, omdat de werkgever die loonbetaling al vergoed krijgt via het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), volgens artikel 1 lid 1 'genoemd in hoofdstuk 5 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen'¹⁶ (Wet suwi). De verwijzing naar hoofdstuk 5 Wet suwi is bijzonder, omdat in dat hoofdstuk alleen de taken van het UWV zijn aangegeven, terwijl de instelling van dit bestuursorgaan is geregeld in artikel 2 van die wet en een verwijzing naar dat artikel dus veel meer voor de hand zou liggen. De loonsom is

vervolgens in artikel 1 lid 1 dan weer het loon dat hiervoor aan de orde is geweest, van alle werknemers die behoren tot een loonheffingsnummer van een werkgever. Heeft de werkgever meer dan een *loonheffingsnummer*, dan zal hij voor de onder die verschillende loonheffingsnummers vallende werknemers afzonderlijk een subsidie moeten aanvragen.¹⁷ Voor het loonheffingsnummer is in artikel 1 lid 1 verwezen naar artikel 1a.1 lid 2 onderdeel b onder 1 Regeling gegevensuitvraag loonaangifte.¹⁸ Overigens geeft artikel 7 waarin de hoogte van de subsidie is geregeld, in lid 1 onderdeel e aan dat het loon van de werknemer dat in aanmerking komt voor subsidie is gemaximeerd, namelijk tot € 9.538 voor het tijdvak van een maand, wat neer komt op tweemaal het maximaal dagloon, waarvan in artikel 17 Wfsv sprake is.¹⁹

Hiervoor zijn de werkgever en de werknemer(s) al genoemd. Ook voor hun omschrijving is verwezen naar de Wfsv. Voor de *werkgever* is dat artikel 1 onderdeel q of r en voor de *werknemer* artikelen 1 onderdeel o of p. Dan gaat het om de werkgever of werknemer in de zin van de WW, de ZW, de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen²⁰ of de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering²¹ (onderdelen o en q). Daarnaast is de werknemer ook nog de overheidswerkgever en – werknemer waarvan sprake is in artikel 1 onderdelen j en i WW. Dat maakt overigens dat de definitie van de begrippen ‘werkgever’ en ‘werknemer’ in artikel 1 lid 1 niet helder is, omdat naar de begrippen ‘overheidswerkgever’ en ‘–werknemer’ expliciet had moeten worden verwezen dat deze begrippen taalkundig en juridisch niet hetzelfde zijn als de begrippen ‘werkgever’ en ‘werknemer’.

We mogen vaststellen dat de omschrijving van de hiervoor behandelde begrippen alles behalve eenvoudig is. Dat is voor een belangrijk te wijten aan het feit dat er sprake is van een verwijzing naar artikelen in een wet waarin vervolgens weer is verwezen naar artikelen in andere wetgeving. Deze stapeling van verwijzingen hoort in wetgeving te worden vermeden, juist vanwege de onduidelijkheid die daaruit voortvloeit. Gelukkig geeft de minister²² aan dat naast de werknemer en de overheidswerknemer ook mensen die op grond van een fictieve dienstbetrekking zijn verzekerd voor de werknemersverzekeringen onder de definitie van werknemer in de zin van de Wfsv vallen. Mensen die niet onder dat werk-

nemersbegrip vallen, zoals de niet-verzekerde directeur-groootaandeelhouder (DGA's) en vrijwillig verzekerden, vallen daaronder volgens de minister dan ook niet. Hun loon komt niet in aanmerking voor de loonkostensubsidie.

Omzet

Grondslag voor de subsidieverlening is de in de artikelen 1 lid 1, 4, 5 lid 1 en 6 lid 1 genoemde *omzetsdaling*. Artikel 1 lid 2 omschrijft de omzet als de netto-omzet waarvan in artikel 2:377 lid 6 BW sprake is. Dit artikel gaat over wat afzonderlijk in de winst- of verliesrekening moet worden opgenomen en in lid 6 is aangegeven dat onder de netto-omzet wordt verstaan de opbrengst uit levering van goederen en diensten uit het bedrijf van de rechtspersoon, onder aftrek van kortingen en dergelijke en van over de omzet geheven belastingen. Maar voor het begrip ‘omzet’ in de Tijdelijke noodmaatregel moet deze netto-omzet weer worden gecorrigeerd voor de in de winst-en-verliesrekening verantwoordelijke wijziging in onderhanden projecten en bepaald op basis van grondslagen en detailtoepassingen die consistent zijn met de grondslagen en detailtoepassingen zoals deze door de werkgever zijn gehanteerd in de laatste voor 1 maart 2020 vastgestelde jaarrekening. Daarbij geldt wel dat die jaarrekening conform wet- en regelgeving moet zijn opgesteld. Alle baten die voortkomen uit de uitvoering van normale activiteiten van een organisatie, ook als deze gewoonlijk met een andere term dan omzet worden aangeduid, vallen onder het begrip ‘omzet’ van artikel 1 lid 2.

Omzetsdaling

Artikel 4 leert dat de omzetsdaling ten minste 20% moet bedragen. Dit percentage is door de minister gekwalificeerd als een ‘acute en zware terugval in de omzet’. Ook zijn andere aspecten van de omzetsdaling aangegeven. Zo geeft artikel 4 ook aan dat de omzetsdaling zich moet voordoen in een tijdvak van drie achtereenvolgende kalendermaanden van 1 maart tot en met 31 juli 2020, waarbij de startdatum de eerste dag van de maanden maart, april of mei is. Artikel 8, lid 4 aanhef en onderdeel c maakt duidelijk dat de werkgever degene is die de startdatum kiest. Artikel 6 lid 1 bepaalt dat de omzetsdaling wordt berekend door het verschil in referentie-omzet en de omzet in de door het werkgever gekozen meet tijdvak in 2020 af te zetten tegen de referentie-omzet, uitgedrukt in hele procenten

en naar boven afgerond. Lid 2 van artikel 6 bepaalt vervolgens dat de omzet over het kalenderjaar 2019 wordt gedeeld door vier als de werkgever de bedrijfsuitoefening uiterlijk op 1 januari 2019 is aangevangen. Mocht dit niet van toepassing zijn, dan geldt de omzet die is gerealiseerd in het tijdvak vanaf de eerste dag van de kalendermaand na de dag van aanvang van de bedrijfsuitoefening²³ tot en met 29 februari 2020. Die omzet moet dan weer worden gedeeld door het aantal maanden waarvan de omzet in aanmerking wordt genomen. Die uitkomst moet dan weer worden vermenigvuldigd met drie. Het moet in dit geval dus gaan om een nieuw bedrijf of nieuwe onderneming, welke zowel een Nederlandse of een niet-Nederlandse rechtspersoon of natuurlijk persoon kan zijn²⁴ (zie ook: artikel 6 lid 3).

Lid 4 van artikel 6 geeft een uitzondering op de regel en bepaalt dat als de werkgever een onderdeel is van een groep, dat wil zeggen een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden (zie artikel 2:24b BW), er wordt uitgegaan van een omzetzijdeling van de groep die op 1 maart 2020 heeft bestaan. Niet in Nederland gevestigde rechtspersonen of vennootschappen die geen loonband hebben met Nederland vallen buiten de reikwijdte van lid 4. Als de rechtspersoon een dochtermaatschappij is van een andere rechtspersoon (zie artikel 2:24a BW), dus een moeder-dochtermaatschappij, dan worden zij behandeld als een groep. Lid 5 van artikel 6 geeft nog een regeling over subsidie en baten die op een langdurige periode zien en de toebedeling ervan op de omzetzijdeling.²⁵

Verplichtingen

De werkgever die subsidie heeft aangevraagd en aan wie die subsidie is verleend, heeft in artikel 13 een aantal verplichtingen opgelegd gekregen. Zo moet hij de *loonsom zoveel mogelijk gelijk houden* (onderdeel a). De minister geeft in de toelichting aan dat het hier gaat om een inspanningsverplichting. De loonsom moet zoveel mogelijk worden gelijk gehouden met driemaal – het voorgeschreven tijdvak van drie maanden – de loonsom die hij heeft opgegeven voor de berekening van de hoogte van (het voorschot) van de subsidie. Een daling van de loonsom heeft gevolgen voor de hoogte van de definitief vast te stellen subsidie het tijdvak van 1 maart tot en met 31 mei 2020.²⁶

Het behoud van de werkgelegenheid²⁷ komt naar voren in de volgende verplichting. De werkgever mag na 17 maart 2020 voor het tijdvak waarvoor de subsidie is verleend aan het UWV *geen toestemming* vragen om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen met als *grondbedrijfs-economische redenen* (zie onderdeel b; zie ook: artikel 7:669 lid 3 onderdeel BW). Het is daarbij niet van belang of de aanvraag door het UWV al dan niet wordt gehonoreerd. Ook het niet naleven van deze verplichting heeft gevolgen voor de hoogte van de definitief vast te stellen subsidie waarbij een correctie wordt doorgevoerd die moet worden gezien als een boete. Het loon en die correctie van 50% wordt in mindering gebracht op de loonsom (zie onder *Begrippen*).

De volgende verplichting is een uitvloeisel van de doelstelling van de tijdelijke noodmaatregel. De werkgever mag de subsidie alleen gebruiken voor het betalen van de loonkosten (onderdeel c). Werknemers in dienst van de werkgever hebben op grond van artikel 7:628 lid 1 BW recht op loondoorbetaling als zij de arbeid geheel of gedeeltelijk niet kunnen verrichten als gevolg van een oorzaak niet in redelijkheid niet voor hun rekening behoort te komen. De minister geeft aan dat de buitengewone omstandigheden waar de Tijdelijke noodmaatregel op ziet niet voor rekening van de werknemers komen en dat de werkgever dan dus het loon moet doorbetalen. Deze loondoorbetalingsverplichting geldt alleen voor werknemers die met de werkgever een arbeidsovereenkomst hebben met een vaste arbeidsomvang.²⁸ Voor werknemers met een flexibele arbeidsomvang ligt het mogelijk anders. Zij hebben volgens de minister alleen recht op loon voor het minimaal aantal vast afgesproken uren en voor zover de loondoorbetalingsverplichting op grond van artikel 7:628 lid 5 BW niet is uitgesloten.

Afgezien van de mogelijkheid die deze werknemers hebben om een beroep te doen op het in artikel 7:610b BW neergelegde zogenoemde rechtsvermoeden omvang van de arbeid, voorziet de Tijdelijke noodmaatregel ook in een tegemoetkoming in de loonkosten van werkgeverskant als hij aan de werknemer meer loon betaalt dan waartoe hij wettelijk verplicht is. Daarmee wordt volgens de minister in de berekening van de hoogte van (het voorschot) van het subsidiebedrag rekening gehouden.²⁹ Maar eerlijk gezegd begrijpen wij dit niet hele-

maal. Loon is volgens de Hoge Raad in december 1953³⁰ de vergoeding die de werkgever aan de werknemer is verschuldigd als tegenprestatie voor de bedongen arbeid. Waarom zou een werkgever een werknemer meer loon betalen dan hij wettelijk is verplicht? Bovendien is het nog maar de vraag is of er in die situatie sprake is van loon. Hoewel de minister het niet schrijft, zal ook het niet naleven van deze verplichting met betrekking tot de loonkosten gevolgen hebben voor de hoogte van de definitief vast te stellen subsidie.

Tot slot moet de werkgever de ondernemingsraad en de personeelsvertegenwoordiging informeren over de subsidieverlening. Mochten deze medezeggenschapsorganen ontbreken, dan moet hij de werknemers informeren (onderdeel d). De minister legt uit dat de werkgever hiermee duidelijk kan maken dat hij zich inspant om de loondoorbetaling te realiseren en de werkgelegenheid zoveel mogelijk te behouden. Ook biedt het de mogelijkheid om 'in overleg met werknemer te bezien welke andere maatregelen nodig zijn om deze lastige periode te overbruggen'.³¹ Als dit de bedoeling is, dan had de verplichting eigenlijk moeten behelzen dat hij een subsidie in de tegemoetkoming van de loonkosten heeft aangevraagd en niet over de subsidieverlening. Los daarvan, uit artikel 15 volgt dat de sanctie op het niet naleven van deze verplichting is de mogelijkheid dat de subsidie kan worden teruggevorderd. Serieus?!

Noten:

1. Mr. dr. J. van Drongelen is (emer.) universitair hoofddocent bij de Vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg en (gepens.) senior wetgevingsjurist bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
2. Mr. A.D.M. van Rijs is docent bij de vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg.
3. Zie regeling van 31 maart 2020 tot vaststelling van een tijdelijke subsidieregeling tot tegemoetkoming in de loonkosten teneinde de werkgelegenheid onder buitengewone omstandigheden te behouden, Stcrt. 2020, 19874. Gewijzigd bij regeling van 3 april 2020, Stcrt. 2020, 20561.
4. Daar waar wordt verwezen naar een artikel, wordt een artikel van de tijdelijke noodmaatregel bedoeld, tenzij anders is aangegeven.
5. In de Tijdelijke noodmaatregel worden de termen 'periode' en 'tijdvak' door elkaar gebruikt. Zie bijvoorbeeld artikel 13 onderdelen b en h. Wij hanteren de term 'tijdvak'.
6. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 20.
7. In de artikelen 3 en 14 is sprake van 'drie maanden', wat overigens ook in de toelichting regelmatig het geval is (zie Stcrt. 2020, 19874, p. 12-13).
8. Zie J. van Drongelen, *Beloning & Belasting 2020-4*, p. 4.
9. Zie wet van 16 december 2004, Stb. 2005, 36.
10. Zie wet van 16 december 1964, Stb. 1965, 521.
11. Zie wet van 6 november 1986, Stb. 1986, 567.
12. Zie wet van 6 november 1986, Stb. 1986, 562.
13. Zie wet van 5 juni 1913, Stb. 1929, 329.
14. Zie wet van 16 november 12001 tot vaststelling van regels voor het tot stand brengen van een nieuw evenwicht tussen arbeid en zorg in de ruimste zin, Stb. 2001, 567.
15. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 19-20.
16. Zie wet van 29 november 2001, Stb. 2001, 624.
17. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 10.
18. Zie Regeling van 21 maart 2012 met betrekking tot de verstrekking van gegevens, Stcrt. 2012, 6030.
19. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 26.
20. Zie wet van 10 november 2005, Stb. 2005, 572.
21. Zie wet van 18 februari 1966, inzake een arbeidsongeschiktheidsverzekering, Stb. 1966, 84.
22. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 20.
23. Met 'aanvang van de bedrijfsuitoefening' is volgens de toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 21-22, aangesloten bij de terminologie van de Handelsregisterwet 2007 (Stb. 2007, 153).
24. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 21-22.
25. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 22.
26. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 14 en 28.
27. Zie echter: B. Vollebregt, 'Vooral personeel gaat krimp bij KLM voelen', *Trouw* 16 maart 2020; M. Duursma, 'KLM negeert kritiek kabinet om banen', *NRC Handelsblad* 3 april 2020; P. van Ammelrooy & M. de Rooter, 'Noodlijgend KLM mag tijdelijke krachten toch de laan uit sturen', *de Volkskrant* 4-5 april 2020. KLM ontslaat dus tijdelijke krachten en dat is volgens de minister niet in strijd met de geest van de Tijdelijke noodmaatregel. Dat moet berusten op een misverstand. Het is in strijd met de geest, maar niet met de tekst van de regeling.
28. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 14.
29. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 14-15.
30. Zie HR 18 december 1953, ECLI:NL:HR:1953:219, NJ 1954/242.
31. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 16.

Harry van Drongelen¹ en André van Rijs²

Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid; procedurele aspecten en nog zo wat

2020-0050

Na de behandeling van de begrippen en (een deel van) de verplichtingen van de werkgever en de subsidieverlening in het vorige artikel van dit nummer, zijn nu de procedurele aspecten en wat daarmee samenhangt aan bod.³

Aanvraag

Lid 1 van artikel 8 Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van de werkgelegenheid⁴ (Tijdelijke noodmaatregel) geeft aan dat de werkgever een subsidieaanvraag moet indienen. Een werkgever kan zowel een natuurlijk als een rechtspersoon zijn. In dat laatste geval moet degene die namens de werkgever de aanvraag indient, daartoe natuurlijk wel bevoegd zijn. De aanvraag moet worden gedaan via een daartoe beschikbaar gesteld formulier en artikel 8 lid 7 maakt duidelijk dat de aanvraag elektronisch wordt gedaan, tenzij anders is aangegeven.⁵ Artikel 8 lid 2 leert dat het tijdvak waarbinnen een aanvraag kan worden gedaan, is beperkt in tijd. De aanvraag kan worden gedaan tussen 14 april, of op een eerder tijdstip dat bekend is gemaakt via de website van het UWV, en 1 juni 2020. Lid 3 van het artikel maakt duidelijk dat een werkgever per loonheffingsnummer één keer een aanvraag mag indienen. Dat brengt met zich dat als de subsidieaanvraag is afgewezen, hij niet nogmaals voor dat zelfde loonheffingsnummer een aanvraag mag indienen.⁶

Informatieplicht

Artikel 8 lid 4 leert welke informatie de subsidieaanvraag moet bevatten, namelijk:

- a. als de werkgever na 31 augustus 2019 een aanvraag voor werktijdverkorting (wtv) heeft ingediend, het dossiernummer van die aanvraag. Dat hangt ongetwijfeld samen met het feit dat een ontheffing van het verbod van werktijdverkorting per 17 maart 18.45 uur niet meer mogelijk is⁷ en die werkgever geen verlenging van die ontheffing meer kan aanvragen. Artikel 2 lid 3 geeft aan dat een werkgever die een wtv-aanvraag heeft ingediend en waarop nog niet voor 2 april 2020 is

beslist, wordt geacht een aanvraag om subsidie te hebben gedaan. Hoewel dat niet uitdrukkelijk is geregeld, geldt deze fictie dus kennelijk ook als de werkgever een verlengingsverzoek in verband met werktijdverkorting heeft gedaan;

- b. de verwachte omzetzaling, uitgedrukt in hele procenten, afgerond naar boven. Als de werkgever onderdeel is van een groep (zie artikel 6 lid 4) of als de werkgever meer dan loonheffingsnummer heeft, dan wordt hetzelfde dalingspercentage gebruikt voor alle rechtspersonen en vennootschappen binnen die groep of loonheffingsnummers;
- c. in welk aaneengesloten tijdvak van drie kalendermaanden tussen 1 maart en 1 augustus 2020 de werkgever een omzetzaling verwacht. Als de werkgever onderdeel is van een groep (zie artikel 6 lid 4) of als de werkgever meer dan loonheffingsnummer heeft dan wordt hetzelfde aaneengesloten tijdvak gehanteerd voor alle rechtspersonen en vennootschappen binnen die groep of loonheffingsnummers;
- d. het loonheffingsnummer; en
- e. het rekeningnummer waarop de werkgever betalingen van de Belastingdienst wat betreft loonheffingen ontvangt. Artikel 8 lid 8 bepaalt dat als het rekeningnummer een buitenlands rekeningnummer is, de werkgever op verzoek van de minister binnen vier weken de subsidieaanvraag aanvult met een Nederlands rekeningnummer, opdat betaling van de subsidie op dat Nederlandse rekeningnummer kan gebeuren.⁸

In de aanhef van artikel 8 lid 4 staat welke informatie 'in ieder geval' moet worden verstrekt, wat duidt op een niet-limitatieve opsomming,

terwijl na onderdeel d staat 'en' wat juist wel duidt op een limitatieve opsomming. Het is sowieso wel bijzonder dat bij de informatieplicht bij een aanvraag voor subsidie sprake is van een niet-limitatieve opsomming. Welke andere informatie zou dan nog (enigszins) van belang kunnen zijn? En als die er al is, dan hoort die toch thuis in de opsomming?

Lid 6 van artikel 8 heeft betrekking op de samenwerking met de werkgever die een wtv-aanvraag heeft ingediend (zie hiervoor onder onderdeel a). In dat geval geldt de fictie van het hebben gedaan van een aanvraag voor subsidie. Dat brengt met zich dat hij de gelegenheid krijgt om de fictieve aanvraag aan te vullen binnen vier weken.⁹ Jammer is wel dat niet is aangegeven wanneer dat tijdvak van vier weken ingaat. Gaat het tijdvak in op of na de dag waarop de Tijdelijke noodmaatregel in werking is getreden, of op of na de dag waarop de aanvraag voor subsidie kan worden ingediend?

Vereisten aan subsidiebeschikking

Artikel 9 lid 1 ziet op het tijdvak wanneer uiterlijk het besluit over de subsidiebeschikking wordt gegeven. Lid 2 van dit artikel geeft aan waaraan de subsidiebeschikking moet voldoen. Ons valt op dat in lid 1 sprake is van een besluit en in lid 2 van een subsidiebeschikking. Artikel 9 lid 2 vermeldt dat de *subsidiebeschikking* in ieder geval moet bevatten:

- a. het tijdvak periode waarvoor de subsidie wordt verleend;
- b. de hoogte van het bedrag van de subsidieverlening en het voorschot. De subsidiebeschikking maakt geen melding van de maximale hoogte van de subsidie. Dat komt doordat de aanvraag voor een subsidie is gebaseerd op een te verwachte omzetsdaling, wat maakt dat de hoogte van de subsidie pas duidelijk is op het moment van de vaststelling (zie artikel 14);
- c. de verplichtingen die in artikel 13 zijn neergelegd en waaraan de werkgever moet voldoen. De minister geeft in de toelichting aan dat het gaat om alle verplichtingen die in dat artikel zijn opgenomen, maar het komt ons voor dat het opnemen van deze verplichtingen in de subsidiebeschikking wat overbodig lijkt daar de Tijdelijke noodmaatregel die verplichtingen al oplegt en er sprake is van algemeen verbindende voorschriften. Dit zou hoogstens een aandachtspunt kunnen zijn om aan te geven in het begeleidend schrijven; en

- d. de termijn waarbinnen de vaststelling van de subsidie moet worden aangevraagd. Ook dit lijkt ons overbodig omdat artikel 14 dat al voorschrijft. Ook hier meer een aandachtspunt voor het begeleidend schrijven.

Voorschot

Artikel 11 lid 1 regelt dat de minister een voorschot verstrekt bij de beschikking tot subsidieverlening. Dat kan volgens ons niet anders zijn dan de beschikking die wordt bedoeld in artikel 9. Lid 2 maakt kenbaar dat het voorschot 80% bedraagt van de hoogte van het bedrag van de subsidieverlening, waarvan in artikel 10 sprake is, waaraan lid 3 toevoegt dat dit voorschot in ten hoogste drie termijnen wordt betaald. De betaling van dat voorschot kan worden opgeschort. Daarvoor geeft artikel 4:56 Algemene wet bestuursrecht een voorziening. In dat artikel is geregeld dat de verplichting tot betaling van een voorschot kan worden opgeschort met ingang van de dag waarop het bestuursorgaan, in dit geval dus de minister, aan de subsidieontvanger schriftelijk kennis geeft van het ernstige vermoeden dat aan de weigeringsgronden (zie artikel 5) wordt voldaan. Artikel 12 vult dit aan met een verwijzing naar de voorwaarden of verplichtingen waarvan in artikel 13 sprake is en dan meer specifiek onderdelen a en c tot en met j die zijn verbonden aan de subsidie (zie onder Werkgeversverplichtingen). Ons valt wel op dat artikel 13 aanhef het alleen over verplichtingen heeft, maar los daarvan, aan verplichtingen kan men niet zijn verbonden, want die zijn opgelegd. Onderdeel b van artikel 13 ontbreekt in deze opsomming, omdat dat onderdeel gaat over het niet doen van een verzoek om toestemming aan het UWV om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen. Het niet naleven van die verplichting kan niet leiden tot het opschorten van de betaling, maar kan wel effect hebben voor het vaststellen van de uiteindelijke hoogte van de subsidie.¹⁰

Subsidievaststelling

Artikel 14 regelt de vaststelling van de hoogte van de subsidie en de termijnen die in dat kader gelden. Op grond van lid 1 moet de werkgever binnen 24 weken na afloop van de aaneengesloten periode van drie (kalender) maanden (zie artikel 8 lid 4 onderdeel c; zie onder *Informatieplicht*) die hij heeft opgegeven voor de berekening van de omzetsdaling, de vaststelling

van de subsidie aanvragen. Die aanvraag wordt elektronisch gedaan via een door middel van een door de minister vast te stellen formulier, tenzij anders is aangegeven¹¹ (zie artikel 8 lid 7). Artikel 14 lid 2 leert dat de werkgever in ieder geval de volgende informatie moet meesturen:

- a. de definitieve gegevens over de omzetsdaling in het tijdvak waarvan in artikel 8 lid 4 onderdeel c sprake en documentatie en informatie waaruit dit blijkt;
- b. de accountantsverklaring die wordt genoemd in artikel 13 onderdeel h (zie onder *Werkgeversverplichtingen*); en
- c. een verklaring dat voldaan is aan de in artikel 13 onderdelen a en c tot en met j, genoemde verplichtingen.

Hier kunnen dezelfde opmerkingen worden gemaakt als bij artikel 8 lid 4 over het gebruik van de termen 'in ieder geval' en 'en' (zie onder Informatie). Artikel 14 lid 3 geeft aan dat de vaststelling van de subsidie gebeurt aan de hand van de berekeningswijze die in artikel 7 is aangegeven. De minister maakt in de toelichting op pagina 29 duidelijk dat deze berekeningswijze afwijkt van de wijze waarop de hoogte van de verleende subsidie is vastgesteld, onder meer omdat rekening wordt gehouden met de daadwerkelijke omzetsdaling, de loonsom over het subsidietijdvak en de wijze waarop is voldaan aan de verplichting in artikel 13 onderdeel b. Tot slot maakt lid 4 van artikel 14 kenbaar dat de minister binnen 22 weken na de ontvangst van de aanvraag daartoe de subsidie vaststelt. Hier kunnen dezelfde opmerkingen worden gemaakt als bij artikel 9 lid 1, namelijk dat er sprake is van een bijzondere aanduiding van het tijdstip waarop het tijdvak van 22 weken aanvangt. Stel dat de volledig aanvraag op een dinsdag om 13.01 uur is ontvangen, dan betekent dat dat ook op precies dat tijdstip 22 weken later de beslissing moet zijn genomen. Meer voor de hand had gelegen om de termijn van 22 weken te laten ingaan op de dag na de dag waarop de volledige aanvraag is ontvangen (zie onder Vereisten aan subsidiebeschikking). Anders dan bij artikel 9 lid 1 is geen sprake van een volledige aanvraag, noch van een vermelding door de minister dat bij ontvangst van een onvolledige aanvraag de werkgever in de gelegenheid gesteld wordt de aanvraag aan te vullen. Wel is door de minister aangegeven dat gekozen is voor een lange beslistermijn omdat wordt verwacht dat een groot aantal aanvragen zal worden ingediend.

Terugvordering

Artikel 15 verwijst naar artikel 4:95 lid 4 Awb.¹² Daarin is geregeld dat betaalde voorschotten worden verrekend met de te betalen geldsom en dat onverschuldigd betaalde voorschotten kunnen worden teruggevorderd. Artikel 15 vult dit aan door aan te geven dat het verstrekte voorschot geheel of gedeeltelijk van de subsidieontvanger kan worden teruggevorderd, als dit ten onrechte of voor een te hoog bedrag is verstrekt als gevolg van bijvoorbeeld het door de aanvrager verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie tijdens de aanvraagprocedure,¹³ of als niet aan de in artikel 13 neergelegde de verplichtingen is voldaan (zie onder *Werkgeversverplichtingen*).

Wijziging van de subsidievaststelling

Artikel 16 verwijst naar artikel 4:49 Awb waarin redenen zijn opgenomen om de subsidievaststelling in te trekken of ten nadele van de werkgever te wijzigen. Artikel 16 vult dit aan met dat de minister de subsidievaststelling kan intrekken of ten nadele van de werkgever kan wijzigen, als de werkgever door zijn handelen of nalaten tijdens of na de periode waarover hij subsidie heeft ontvangen, wordt geacht niet te hebben voldaan aan het doel van deze regeling, die in artikel 3 is opgenomen. Van Drongelen¹⁴ heeft al in zusterblad Beloning & Belasting aangegeven dat het vreemd is om een doelstelling in een regeling op te nemen omdat het geen materiële inhoud bevat. Het doel van een regeling hoort of thuis in de toelichting of als een overweging na de aanhef van de regeling.¹⁵ Afgezien daarvan, wat is nu precies 'het hebben voldaan aan het doel van deze regeling'? Het doel van de regeling is toch niet anders dan de werkgever tegemoetkomen in de betaling van de loonkosten, 'zodat zij werknemers in dienst kunnen houden voor de uren die zij werkten voordat er sprake was van deze terugval', waarmee wordt bedoeld een omzetsdaling van ten minste 20% in een tijdvak van drie (kalender) maanden. Vooral het 'in dienst kunnen houden' is vaag. De juridische verplichtingen van de werkgever die hieraan gerelateerd zijn te vinden in artikel 13 onderdelen a-c en die zijn beperkt tot het tijdvak waarvoor de subsidie is verleend, die van 1 maart tot 1 juni 2020. Die verplichtingen stoppen dus na 31 mei 2020, maar het handelen of nalaten door de werkgever waarvan in artikel 16 sprake is, geldt kennelijk ook na dat tijdvak. Leg

dat maar eens uit! De uitleg van de minister dat met name moet worden gedacht aan vormen van misbruik en oneigenlijk gebruik van de regeling, die ertoe zouden kunnen leiden dat subsidiebedragen terecht komen bij werkgevers die bewust handelingen hebben verricht om in aanmerking te komen voor de subsidie, of grotere bedragen aan subsidie dan waar ze zonder die handelingen voor in aanmerking gekomen zouden zijn, is in ieder geval volstrekt onvoldoende.

Werkgeversverplichtingen

Als de werkgever een subsidie is toegekend, worden hem een aantal verplichtingen opgelegd:

- a. de werkgever is verplicht de loonsom zoveel mogelijk gelijk te houden;
- b. de werkgever doet na 17 maart 2020 geen verzoek om toestemming aan het UWV op grond van artikel 7:671a lid 1 BW om de arbeidsovereenkomst te mogen zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen waarvan in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW sprake is, gedurende het tijdvak waarover subsidie is verleend;
- c. de werkgever is verplicht de subsidie uitsluitend aan te wenden voor de betaling van de loonkosten;
- d. de werkgever is verplicht de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging, bedoeld in de Wet op de ondernemingsraden, of bij het ontbreken daarvan, de werknemers te informeren over de subsidieverlening;
- e. de werkgever voert een zodanig controleerbare administratie dat alle gegevens die voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn kunnen worden nagegaan. Ook moet hij desgevraagd tot vijf jaar na de datum van vaststelling van de subsidie inzage in deze administratie geven;
- f. de werkgever doet op de voorgeschreven momenten de loonaangifte op grond van de Wet op de loonbelasting 1964¹⁶;
- g. de werkgever meldt onverwijld en schriftelijk aan de minister dat zich andere omstandigheden voordoen die van belang kunnen zijn voor een beslissing tot wijziging, intrekking of vaststelling van de subsidie;
- h. de werkgever overlegt na afloop van de periode waarover subsidie is verleend een definitieve opgave van de omzetzaling met daarbij een accountantsverklaring van een accountant als bedoeld in artikel 1 Wet op het accountantsberoep;¹⁷

- i. als aan de werkgever loonkostensubsidie als bedoeld in artikel 10d van de Participatiewet¹⁸ is verleend, informeert hij het college van burgemeester en wethouders dat de loonkostensubsidie heeft verleend, over de subsidieverlening op grond van de Tijdelijke noodmaatregel;
- j. de werkgever werkt mee aan door of namens de minister ingesteld onderzoek dat erop is gericht om hem inlichtingen te verschaffen die van belang zijn voor het nemen van een besluit over het verstrekken van de subsidie, de vaststelling van de rechtmatigheid daarvan, of de beleidsontwikkeling. De meewerkverplichting geldt tot vijf jaar na de datum van de subsidievaststelling. Die medewerking bestaat uit onder meer het verschaffen van de daartoe benodigde inlichtingen, gegevens en bescheiden. Door de toevoeging 'onder meer' gaat het om een niet-limitatieve opsomming. Er is geen indicatie gegeven over wat nog meer van het belang zou kunnen zijn voor het onderzoek. Overigens in de toelichting is niet meer gedaan dan de inhoud van artikel 13 herhalen, met een (gevolgen)aanvulling van onderdeel b. Die toelichting had dus evengoed achterwege kunnen blijven.

Noten:

1. Mr. dr. J. van Drongelen is (emer.) universitair hoofdocent bij de Vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg en (gepens.) senior wetgevingsjurist bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
2. Mr. A.D.M. van Rijs is docent bij de vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg.
3. Daar waar wordt verwezen naar een artikel, wordt een artikel van de tijdelijke noodmaatregel bedoeld, tenzij anders is aangegeven.
4. Zie regeling van 31 maart 2020, Stcrt. 2020, 19874. Gewijzigd bij regeling van 3 april 2020, Stcrt. 2020, 20561.
5. Het aanvraagformulier is te vinden op www.uwv.nl. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 25.
6. Zie voor dit alles toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 25.
7. Zie beleidsregel van 17 maart 2020, Stcrt. 2020, 17126.
8. Zie toelichting Stcrt. 2010, 20561, p. 5.
9. Zie toelichting Stcrt. 2010, 19874, p. 25-26.
10. Zie toelichting Stcrt. 2010, 19874, p. 286.
11. Het aanvraagformulier is te vinden op www.uwv.nl. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 25.
12. Zie Wet van 4 juni 1992, Stb. 1992, 315.
13. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 29.
14. Zie J. van Drongelen, 'Van werktijdverkorting naar tijdelijke overbrugging voor behoud werkgelegenheid', *Beloning & Belasting* 2020-4, p. 4.
15. Een voorbeeld hiervan is te vinden in het besluit van 8 april 2020 tot tijdelijke vrijstelling van enkele verplichtingen krachtens de Arbeidsomstandighedenwet in verband met COVID-19 20202, Stcrt. 2020, 21417, waarin maar liefst acht overwegingen zijn opgenomen.
16. Zie Stb. 1965, 521.
17. Zie wet van 13 december 2012, Stb. 2012, 680.
18. Zie wet van 9 oktober 2003, Stb. 2003, 375.

Harry van Drongelen¹ en André van Rijs²

Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid; subsidieverlening

2020-0051

Na de behandeling van de begrippen en (een deel van) de verplichtingen van de werkgever in de voorgaande artikelen in dit nummer, is nu de subsidieverlening zelf aan bod.³

Voorwaarden voor subsidieverlening

In artikel 4 Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van de werkgelegenheid⁴ (Tijdelijke noodmaatregel) staat aan welke voorwaarden de werkgever moet voldoen om voor subsidie in aanmerking te komen. De werkgever heeft de mogelijkheid om subsidie voor loonkosten te ontvangen over de loonsom voor het tijdvak⁵ 1 maart tot en met 31 mei 2020. De werkgever komt in aanmerking voor subsidieverlening als hij ten minste 20% omzetsdaling verwacht over een tijdvak van 'drie aaneengesloten kalendermaanden'. Dit tijdvak van *drie aaneengesloten kalendermaanden* waarin de (verwachte) omzetsdaling zich voordoet, hoeft niet parallel te lopen met het tijdvak waarover subsidie wordt ontvangen. De bij de subsidieaanvraag te kiezen drie aaneengesloten kalendermaanden moeten vallen binnen de periode 1 maart tot en met 31 juli 2020. Het is aan de werkgever welke drie aaneengesloten kalendermaanden hij binnen de omzetperiode opgeeft bij de subsidieaanvraag. In het kader van uitvoerbaarheid is gekozen voor kalendermaanden, wat betekent dat de periode aanvangt op de eerste dag van een maand. De subsidie wordt verstrekt per loonheffingnummer. De minister van SZW geeft in de toelichting aan dat een werkgever die beschikt over meer dan een loonheffingnummer moet voor elk loonheffingnummer dus een aparte aanvraag doen. Daarbij wordt voor alle loonheffingnummers één periode voor de omzetsdaling uitgekozen. De werkgever kan per loonheffingnummer één aanvraag doen. Een tweede aanvraag voor hetzelfde loonheffingnummer wordt niet in behandeling genomen.

Weigeringsgronden

In artikel 4:35 Awb⁶ is aangegeven wanneer een subsidieverlening in ieder geval kan worden

geweigerd. Het gaat volgens lid 1 van het artikel om een gegronde reden. Denk aan (1) dat de activiteiten niet of niet geheel zullen plaatsvinden, (2) de aanvrager niet zal voldoen aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen,⁷ of (3) de aanvrager niet op een behoorlijke wijze rekening en verantwoording zal afleggen over de verrichte activiteiten en de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten, voor zover deze voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn. Lid 2 van het artikel leert vervolgens dat een subsidieverlening in ieder geval ook kan worden geweigerd als de aanvrager (1) in het kader van de aanvraag onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van deze gegevens tot een onjuiste beschikking op de aanvraag zou hebben geleid, of (2) failliet is verklaard of aan hem surséance van betaling is verleend of op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard of een verzoek daartoe bij de rechtbank is ingediend. Artikel 5 maakt in aanvulling hierop kenbaar dat de subsidieverlening geweigerd, indien of voor zover:

- (a) niet of onvoldoende aannemelijk is dat de omzetsdaling van de desbetreffende werkgever ten minste 20% zal zijn,
- (b) het rekeningnummer dat bij de aanvraag is opgegeven niet correspondeert met het in de aanvraag opgegeven loonheffingnummer en de daaraan verbonden rekeninggegevens;
- (c) geen loongegevens beschikbaar zijn in de polisadministratie, waarvan in artikel 33 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen⁸ sprake is, over de aangiftetijdvakken, waaraan artikel 10 lid 2-4 refereert, dus over de november 2019 of januari 2020, of
- (d) de aanvraag anderszins niet voldoet aan de in deze regeling gestelde eisen.

De minister wijst in de toelichting erop dat als, nadat de subsidie is verleend, de werkgever niet aan een van deze gronden voldoet, de subsidieverlening kan worden ingetrokken, met een verwijzing naar artikel 4:48 Awb. Dat laatste maakt dat de minister natuurlijk bedoelt dat, zolang de subsidie nog niet is vastgesteld, de subsidieverlening kan worden ingetrokken als aan een van de gegeven weigeringsgronden is voldaan.

Berekeningswijze

In artikel 7 is de berekeningswijze opgenomen voor de hoogte van de subsidie, maar dan wel van de bevoorschotting. In artikel 10 is de definitieve vaststelling geregeld die voortbouwt op de bevoorschotting. Wij geven eerst de berekeningswijze voor de definitieve vaststelling om daarna aan te geven waar en wat de verschillen zijn met de bevoorschotting.

In artikel 10 lid 1 is aangegeven dat de hoogte van de subsidie de uitkomst is van de volgende berekeningswijze:

$$A^* \times B^* \times 3 \times 1,3 \times 0,9.$$

*Factor A** is de verwachte omzetzaling aan werkgeverskant. Als voorbeeld wordt in de toelichting gegeven een werkgever die in het referentietijdvak een omzet heeft gehad van € 1.000.000 en een omzetzaling van € 400.000 verwacht, wat dan uitmondt in een verwachte omzetzaling van 40%, dat moet worden ingevuld onder de factor A.

*Factor B** heeft betrekking op de loonsom van de werkgever, dat wil zeggen de totale loonsom van de werknemers waarvoor de werkgever het loon heeft uitbetaald. Wat betreft de loonsom zijn in lid 2 van artikel 10 twee punten geregeld, namelijk wat wordt verstaan onder de loonsom en op welke periode die loonsom ziet. Het gaat dan over het loon over het eerste aangiftetijdvak van 2020, de maand januari dus. Zijn er geen loongegevens over dit aangiftetijdvak, dan leert lid 3 van het artikel dat wordt uitgegaan van het loon over de maand november 2019. Mocht er in beide situaties sprake zijn van een aangiftetijdvak van vier weken in plaats van een (kalender) maand, dan wordt de loonsom in dat aangiftetijdvak verhoogd met 8,33 % (13/12e). Mocht er geen sprake zijn van een aangiftetijdvak van een maand of vier weken, maar bijvoorbeeld van een half of een heel jaar dan moet dit op grond van artikel 10 lid 4 worden herleid tot een loon per aangiftetijdvak.⁹

Wel moet worden opgemerkt dat het in aanmerking te nemen loon per werknemer is begrensd tot een maximum van € 9.538, wat neerkomt op tweemaal het maximale dagloon, waarvan in artikel 17 Wet financiering sociale verzekeringen¹⁰ (Wfsv) sprake is.¹¹ De minister geeft als voorbeeld dat als de werkgever in de desbetreffende (kalender)maand een loonsom heeft gehad van € 100.000, bij een loontijdvak van een (kalender)maand, dit dan het uitgangspunt is voor de factor B in de berekening.

Daarnaast bevat de berekeningswijze een aantal *vermenigvuldigingsfactoren*. De eerste is de *factor 3*. Deze vermenigvuldigingsfactor hangt samen met de factor B, waar het gaat om de loonsom van een (kalender) maand, terwijl de subsidie wordt verleend voor een tijdvak van drie (kalender) maanden. De tweede is de *factor 1,3*. Deze vermenigvuldigingsfactor is volgens de toelichting een forfaitaire opslag om de loonsom te corrigeren voor de verschillende kosten die de werkgever heeft. De loonsom bestaat immers uit loon waarover loonbelasting en premies volksverzekering wordt afgedragen. De werkgever heeft daarnaast te maken met andere lasten, zoals pensioenpremies, en dan zowel het werkgevers- als het werknemersdeel, premies voor de werknemersverzekeringen en (in veel gevallen) een reservering voor het uitbetalen van vakantiegeld. Voor deze componenten tezamen wordt de loonsom vermenigvuldigd met 1,3.

Als derde de *factor 0,9*. De minister geeft hierbij aan dat in de keuze voor het percentage van 90% tot uitdrukking komt dat enerzijds een afweging is gemaakt tussen de verantwoordelijkheid van de overheid om bedrijven in deze bijzondere situatie tegemoet te komen en anderzijds het beroep dat de overheid doet op het bedrijfsleven, om onder deze bijzondere omstandigheden ook een eigen verantwoordelijkheid te nemen om te doen wat in het breder maatschappelijk belang is.¹² Voor alle duidelijkheid. De subsidie van 90% (0,9) over de totale loonsom is aan de orde als de omzetzaling 100% is. Is de omzetzaling bijvoorbeeld 50%, dan heeft de werkgever recht op een subsidie van 45% van de totale loonsom en bij een omzetzaling van 20% is de subsidie 18% van de totale loonsom.

Tot slot ziet artikel 10 lid 5 in een peildatum van de gegevens uit de loonaangifte. De minister geeft hierbij aan dat een peildatum nodig is

omdat een werkgever de loonaangifte met terugwerkende kracht kan corrigeren door middel van correctieberichten. Voor de vaststelling van de hoogte van het voorschot is noodzakelijk dat kan worden uitgegaan van de loongegevens zoals deze gelden op een bepaald tijdstip. Deze datum is vastgesteld op uiterlijk 15 maart 2020, een datum die gelegen is vóór de aankondiging van deze regeling. De reden is eenvoudig. Vanaf dat moment hebben werkgevers namelijk een financieel belang bij een zo hoog mogelijke loonsom in januari. Om fraude en misbruik tegen te gaan worden de correctieberichten op de loonaangifte van na 15 maart 2020 niet meer meegenomen in de vaststelling van de loonsom op grond van artikel 10.

In artikel 7 lid 1 is aangegeven dat de hoogte van de subsidie bij *bevoorschotting* de uitkomst is van de volgende berekeningswijze:

$$A \times B \times 3 \times 1,3 \times 0,9$$

De *factor B* verschilt op een aantal punten van de *factor B**, als uitloeijsel van de noodzaak voor het UWV om werkgevers zo snel mogelijk van een voorschot te voorzien, waardoor complexe correcties van het SV-loon bij de bevoorschotting niet mogelijk zijn. Bij de definitieve vaststelling is er meer tijd om te corrigeren. Bij de correcties gaat het dan om:¹³

- uitkeringen die kunnen worden gekwalificeerd als loon uit tegenwoordige dienstbetrekking (ofwel: waarop de witte tabel wordt toegepast), zoals uitkeringen op grond van de Ziektewet¹⁴ voor no-riskpolissen en uitkeringen op grond van de Wet arbeid en zorg.¹⁵ Deze uitkeringen worden bij de definitieve vaststelling van de subsidie in mindering gebracht op de loonsom (zie onderdeel a);
- vakantiebijslag. De uitbetaalde vakantiebijslag (bijvoorbeeld bij de betaling in januari 2020 van vakantiebijslag, als een betrokken werknemer uit dienst treedt) wordt bij de definitieve vaststelling niet meegenomen in de loonsom, met uitzondering van de werkgevers die geen vakantiebijslag reserveren (zie onderdeel b). Bij de definitieve vaststelling wordt de werkgever die geen vakantiebijslag reserveert, gecorrigeerd met een vermenigvuldigingsfactor 0,926 (dit is 100/108, met afronding)(zie onderdeel c).
- dezelfde maximering per werknemer, namelijk op tweemaal het maximale dagloon,

bedoeld in artikel 17 Wfsv, wat neerkomt op een bedrag van maximaal € 9.538 per maand. Die maximering wordt pas toegepast na de toepassing van bovengenoemde correcties (zie onderdeel d).

Lid 2 van artikel 7 is bedoeld als aanvulling op lid 1, voor het geval de loonsom van het tijdvak van 1 maart tot en met 31 mei 2020 lager is dan de loonsom over het tijdvak waarvan in artikel 10 lid 3-4 sprake is. Artikel 7 lid 2 geeft daarvoor een berekeningswijze, die er als volgt uitziet:

$$(B \times 3 - C) \times 1,3 \times 0,9$$

Factor B is de factor B uit lid 1 van artikel 7.

Factor C staat voor de loonsom over het tijdvak 1 maart tot en met 31 mei 2020, zij het dat factor B in lid 1 van overeenkomstige toepassing is. Dat betekent dat dezelfde correcties worden uitgevoerd over de loonsom als hierboven beschreven: uitkeringen en werkgeversbetalingen moeten uit de loonsom worden gehaald en moet er mogelijk worden gecorrigeerd voor betaalde of niet gereserveerde vakantiebijslag. Ook de maximering per werknemer is hetzelfde, waarbij de maximering per (al dan niet herleid) tijdvak van een (kalender)maand plaatsvindt. Als de werkgever per vier weken loonaangifte doet, dan moet het tijdvak van 1 maart tot en met 31 mei 2020 worden vervangen door het 'derde tot en met vijfde aangiftetijdvak' van 2020, wat neerkomt op een tijdvak van 24 februari tot en met 17 mei 2020.¹⁶ In dat geval bepaalt lid 3 van artikel 7 dat de loonsom over die periode moet worden verhoogd met 8,33% voor de omrekening naar het loon voor het tijdvak van een (kalender) maand. Ook hier geldt dat de loonsom van werkgevers die over een tijdvak van over een half jaar of jaar verlonen, ook moet worden herleid naar een tijdvak van een (kalender)maand¹⁷ (zie artikel 10 lid 4; zie *Factor B**).

Ook voor de bepaling van de loonsom ten behoeve van factor C is een peilmoment nodig. De uiterste aangiftedatum voor het vijfde aangiftetijdvak van een maand (mei) is 30 juni 2020; de uiterste aangiftedatum van het vijfde aangiftetijdvak van vier weken is 17 juni. Om enige speling te creëren is in artikel 7 lid 4 een peildatum vastgelegd van 19 juli 2020. Loonaangiften en eventuele correcties die na die dag zijn ingediend, worden dus niet meer meegenomen. Als er evenwel na de peildatum een correctie is doorgevoerd waarmee de loonsom naar beneden wordt bijgesteld, kan de minister

besluiten die gewijzigde loonaangifte alsnog te gebruiken voor de subsidievaststelling. Ook na de vaststelling van de subsidie is een verkeerde loonaangifte, die na de peildatum is gecorrigeerd, op grond van artikel 4:49 Awb reden om de subsidievaststelling in te trekken of ten nadele van de werkgever te wijzigen.¹⁸

Artikel 7 lid 5 geeft een voorziening voor en aanpassing van de berekening van de hoogte van de subsidie als de werkgever het UWV toestemming heeft verzocht om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen (zie artikel 7:671a lid 1 BW) op grond van bedrijfseconomische redenen (zie artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW). Peildatum voor het doen van het verzoek is 17 maart 2020. Lid 5 van artikel 7 geeft een berekeningswijze voor de correctie van 50% die wordt doorgevoerd die moet worden gezien als een boete als de werkgever na de peildatum een toestemmingsverzoek heeft gedaan. Het loon en die correctie van 50% wordt in mindering gebracht op de loonsom. De berekeningswijze ziet er als volgt uit:

$$D \times 1,5 \times 3 \times 1,3 \times 0,9$$

Factor *D* staat voor het loon dat de werknemers hebben ontvangen, berekend aan de hand van factor *B* waarvan in lid 1 van artikel 7 sprake is.¹⁹ De vermenigvuldigingsfactor van 1,5 bevat de correctie van 50%. De werkgever kan de sanctie ontlopen door het verzoek om toestemming binnen vijf werkdagen na het in werking treden van de Tijdelijke noodmaatregel, dus voor 9 april 2020, of na het verzoek is ingediend het in te trekken.²⁰

Subsidieverlening

De subsidieverlening is geregeld in artikel 9, waarbij in lid 1 uitdrukkelijk is aangegeven dat de subsidie alleen op aanvraag wordt verleend, wat maakt dat ambtshalve verlening is uitgesloten. Hetzelfde artikellid geeft aan dat de minister uiterlijk dertien weken nadat een aanvraag is gedaan, besluit of de subsidie wordt verleend of niet. De termijn van dertien weken vangt pas aan op het moment dat een volledige aanvraag is ontvangen. Dat is een bijzondere aanduiding van het tijdstip waarop het tijdvak van dertien weken aanvangt. Stel dat de volledige

aanvraag op een dinsdag om 13.01 uur is ontvangen, dan betekent dat dat ook op precies dat tijdstip dertien weken later de beslissing moet zijn genomen. Meer voor de hand had gelegen om de termijn van dertien weken te laten ingaan op de dag na de dag waarop de volledige aanvraag is ontvangen. Bij ontvangst van een onvolledige aanvraag wordt de werkgever in de gelegenheid gesteld de aanvraag aan te vullen.

Slot

Rest ons nog te vermelden dat de berekening van de hoogte van de subsidie niet eenvoudig is. Op www.magontslag.nl is een gratis tool te vinden waarin snel de hoogte van het voorschot op de subsidie en het werkelijk bedrag over een paar maanden kan worden berekend. Zo is ook rekening gehouden met de 150% boete wegens het doen van een verzoek om toestemming aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemers te mogen opzeggen en de verlaging als gevolg van de lagere werkelijke loonkosten. Met dank aan Arbeidsmarktresearch UvA B.V. in Amsterdam.

Noten:

1. Mr. dr. J. van Drongelen is (emer.) universitair hoofdocent bij de Vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg en (gepens.) senior wetgevingsjurist bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
2. Mr. A.D.M. van Rijs is docent bij de vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg.
3. Daar waar wordt verwezen naar een artikel, wordt een artikel van de tijdelijke noodmaatregel bedoeld, tenzij anders is aangegeven.
4. Zie regeling van 31 maart 2020, Stcrt. 2020, 20561.
5. In de Tijdelijke noodmaatregel worden de termen 'periode' en 'tijdvak' door elkaar gebruikt. Zie bijvoorbeeld artikel 13 onderdelen b en h. Wij hanteren de term 'tijdvak'.
6. Zie Wet van 4 juni 1992, Stb. 1992, 315.
7. In artikel 3:45 lid 2 Awb is uitdrukkelijk aangegeven dat het niet gaat om cumulatieve voorwaarden. Dat lijkt ons in lid 1 ook het geval.
8. Zie wet van 29 november 2001, Stb. 2001, 624.
9. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 27.
10. Zie wet van 16 december 2004, Stb. 2005, 36.
11. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 26.
12. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 26.
13. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 22-23.
14. Zie wet van 5 juni 1913, Stb. 1929, 329.
15. Zie wet van 16 november 2001, Stb. 2001, 567.
16. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 24.
17. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 24-25.
18. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 25.
19. Zie toelichting Stcrt. 2020, 20561, p. 3-4.
20. Zie toelichting Stcrt. 2020, 19874, p. 23.