


FAQ's bonussen, dividenduitkeringen en inkoop eigen aandelen (art 6a NOW 1.0 en/of artikel 7 NOW 2.0)


Datum: 24-11-2021



NBA.nl/helpt

Toelichting symbolen

 De NBA heeft het ministerie van SZW gevraagd om de vragen gemarkeerd met dit symbool ook op de website van het ministerie van SZW op te nemen omdat ze een relevante standpuntbepaling of interpretatie bevatten. Indien beschikbaar treft u bij deze vragen een link naar de website van het ministerie van SZW naar de betreffende tekst.

 Deze FAQ betreft enkel situaties waarbij artikel 6a wordt toegepast.

 Deze FAQ betreft de NOW 2.0-regeling (tweede tranche).

NB In De FAQ's worden meerdere gelijksoortige termen gehanteerd: entiteiten, ondernemingen, werkmaatschappijen en dergelijke die een gelijksoortige betekenis hebben. Hier wordt steeds een vennootschap of rechtspersoon bedoeld.

FAQ's

FAQ 3.1a

Werkgever wijzigt verzoek tot vaststelling van concern- naar werkmaatschappijniveau

Indien de werkgever de verwachte 20% omzetsdaling niet heeft gehaald en het verzoek tot vaststelling wijzigt van concernniveau naar werkmaatschappijniveau (artikel 6a NOW 1.0 of artikel 7 NOW 2.0). Welke procedure dient dan te worden gevolgd?

Antwoord

Dit gebeurt digitaal via het verzoek tot vaststelling van de NOW-subsidie. U dient op dat moment ook de benodigde extra documentatie te uploaden.

FAQ 3.3

Gebroken boekjaren en verbod op dividenden en bonussen onder NOW 1.0 bij aanvraag op werkmaatschappijniveau

Onder de NOW 2.0 is duidelijk dat in geval van gebroken boekjaren twee boekjaren zijn 'besmet' door het verbod op dividenden en bonussen, ingeval het subsidietijdvak in beide boekjaren valt. Dient dit onder de NOW 1.0 (bij aanvraag op werkmaatschappijniveau artikel 6a) op dezelfde wijze te worden uitgelegd?

Antwoord

Nee, conform artikel 6a lid1 c mogen over het kalenderjaar 2020 geen dividenden of bonussen uitgekeerd worden.

> FAQ 3.4a

Definitie van het begrip bonus voor de NOW-regeling (1)

Wat is de **definitie van het begrip bonus** voor de NOW-regeling? Er zijn bijvoorbeeld regelingen waarbij het voltallige personeel inclusief bestuur/directie een vergoeding (bonus) krijgt bij een laag ziekteverzuim of bij het op de fiets naar het werk gaan. Ook zijn er regelingen waarbij een retentiebonus wordt uitgekeerd als werknemers op 31-12 nog in dienst zijn. Dient het bestuur/de directie dan van deze “bonus” af te zien om gebruik te kunnen maken van de NOW-subsidie?

Antwoord

Ja, uit de [Kamerbrief van 20 mei 2020](#) blijkt dat is beoogd dat DGA's, bestuurders en andere directieleden slechts een basisvergoeding mogen ontvangen (of hun gebruikelijk loonregeling) vanwege het verbod om bonussen uit te keren in de regeling voor de NOW-subsidie.

NB: De verplichting om af te zien van bonussen geldt in de eerste tranche bij een aanvraag op werkmaatschappijniveau/subgroepniveau (artikel 6a) en in de tweede tranche voor bedrijven die een subsidiebedrag ontvangen waarvoor een accountantsverklaring vereist is en voor aanvragen op werkmaatschappijniveau/subgroepniveau op grond van artikel 7 van NOW 2.0.

> FAQ 3.4b

Definitie van het begrip bonus voor de NOW-regeling (2)

Wat is de **definitie van het begrip bonus** voor de NOW-regeling? Indien een (buitenlands) hoofdkantoor een managementvergoeding doorbelast, die gebaseerd is op vaste loonkosten met een bonusopslag, dient er dan te worden afgezien van de bonusopslag bij de interne doorbelasting binnen het concern?

Antwoord

De natuurlijke personen die deel uitmaken van de directie of het bestuur kunnen geen bonusrechten opbouwen of uitkeren over het jaar 2020. Hoe dit uitwerkt voor onderlinge afspraken of doorbelastingen tussen vennootschappen van een concern is niet van invloed op de toekenning van de NOW-subsidie. Het gaat om bonussen die natuurlijke personen daadwerkelijk ontvangen.

2 FAQ 3.7

Dividendverbod en verbod op inkoop van eigen aandelen en andere juridische mogelijkheden die een uitkering uit het vermogen bewerkstelligen

Strekt het dividendverbod en het verbod op inkoop van eigen aandelen zich tevens uit tot andere juridische mogelijkheden die een uitkering uit het vermogen bewerkstelligen (bijvoorbeeld terugbetaling van agio of inkoop van certificaten op aandelen)?

Antwoord

Ja, formeelrechtelijk zijn dergelijke juridische handelingen geen dividenduitkering (noch inkopen van eigen aandelen) en beperkt de regeling deze methodes niet, maar hebben dergelijke vermogensonttrekkingen wel het karakter van een dividenduitkering.

Echter, toepassing hiervan strookt niet met de geest van de regeling. Verder mag op grond van artikel 17 lid 1 en 3 van de regeling er **in geen geval sprake zijn** van een uitkering die – ongeacht de juridische vorm – een uitkering van de winst over 2020 behelst.

Inkoop van door een STAK (Stichting Administratiekantoor) uitgegeven certificaten van aandelen is niet toegestaan.

FAQ 3.11

Bonussen in geld die in 2019 waren toegezegd mits bepaalde doelstellingen zijn gehaald

Hoe dient er te worden omgegaan met bonussen in geld die in 2019 waren toegezegd mits bepaalde ruim omschreven doelstellingen over 2019 zijn gehaald waarvan op dat moment (in 2020) beslist wordt of die doelstellingen gehaald zijn?

Antwoord

Uit de [Kamerbrief van 20 mei 2020](#) blijkt dat is beoogd dat DGA's, bestuurders en andere directieleden slecht een basisvergoeding mogen ontvangen (of hun gebruikelijk loonregeling) vanwege het verbod om bonussen uit te keren over 2020 in de regeling voor de NOW-subsidie.

Toezeggingen uit 2019 over 2019 vallen hier niet onder.

Voor share based payments wordt verwezen naar FAQ B7.

FAQ 3.12

Loonsverhoging of extra vakantiedagen

Kan een loonsverhoging of extra vakantiedagen voor het management beschouwd worden als een bonus?

Antwoord

Uit de [Kamerbrief van 20 mei 2020](#) blijkt dat is beoogd dat DGA's, bestuurders en andere directieleden slecht een basisvergoeding mogen ontvangen (of hun gebruikelijk loonregeling) vanwege het verbod om bonussen uit te keren over 2020 in de regeling voor de NOW-subsidie.

Als de basisvergoeding structureel wordt verhoogd wordt dit niet gezien als incidentele resultaatafhankelijke bonus. Indien extra vakantiedagen eenmalig zijn en gekoppeld aan de prestaties van het management en bovendien in geld zijn om te zetten, worden deze dagen gezien als bonus.

FAQ 4.4

Uitkeren van stockdividend toegestaan?

Is het toegestaan om stockdividend uit te keren als op grond van artikel 6a NOW 1.0 of artikel 7 NOW 2.0 NOW-subsidie is aangevraagd?

Antwoord

Nee, in de regeling wordt aangegeven dat er over 2020 geen dividend mag worden uitgekeerd. Ook stockdividend is een vorm van dividend en daarmee uitgesloten. Het is daarbij niet van belang of er wel of niet sprake is van uitstroom van middelen.

FAQ B1

Hoe dient er te worden omgegaan met vergoedingen uit de WKR (werkkostenregeling) in relatie tot het bonusverbod uit artikel 6a NOW 1.0 voor bestuur en directie?

Antwoord

Er mogen aan bestuur en directie geen (verkapte) bonussen uitgekeerd worden uit welk potje dan ook. Het opnemen van de vrije ruimte voor de WKR ten behoeve van het overige personeel van de werkgever wordt niet beschouwd als een bonus in het kader bonusverbod van de NOW.

Let op bij de NOW 2 en verder bij een aanvraag op concernniveau: het bonus- en dividendverbod geldt niet indien het totale voorschot dat is verstrekt aan die natuurlijke persoon, rechtspersoon of groep minder is dan € 100.000, dan wel de totale subsidie voor die natuurlijke persoon, rechtspersoon of groep minder is dan € 125.000.

FAQ B2

Indien subsidie is aangevraagd op grond van artikel 6a NOW 1.0 of 7 NOW 2.0 is het dan mogelijk voor alle maatschappijen binnen het concern om dividend over 2019 uit te keren, ongeacht wanneer dat besluit wordt genomen?

Antwoord

Ja, dit mag.

Dividend uitkeren **over** 2019 is toegestaan. Zie hiervoor o.a. ook FAQ B6 en de [toelichting op de regeling in de Staatscourant 2020 nr 25372](#).

Voor NOW 2 en 3.1 gelden dezelfde uitgangspunten; de voorwaarde ziet niet op dividend, bonussen en aandelen over 2019, die pas in 2020 tot uitbetaling zullen leiden.

Juist nu is het raadzaam om de uitkeringstoets en de balanstest zorgvuldig uit te voeren en te documenteren. Bij elke uitkering of inkoop van eigen aandelen moet worden vastgesteld of er **voldoende vrije ruimte is binnen het eigen vermogen**. Dit is de zogenoemde **balanstest**. Uitkeringen in strijd met de uitkomst van de balanstest zijn nietig en kunnen worden teruggevorderd.

Daarnaast dient de **uitkeringstest** positief uit te vallen. Bestuurders moeten goedkeuring weigeren indien zij ten tijde van de uitkering weten of redelijkerwijs moeten begrijpen dat de vennootschap na de voorgenomen uitkering haar **opeisbare schulden niet kan blijven betalen** (art. 2:216 BW). Bestuurders zullen dus op straffe van mogelijke aansprakelijkheid, moeten beoordelen of de vennootschap na de uitkering nog zal kunnen voortgaan met het betalen van opeisbare schulden. Alle relevante factoren zullen hierbij in ogenschouw moeten worden genomen. Specifiek worden genoemd de liquiditeit, de solvabiliteit en de rentabiliteit. De periode waarover de beoordeling zich zal moeten uitstrekken, zal in de regel ongeveer een jaar zijn, maar in bijzondere omstandigheden kan de periode ook langer zijn als het bestuur weet dat er over meer dan een jaar een belangrijke aflossing zal moeten worden gedaan op een lening bijvoorbeeld.

Bij een dividenduitkering over 2019 is het raadzaam de werkgever wel te attenderen op de geest van de NOW-regelgeving, ook indien de beslissing al genomen is. Ook verwijst het ministerie van SZW hierbij naar het morele appèl van de minister.

FAQ B3

Hoe zit het nu precies met wel/niet mogen uitkeren van bonussen en dividend?

Antwoord

Het ministerie van SZW heeft de *guidance* op de [website van Rijksoverheid](#) ultimo februari 2021 herzien. De tekst van 27 februari jl. treft u in bijgaand [pdf-bestand](#).

Uit de tekst van de drie NOW-regelingen en de SZW-*guidance* blijkt dat het bonusverbod onder de werkmaatschappijregeling niet ziet op de Raad van Bestuur, bestuur en directie van alle groepsvennootschappen die onder de definitie van groep vallen onder de NOW, maar alleen op de Raad van Bestuur, bestuur en directie van:

- de uiteindelijke moedermaatschappij van het concern; en
- de rechtspersoon of vennootschap die de NOW aanvraagt.

De NBA leidt dit af uit de tekst van de NOW-regelingen zelf en de artikelsgewijze toelichtingen zoals die bij deze regelingen horen.

De hiervoor aangehaalde *guidance* van het ministerie van SZW is hierop tevens ultimo februari 2021 aangepast.

Tabel

De NBA heeft de regeling rond het wel/niet uitkeren van bonussen of dividend en het inkopen van eigen aandelen uitgewerkt in een overzichtelijke tabel. Daarin is de ultimo februari 2021 gewijzigde interpretatie van het ministerie van SZW ten aanzien van het bonusverbod onder de werkmaatschappijregeling verwerkt.

Bonus en dividendverbod NOW 1, NOW 2 en 3

REGELING <u>Concernregeling of individuele aanvrager (geen deel van concern uitmakend)</u>	NOW 1.0 ¹						NOW 2.0 en 3.0					
	Bonus	Ref (artikel)	Dividend*	Ref (artikel)	Inkoop eigen aandelen	Ref (artikel)	Bonus	Ref (artikel)	Dividend	Ref (artikel)	Inkoop eigen aandelen	Ref (artikel)
Aanvrager	V		V		V		X-2	17-1 (NOW 2.0); 16-1 (NOW 3.0)	X-2	17-1 (NOW 2.0); 16-1 (NOW 3.0)	X-2	17-1 (NOW 2.0); 16-1 (NOW 3.0)
Elke andere NL maatschappij binnen het concern of elke buitenlandse maatschappij met SV-loon in NL, tevens aanvrager binnen NOW regeling	V		V		V		X-2	17-1 (NOW 2.0); 16-1 (NOW 3.0)	X-2	17-1 (NOW 2.0); 16-1 (NOW 3.0)	X-2	17-1 (NOW 2.0); 16-1 (NOW 3.0)
Elke NL of buitenlandse (met of zonder NL SV loon) maatschappij binnen het concern <u>geen aanvrager</u> binnen NOW-regeling	V		V		V	V		V		V		

- [Download de tabel](#)

FAQ B3a

Hoe ver reikt het bonus- en dividendverbod onder de concernregeling?

Vraag

De vraag is hoe ver het bonusverbod reikt. Onder de concernregeling is het bonus- en dividendverbod beperkt tot de NOW-aanvragers in de groep (zie daarvoor FAQ B3). Als NOW-aanvrager 'Dochtermaatschappij A' ten onrechte een bonus uitkeert aan de directie van A, heeft dit dan invloed op het NOW-recht van NOW-aanvrager 'Dochtermaatschappij B' die zich wel aan het verbod houdt?

Antwoord

Het bonus- en dividendverbod reikt tot de aanvragende entiteit zelf. Dat betekent dat wanneer Dochtermaatschappij A ten onrechte een bonus of dividend uitkeert aan de directie van A, dit niet per definitie betekent dat het NOW-recht ook vervalt voor 'Dochtermaatschappij B'. In dit kader is ook FAQ B10 relevant. FAQ B10 stelt dat het management van de NOW-aanvrager de bonus ook niet mag ontvangen van andere partijen. Dat betekent dat als Dochtermaatschappij A een bonus uitkeert aan het management van Dochtermaatschappij B dit in dat geval wel degelijk gevolgen heeft voor het NOW-recht van Dochtermaatschappij B. Keert Dochtermaatschappij A echter de bonus uit aan alleen haar eigen management, dan heeft dit geen gevolgen voor de NOW-rechten van Dochtermaatschappij B.

De accountant zal dus, al dan niet via de groepsaccountant, voldoende controle-informatie moeten verkrijgen dat het management van haar eigen cliënt van geen bonus heeft ontvangen, ook niet via een andere groepsmaatschappij. De accountant hoeft echter niet vast te stellen of andere groepsmaatschappijen (tevens aanvrager binnen de NOW-regeling) zich aan hun eigen verbod hebben gehouden om geen dividend dan wel bonus aan hun eigen management uit te keren.

FAQ B4

Gevolgen terugdraaien interimdividend 2020 voor de NOW-subsidie

Stel dat een entiteit in oktober van 2020 een (interim)dividend over 2020 heeft uitgekeerd naar aanleiding van een bestuursbesluit en dit wordt ongedaan gemaakt voorafgaand aan het indienen van de aanvraag tot vaststelling, omdat er een beroep op de NOW is gedaan en men wil voldoen aan het dividendverbod. Wordt hiermee dan voldaan aan de vereisten van de NOW-regeling?

Antwoord

Ja, als de gevolgen van de (interim)dividenuitkering ongedaan worden gemaakt wordt t.a.v. het dividendverbod voldaan aan de vereisten van de regeling. De NOW-gelden zijn niet besteed aan een dividenuitkering 2020 en de situatie is voorafgaand aan de aanvraag tot vaststelling hersteld. Onder ongedaan gemaakt wordt verstaan dat na de ongedaanmaking de vermogenspositie van de uitkerende vennootschap dezelfde is als de vermogenspositie indien de (interim) dividenuitkering niet had plaatsgevonden; het ongedaan maken kan bijvoorbeeld bewerkstelligd worden door (terug)storting van het uitgekeerde bedrag.

FAQ B5

Uitkeerbaarheid gerealiseerde waardemutaties

Zijn ongerealiseerde waardemutaties t/m 2019, die worden gerealiseerd in 2021, uitkeerbaar?

Een vastgoedinvesteringsmaatschappij waardeert het vastgoed tegen reële waarde. Waardemutaties worden via de winst-en-verliesrekening en daarna in de herwaarderingsreserve verwerkt. Uiteindelijk wordt het vastgoed in 2021 verkocht en wordt de herwaarderingsreserve gerealiseerd.

Mogen de ongerealiseerde waardemutaties tot en met 2019 en het verschil tussen boekwaarde 2020 en verkoopprijs in 2021 worden uitgekeerd aan de aandeelhouders?

Antwoord

De ongerealiseerde waardeverhoging t/m boekjaar 2019 mag worden uitgekeerd indien sprake is van voldoende vrije reserves (de herwaarderingsreserve is een wettelijke reserve en mag niet worden uitgekeerd) en aan de wettelijke uitkeringstoets wordt voldaan (uit welke bron de uitkering komt is niet van belang). Het verschil in boekwaarde begin 2021 en uiteindelijke verkoopwaarde 2021 mag eveneens worden uitgekeerd (tenzij NOW 3 voor het vierde en/of volgende tijdvakken wordt aangevraagd dan is ook een uitkering over 2021 niet toegestaan). Ongerealiseerde en gerealiseerde waardeverhogingen over 2020 mogen niet uitgekeerd worden.

FAQ 4.2

Wel of geen ringfencing winst 2020 in verband met het dividendverbod

Op 30 september is een wijziging op de NOW gecommuniceerd (Str. 2020, nr. 50202) t.a.v. de reikwijdte van het bonus- en dividendverbod. In de toelichting daarop is het volgende opgenomen:

“Deze onderdelen nemen een onduidelijkheid weg over het verbod op het uitkeren van dividend, bonussen en het inkopen van eigen aandelen over 2020 in artikel 6a NOW-1 en artikel 7 NOW-2. Die bepalingen bevatten onder meer een verbod op het uitkeren van dividend, bonussen en inkoop van eigen aandelen over 2020. Hiermee wordt invulling gegeven aan de motie Jetten c.s.1 De verwijzing naar de jaarvergadering, waarin de jaarrekening van 2020 werd vastgesteld, is destijds opgenomen om duidelijk te maken dat dit beperkt was tot het jaar 2020 en dus niet ziet op dividend, bonussen of inkoop van eigen aandelen over 2021. Deze zinsnede zou evenwel de suggestie kunnen wekken dat werkgevers hun dividend, bonussen en inkoop eigen aandelen konden opsparen tot een uur na de jaarvergadering en dan konden uitkeren. Dit zou echter 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. Dit doel is ook vastgelegd in de regeling. Om deze onduidelijkheid weg te nemen, wordt de oorspronkelijk als verduidelijking bedoelde zinsnede geschrapt. Hierdoor kan er geen twijfel meer over bestaan dat het verbod op uitkeren van dividend, bonussen en inkoop van eigen aandelen geldt voor het jaar 2020.”

De vraag richt zich op de reikwijdte van het verbod tot het doen van een dividenuitkering over 2020, indien er over 2020 sprake is van een winst.

Wordt bedoeld dat een (eventuele) winst over 2020 **nooit mag worden uitgekeerd**? En als dat wordt bedoeld moet een eventuele winst over 2020 dan binnen het eigen vermogen van de onderneming worden **geringfenced** om te voorkomen dat dit ooit wordt uitgekeerd?

Of wordt bedoeld dat een (eventuele) winst over 2020 **uiteindelijk wel** mag worden uitgekeerd maar dat daarover niet mag worden besloten in 2021 (in ieder geval niet kort na de jaarvergadering)?

Dient deze winst eerst aan de overige reserves te worden toegevoegd? En kan op een later moment wel een uitkering uit de reserves worden gedaan (waarbij de opbouw commercieel nooit naar jaarlagen wordt bijgehouden)? Mag bijvoorbeeld in 2022 een besluit tot uitkering van de winst over 2021 plaatsvinden en als dat zo uitkomt ook een uitkering gedaan worden uit de overige reserves?

Antwoord

Uitgangspunt is dat er **geen dividenden/winsten over 2020 uitgekeerd** worden in het kader van de NOW 1.0, NOW 2.0 en NOW 3, (derde tranche die loopt van oktober tot en met december).

Voor NOW 3 strekt zich dit dividendverbod voor de vierde en vijfde tranche uit over 2021.

Voor de helderheid wordt hierna ingegaan op de casus waarin NOW 1.0 en/of NOW 2.0 is aangevraagd.

De wijziging beoogt te bewerkstelligen dat een onderneming die NOW 1.0 en/of NOW 2.0 heeft aangevraagd niet in 2021 (of op een later moment indien de jaarrekening over 2020 later dan 2021 wordt vastgesteld) besluit over de uitkering van de winst over 2020.

In **2022** en in latere jaren mag een dergelijke besluitvorming **wel weer** plaatsvinden, waarbij de **winst over 2020 opgaat in de overige reserves** en een **on-identificeerbaar bestanddeel** wordt van deze overige reserves.

Er hoeft geen wettelijke reserve aangehouden te worden voor wat betreft het resultaat 2020.

De minister heeft in aanvulling hierop wel een dringend appèl gedaan op de werkgevers om geen dividend uit te keren indien NOW wordt aangevraagd. Dit om het weerstandsvermogen van de aanvragende entiteit in stand te houden, de werkgelegenheid te behouden en daarmee de eigen activiteiten blijvend te kunnen financieren.

FAQ B6

Gevolgen dividendbesluit over boekjaar 2019 na inwerkingtreding NOW?

In de toelichting op de NOW-regeling staat t.a.v. het bonus- en dividendverbod, dat bonussen en dividend over 2019 in 2020 mogen worden uitgekeerd, omdat beslissingen daarover reeds genomen zijn. Hoe zit het echter met bonussen en dividend over 2019 wanneer de beslissing pas wordt genomen **na inwerkingtreding van de NOW-regeling**? De tekst van de NOW-regeling stelt immers dat er een restrictie is ten aanzien van het uitkeren van bonussen en dividend over 2020? Betekent dit dat het uitkeren van een bonus of dividend over 2019 is toegestaan, ook al is de beslissing in 2020 genomen na inwerkingtreding van de NOW-regeling?

Antwoord

Dividend en bonussen over 2019 mogen uitgekeerd worden. De werkgever kan zichzelf, gezien het moreel appèl van de minister, echter wel de vraag te stellen of het nog wel gepast is om enerzijds NOW aan te vragen en anderzijds nog bonussen en dividenden uit te keren over het boekjaar 2019.

FAQ B7

Op aandelen gebaseerde betalingen aan bestuurders i.c.m. bonusverbod

Aan de statutaire bestuurders van een rechtspersoon is in 2018 de beloning over dat jaar deels toegekend in de vorm van een 'op aandelen gebaseerde betaling' (share-based payment; verder: SBP). De bestuurders kunnen de in 2018 toegekende rechten eind 2022 verzilveren in een vastgelegd

aantal aandelen van de rechtspersoon ('equity-settled'), mits zij tijdens de jaren 2019 tot en met 2022 in dienst blijven van de rechtspersoon ('service condition').

1. Valt een SBP onder de definitie van het begrip 'bonus', die op grond van artikel 6a van NOW 1.0 (resp. artikel 17 van NOW 2.0 en artikel 14 van NOW 3.0) niet mag worden uitgekeerd aan of opgebouwd door bestuurders en directieleden over 2020?
2. Zo ja, moet de in 2018 aan de bestuurders toegekende SBP worden beschouwd als een bonus over het jaar 2018 (jaar van toekenning), of als een bonus over de jaren 2019 t/m 2022 ('vesting period'; inclusief dus het jaar 2020)?
3. Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 en 2 uit of sprake is van afwikkeling in aandelen ('equity-settled'), in liquide middelen ('cash-settled') of naar keuze in aandelen of liquide middelen?
4. Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 en 2 uit of naast een service conditie (i.c. 4 jaar in dienst blijven van de rechtspersoon) ook nog sprake is van één of meer performance condities (zoals: omzetsijging van de rechtspersoon van minimaal 10% over de periode 2019-2022, of beurskoers van de rechtspersoon minimaal EUR x eind 2022)?

Antwoorden (opbouw bij toekenning)

1. Ja, een SBP is te beschouwen als een bonus in het kader van de NOW. Het begrip bonus is niet gedefinieerd in de NOW-regeling. In de Kamerbrief van 20 mei 2020 staat echter het volgende: '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.*' SBP's kunnen worden gezien als aanvullende beloning, bovenop de basisvergoeding. In het kader van artikel 2:383c BW (toelichting bestuurdersbezoldiging) worden SBP's meegeteld in de categorie 'Winstdelingen en bonusbetalingen' (RJ 271 Bijlage 3).
2. Dit betreft een bonus over het jaar 2018. De SBP is in 2018 toegekend aan de bestuurders (primair) op grond van de tot dan toe door hen geleverde prestaties. De bonus kan worden aangemerkt als opgebouwd in 2018, de gestelde voorwaarde (i.c. in dienst blijven van de rechtspersoon) dient slechts om de in 2018 toegekende bonus t.z.t. (i.c. in 2022) te kunnen verzilveren.
3. Het maakt voor de beantwoording van vraag 1 en 2 niet uit of sprake is van een 'equity-settled' of een 'cash-settled' SBP. In alle gevallen wordt aan bestuurders in 2018 een recht toegekend (op aandelen of op een geldbedrag, gekoppeld aan de waarde van de aandelen). De uiteindelijke afwikkeling van de SBP (in aandelen of in contanten) is niet van invloed op de aard van de toekenning, er is in alle gevallen sprake van een opgebouwde bonus in 2018.
4. Het maakt voor de beantwoording van vraag 1 en 2 niet uit of sprake is van alleen een service conditie, of ook één of meer performance condities. Dergelijke voorwaarde(n) zijn niet van invloed op de aard van de toekenning, er is in alle gevallen sprake van een opgebouwde bonus in 2018.

Het ministerie van SZW zoekt voor share based payments dus aansluiting bij de grant date. Voor bonussen in geld wordt verwezen naar FAQ 3.11 en B11.

De in 2018 toegekende SBP speelt geen rol bij het voldoen aan de NOW-bepaling inzake bonussen over 2020 of 2021. Mocht echter na toekenning een tussentijdse wijziging plaatsvinden van de SBP-

regeling, dan zal op basis van alle feiten en omstandigheden moeten worden beoordeeld of deze wijziging (deels) toerekenbaar is aan het jaar 2020.

FAQ B8

Afkoopsommen beëindiging van het dienstverband

Vallen afkoopsommen die verstrekt worden aan bestuurders in het kader van de beëindiging van het dienstverband onder het bonusverbod?

Antwoord

Nee, afkoopsommen vallen niet onder het bonusverbod, omdat een afkoop som geen beloning is voor verrichte werkzaamheden door de bestuurder, maar een vergoeding vanwege de beëindiging van het dienstverband. Uiteraard zal beoordeeld moeten worden dat daadwerkelijk sprake is van afkoopsommen op grond van een vaststellingsovereenkomst in verband met de beëindiging van het dienstverband en dat geen sprake is van verkapte bonusbetalingen.

FAQ B9

Extra periode salaris

Een extra periode salaris mag niet afhankelijk zijn van bedrijfsresultaten of kwalitatieve of kwantitatieve prestaties van de werknemer. Kwalificeert de uitbetaling van extra werk (overwerk, ADV, tijd voor tijd) als 'extra periode salaris'? Deze bedragen zijn afhankelijk van extra werkzaamheden die de werknemer heeft verricht en dus van 'kwantitatieve prestaties van de werknemer'. Tegelijkertijd komt het regelmatig voor dat deze uren structureel (elke maand) worden gewerkt en uitbetaald. **Is er dan nog wel sprake van een 'extra periode salaris' of moet worden geconcludeerd dat dit onderdeel is van het reguliere periode salaris?**

Antwoord

Er is dan geen sprake van een extra periode salaris. Voor de gewerkte uren wordt dan immers hetzelfde salaris toegekend als voor de regulier gewerkte uren. Het is niet toegestaan om via deze werkwijze alsnog bonussen (bijvoorbeeld in delen) uit te betalen.

FAQ B10

Bonus betaald door niet-aanvragende entiteit

Als sprake is van toepassing van de groepsregeling en een bonusverbod geldt voor het bestuur van de NOW-aanvragende entiteit, valt dan een betaling van de bonus door een niet-NOW-aanvragende entiteit binnen de groep (bijvoorbeeld de buitenlandse moedermaatschappij of de aandeelhouder) aan het bestuur van de NOW-aanvragende entiteit ook onder het bonusverbod?

Antwoord

Ja, voor het bonusverbod maakt het niet uit wie de bonus uiteindelijk betaalt. Het bestuur van de NOW-aanvragende entiteit mag geen bonus ontvangen (in lijn met artikel 3 NOW 2) met betrekking tot 2020 (en 2021 indien ook NOW 3, 4 en/of 5 wordt aangevraagd).

FAQ B11

LTIP (long term incentive plan)

In de voorwaarden van een LTIP (*long term incentive plan*) in geld dat aan bestuurders is toegekend, is een *change of control*-clausule opgenomen. De clausule houdt in dat in geval van een overname door een derde partij de LTIP *direct vest*. Heeft een *change of control*-clausule invloed op de beoordeling of sprake is van een bonus?

Antwoord

Een LTIP met een *change of control*-clausule moet op dezelfde wijze beoordeeld worden als een LTIP zonder *change of control*-clausule. Als de *change of control*-clausule in 2020 (of 2021) 'vest' vanwege een overname, zal beoordeeld moeten worden of het jaar 2020 (en 2021 indien ook NOW 3, 4 en/of 5 wordt aangevraagd) in de berekening (bijvoorbeeld naar aanleiding van de resultaten behaald in onder andere 2020) van het uiteindelijk uitgekeerde bedrag is opgenomen. Is dit het geval dan moet het deel van de bonus dat aan 2020 (en/of 2021) kan worden toegerekend vervallen en kan niet uitgekeerd worden.

Voor LTIP in de vorm van share based payments wordt verwezen naar FAQ B7.

FAQ B12

Herverdeling NOW-subsidie binnen groep

Vraag

Een onderneming X heeft twee dochtondernemingen: A en B. De omzetzaling van de individuele dochters is: A 10% en B 40%, de geconsolideerde omzetzaling van de groep is 25%. Dit betekent dat de dochters aanspraak kunnen maken op een NOW-subsidie berekend op basis van de omzetzaling van het concern (25%) naar rato van hun loonsom.

Aangezien A individueel een omzetzaling van 10% heeft, ontvangt A (omdat de omzetzaling op concernniveau wordt berekend) meer subsidie, terwijl B minder subsidie ontvangt dan waartoe zij op individuele basis gerechtigd zouden zijn (in geval zij bijvoorbeeld in aanmerking zouden komen voor de werkmaatschappij-regeling, of als je de subsidie zou toerekenen op economische basis o.b.v. de individuele dalingspercentages).

Onder welke titel kan A haar (op individuele basis) 'te veel' ontvangen subsidie afdragen aan B (die op individuele basis 'te weinig' heeft ontvangen), zonder dat dit in strijd is met het uitkeringsverbod onder de NOW? Bij de beantwoording van de vraag worden mogelijke fiscale aspecten buiten beschouwing gelaten.

Antwoord

Indien het concern een zakelijke grondslag heeft de subsidie over te hevelen en dit op basis van een economische toerekening geschiedt en niet ten titel van dividend dan is het mogelijk intern de subsidie over te hevelen van A naar B. Dit wordt dan ook op overeenkomstige wijze in de jaarrekening verwerkt (o.b.v. commerciële grondslagen).

De fiscale gevolgen zijn afhankelijk van de wijze waarop de NOW wordt verschoven. Ondernemers kunnen hierbij advies vragen van een fiscalist.

FAQ B13

Overlijdensdividend

Vraag

Door het overlijden van de DGA zijn de aandelen vererfd naar zijn partner en zijn kinderen. Vanwege deze vererving dienen zij forse bedragen aan erfbelasting en fictieve AB-heffing in box 2 te betalen. De erfgenamen willen in verband daarmee gebruik maken van het zogenaamd onbelast overlijdensdividend ex artikel 4.12a Wet IB.

Valt een dergelijk dividend onder het dividendverbod zoals dat geldt in de NOW-regeling?

Antwoord

Wij hebben deze vraag aan het ministerie van SZW voorgelegd en hebben hierop het volgende antwoord ontvangen: *“Het uitkeren van het overlijdensdividend valt in deze situatie wat ons betreft niet onder het dividendverbod. Gezien het overlijden van de DGA kiezen wij ervoor om hier coulant mee om te gaan en de erfgenamen de gelegenheid te bieden om het overlijdensdividend uit te keren en daarmee de belastingschulden als gevolg van het overlijden te kunnen betalen.”*

FAQ B14

Tekengeld/tekenbonus in combinatie met het bonusverbod

Vraag

In 2019 is een arbeidsovereenkomst getekend met een nieuw directielid dat in dienst is getreden op 1 mei 2020. Als onderdeel van die arbeidsovereenkomst is contractueel overeengekomen dat het nieuwe directielid tekengeld ontvangt op moment van indiensttreding in 2020. Valt dit tekengeld onder het bonusverbod indien de onderneming gebruik wil maken van de NOW 2-subsidie op basis van de concernregeling?

Antwoord:

Voor ondernemingen die gebruik maken van NOW 2 (en latere NOW-regelingen) op basis van de concernregeling geldt dat sprake is een verbod om bonussen uit te keren aan de Raad van Bestuur, bestuur en directie van het concern en de rechtspersoon of vennootschap, waaronder mede begrepen winstdelingen. Uit de Kamerbrief van 20 mei 2020 blijkt dat is beoogd dat DGA's, bestuurders en andere directieleden slechts een basisvergoeding mogen ontvangen (of hun gebruikelijkloonregeling).

Voor tekengelden/tekenbonussen geldt dat deze als bonus beschouwd worden, aangezien ze niet onder basisvergoeding worden geacht te vallen. Daarnaast dienen tekengelden te worden toegerekend aan de periode waarin de bestuurder in dienst treedt. Achtergrond is dat indiensttreding als tegenpresentatie voor ontvangst van tekengeld geldt en dit derhalve leidend wordt geacht voor bepaling van de periode.

Op basis van bovenstaande argumentatie is uitkeren van tekengeld niet toegestaan voor jaren waarin de onderneming gebruik wenst te maken van de NOW 2-regeling (of eventueel latere NOW-regelingen).

Uitzonderingen

Zoals bovenstaand toegelicht blijkt op basis van de Kamerbrief d.d. 20 mei 2020 dat is beoogd dat DGA's, bestuurders en andere directieleden slechts een basisvergoeding mogen ontvangen (of hun

gebruikelijkloonregeling). Voor een drietal beloningen die niet classificeren als basisvergoeding (of gebruikelijkloonregeling) is een uitzondering gemaakt. Dit gaat om afkoopsommen (FAQ B8), op aandelen gebaseerde betalingen onder specifieke voorwaarden (FAQ B7) en vergoedingen voor overwerk.

Disclaimer

De antwoorden op de FAQ's zijn opgesteld door de Helpdesk van de NBA. Op deze antwoorden zijn dan ook de [algemene voorwaarden](#) van de Helpdesk van de NBA van toepassing.