

# BIJZONDERE VORMEN VAN BELONING

Astrid Helstone & Youssef el Harchaoui

Stibbe

LOYENS  LOEFF

 Labour &  
Law United

## Bijzondere vormen van beloning

### ONDERWERPEN/AGENDA

- (a) Decivilisering van het arbeidsrecht: normering van vaste en variabele beloning in niet-arbeidsrechtelijke regelgeving (Wbfo/Wnt)
- (b) Werknemersparticipatie (aandelenregeling, winstdelingsregeling etc.) als bijzondere vorm van beloning uitgelicht

 Labour &  
Law United

## Bijzondere vormen van beloning

- Overwerkvergoeding; onregelmatigheidstoelagen
- Bonussen en prestatiebeloningen
- Aandelenopties en aandelenplannen (werknemersparticipatie als onderdeel van langetermijnstrategie)
- Financiële en niet financiële voordelen: ziektekostenverzekering, lease-auto, sportschoolabonnement, opleidingsbudget en andere investeringen in de professionele ontwikkeling van werknemers
- Arbeidsrechtelijk kader:
  - Arbeidsovereenkomstenrecht
  - CAO-recht
  - Gelijke beloning/non-discriminatie

## DECIVILISERING VAN HET ARBEIDSRECHT

Astrid Helstone

Stibbe

## Normering van beloning in niet-arbeidsrechtelijke regelgeving

- **"Decivilisering"** van het arbeidsrecht: publiekrechtelijke normering via Wet normering topinkomens (Wnt) en Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo, maximum vertrekvergoedingen, bezoldigingsnormen, bonusverbod en bijzondere eisen aan vaste en variabele beloning)
- Publiekrechtelijke normen die niet zijn gebaseerd op arbeidsrechtelijke normen (e.g. beschermingsgedachte, ongelijkheidscompensatie) en andere doelstellingen hebben (tegenaan van perverse beloningsprikkel, bescherming van klanten/consumenten en samenleving, normering topinkomens die uit publieke middelen worden gefinancierd).
- Personele reikwijdte Wnt: topfunctionarissen.
- Personele reikwijdte Wbfo: alle werknemers en ook bijzondere regels voor bestuurders/dagelijks beleidsbepalers (en daarnaast op grond van aan Wbfo-gerelateerde regelgeving ook bijzondere regels voor bijvoorbeeld Identified Staff en controlefuncties (compliance, audit, et cetera).
- Focus in deze presentatie op Wbfo: normering vaste en variabele beloning hebben de meest verstreckende gevolgen op grond van de Wbfo voor alle werknemers: beperkt contractsvrijheid van werkgevers in de financiële sector om afspraken over beloning te maken met werknemers.

## Relevantie voor arbeidsrecht (i)

- **Relevantie voor arbeidsrecht:**
  - bij het aangaan van arbeidsovereenkomsten (welkomst- en tekenbonussen in eerste jaar dienstverband; wettelijke mededelingsplicht bij toepassing zogenoemde CAO-uitzondering/100% bonus op bepaalde werknemers) en vertrekregelingen (verbodsbepalingen voor toekenning ontslagvergoedingen in bijzondere gevallen)...
  - ...maar ook bijvoorbeeld bij reorganisaties en sluitingen of overnames (schriftelijke instemming nodig van DNB/AFM ingeval van duurzame organisatiewijzigingen voor retentie/aanblijf bonus)...
  - ...en ook voor toepassing gelijke beloning (specifieke norm in 1:117 lid 2 Wft waarbij DNB en AFM als toezichthouders bij niet-naleving kunnen handhaven, ook relevant in verband met de samenloop/ implementatie van de Richtlijn loontransparantie in de Nederlandse gelijke behandelingswetgeving).

## Relevantie voor arbeidsrecht (ii)

- Contractsvrijheid in arbeidsverhoudingen ingeperkt door bijzondere normen die gelden voor vaste en variabele beloning en specifieke mededelingsplicht of vereiste schriftelijke instemming van toezichthouders DNB en AFM.
- Toezichthouder is de "derde" met stok achter de deur; handhaving/sanctionering via boetes, geschiktheidstoetsing, last onder dwangsom, aanwijzing of tuchtrecht.
- Nietigheid afspraken (1:116 lid 3 Wft); misbruikconstructies (1:116 lid 1 Wft) ook getoetst. Vgl. ook de handhavingsmogelijkheden op grond van de Wnt.

## Overtreding Wbfo: sancties/rechtsgevolgen



### Civilrechtelijk:

Nietigheid ex 1:116 lid 3 Wft juncto 3:40 BW. Nietigheid strekt zich uit tot zowel de (i) toekenning als de (ii) onderliggende overeenkomst (bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst of de vaststellingsovereenkomst).



### Publiekrechtelijk:

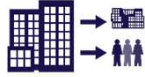
Strijd met antimisbruik-verbod ex 1:116 lid 1 Wft. Overtreding van 1:125 lid 1 en lid 2 Wft kan worden bestraft met een bestuurlijke boete. Basisbedrag is EUR 2.000.000 ex 1:81 lid 2 Wft juncto artikel 10 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector.



### Tuchtrechtelijk:

Beroepsverbod wegens strijd met bankiers-eed (zie bijvoorbeeld uitspraak Stichting Tuchtrecht Banken d.d. 31 oktober 2018, JAR 2018/301: directeur handelt niet integer door riante vertrekregeling in stand te laten en eigen belang te laten prevaleren boven belang van de bank.

## Overtreding Wbfo: sancties/rechtsgevolgen



### Toezichtrechtelijk:

Wft handhaving (last onder dwangsom, aanwijzing) en mogelijk ook intrekking geschiktheidstoetsing dagelijks beleidsbepalers (vgl. ook tuchtrechtelijke gevolgen zoals beroepsverbod)

## Kwalificatie van vaste en variabele beloning

### Wbfo

- Eigen normen-kader met onderscheid en kwalificatie van vaste en variabele beloning.
- Niet gegrond op arbeidsrechtelijke normen.
- 1:111 – 1:130 Wft.
- Kwalificatie **vaste** en **variabele** beloning ex 1: 111 Wft.



“**variabele beloning**: het deel van de totale beloning dat geen vaste beloning is”.

“**vaste beloning**: het deel van de totale beloning dat bestaat uit onvoorwaardelijke financiële of niet-financiële voordelen zoals uitgewerkt in het beloningsbeleid van de onderneming of in overeenkomsten ten behoeve van het verrichten van werkzaamheden voor de onderneming”.

- Relevantie onderscheid “**vaste**” en “**variabele**” beloning: als een beloning kwalificeert als variabele beloning, dan telt die mee voor het 20% maximum voor variabele beloning (1:121 lid 1 Wft). NB: een ontslagvergoeding kan ook kwalificeren als **variabele** beloning (voorbeeld: als niet op basis van een wettelijke of gebruikelijke formule berekend en/of prestatie gerelateerd is).

## Vast of variabel (art. 1:111 Wft)

Vaste beloning	Variabele beloning
<p><b>Eigenschappen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• gegarandeerd</li> <li>• toekenning onafhankelijk van prestatiecriteria</li> <li>• onvoorwaardelijk</li> <li>• normaal gesproken contractueel overeengekomen</li> </ul> <p><b>Voorbeelden</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• basissalaris</li> <li>• vakantietoeslag</li> <li>• vaste 13<sup>e</sup> maand</li> <li>• vertrekvergoeding indien gebaseerd op een vaste formule (transitievergoeding en sociaal plan) en niet afhankelijk van prestaties</li> <li>• aandelen mits dit voldoet aan voorwaarden (1:130 Wft)</li> </ul>	<p><b>Eigenschappen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• afhankelijk van prestatiecriteria of andere contractuele criteria</li> <li>• voorwaardelijk</li> <li>• niet vast, dan variabel</li> </ul> <p><b>Voorbeelden</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• performance bonus / prestatiepremie etc.</li> <li>• incidentele pensioenbijdragen</li> <li>• vertrekvergoedingen indien gebaseerd op prestaties (bijvoorbeeld bij golden parachutes bij overnames)</li> <li>• retentie/aanblijf bonussen (1:122 Wft)</li> <li>• afkoop ("buy out") van verlies aan variabele beloning bij oude werkgever</li> <li>• Als een betaling als variabel kwalificeert, dan gelden in beginsel alle eisen voor variabele beloning (dus ook meenemen in bonusmaximum!)</li> </ul>
<p><b>Uitzonderingen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Beloningen die worden toegekend door een rechter vallen niet onder de Wbfo (laat dus onverlet dat bonus-of vertrekvergoedingsaanspraak nog steeds door civiele rechter kan worden toegekend).</li> <li>• Gegarandeerde variabele beloning zoals bedoeld in art. 1:124 Wft (bijv. welkom-teken bonus) wordt niet meegenomen voor de 20% cap voor variabele beloning.</li> <li>• Tot slot: zuivere investeringen/participatieregelingen (tegen reguliere marktcondities investeren). Als van zuiver investeren/participatieregeling sprake is, dan gelden de beloningsregels niet.</li> </ul>	

## Zelfstandige bevoegdheid civiele rechter

- Zelfstandige bevoegdheid civiele rechter (vgl. ook Wet normering topinkomens).
- MvT Wbfo: "Deze bepaling [**1:125 Wft**] tast een gang naar de rechter overigens niet aan; een door de rechter toegekende vertrekvergoeding valt niet onder deze bepaling".
- Maar tot nu toe is de Wbfo-rechtspraak relatief schaars...
- Wél dependende effecten van Wft-regels in de rechtspraak: zie bijvoorbeeld Ktr. Rotterdam 17 December 2013, JAR 2014/28 (ING) waarin 'strikte wet- en regelgeving ten aanzien van de bonus- en vertrekregelingen' die van toepassing is in de financiële sector is meegewogen ter rechtvaardiging van de hoogte van de vertrekvergoeding.
- Géén verplichting rechter tot ambtshalve toepassing (zie Hoge Raad 1 juni 2018 (Rabobank). Procesrechtelijk: wettelijk maximum vast jaarsalaris voor dagelijks beleidsbepalers ex 1:125 lid 2 Wft is geen regel van openbare orde.

## Zelfstandige bevoegdheid civiele rechter

Rechterlijke bevoegdheid (voorbeelden):

- i-grond: de cumulatievergoeding (7:669 lid 3 onderdeel i BW), maximale verhoging van 50% van de transitievergoeding (cumulatievergoeding) ex 7:671b lid 8 BW.
- Billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever (7:671b lid 8 sub c BW), in uitzonderlijke omstandigheden en schadevergoeding volgens Hoge Raad (2017, 188, *New Hairstyle*), volgens Hof 's Hertogenbosch (*JAR 2019/32*) normeert de Wet *JAR* normering topinkomens de hoogte van de billijke vergoeding. Lijkt onjuiste rechtsopvatting: schadeplicht houdt geen verband met de doelstelling Wnt of Wft.
- Andere vormen van schadevergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever (6:162 BW, onrechtmatige daad of wanprestatie 6:74 BW).

## Key Take Aways

- Contractsvrijheid voor afspraken over beloning beperkt.
- Onderscheid kwalificatie (i) vaste en (ii) variabele beloning luistert nauw in Wft-regelgeving. Wat op basis van arbeidsrecht anders zou worden gekwalificeerd (voorbeeld: ontslagvergoeding) wordt wel degelijk geclassificeerd als vast of variabel binnen deze regelgeving.
- Wft kent een eigen wettelijk kader voor vaste en variabele beloning met sanctioneringsmechanisme dat geen rekening houdt met arbeidsrechtelijke beginselen. Civiele rechter heeft zelfstandige oordeelsbevoegdheid maar dat laat handhavingsmogelijkheden van toezichthouders onverlet (voorbeeld: boetes).
- Voor arbeidsrechtbeoefenaars: zorgvuldigheid geboden bij afspraken over beloning die genormeerd wordt door Wft. Aandacht voor de werkgever (valt die onder regels Wft of Wnt? Ook van belang voor groepstoepassing op grond van Wft) en let ook op de kwalificatie onder Wft/Wnt van de werknemer omdat per individueel geval bijzondere regels voor beloning kunnen gelden (Wnt: topfunctionaris en Wft: voorbeelden van dagelijks beleidsbepaler/bestuurder, Identified Staff, "controle-functies").

# WERKNEMERSPARTICIPATIE ALS BIJZONDERE VORM VAN BELONING

Youssef el Harchaoui

LOYENS  LOEFF

 Labour  
Law United

## 1. Participatieregelingen - Algemeen

- Wat is een participatieregeling?
  - *Equity based*
  - *Cash based*
- Voordelen van werknemersparticipatie
  - *Alignment of interest*
  - *Voor een langere periode binden*
  - *Aantrekken talent*

 Labour  
Law United



# 1. Voorbeelden type participatieregelingen



- *Overwegingen* type werknemersparticipatie
  - Doelgroep
  - Fiscale behandeling
  - Performance vereisten
  - Wel/geen stem-en/of vergaderrechten
  - Doel: long term, short term, exit
  - Timing mogelijke cash-out
  - Beperkingen bijzondere regelgeving

## Korte en lange termijn participatie

### Korte termijn – short term incentive (STI)

- Voorbeeld: bonus
- Werknemers verkrijgen een recht op een betaling (in geld) indien wordt voldaan aan de daaraan gestelde voorwaarden.
- Elementen:
  - Discretionair;
  - (Veelal) afhankelijk van behalen van personal en/of company targets – key performance indicators (KPIs);
  - Uitbetaling in cash (maar kan ook in aandelen).

### Lange termijn – long term incentive (LTI)

- **Stock based:** werknemers verkrijgen aandelen in de vennootschap indien wordt voldaan aan de daaraan gestelde voorwaarden
  - Employee stock purchase rights;
  - Restricted shares;
  - Performance shares / Restricted Stock Units (RSU);
  - Stock Options;
  - Certificaten van aandelen.
- **Cash based:** werknemers ontvangen een uitkering in geld indien wordt voldaan aan de daaraan gestelde voorwaarden
  - Phantom stock;
  - Share Appreciation Rights (SAR);
  - Performance units;
  - Winstbewijzen/winstdelingsregeling.

*Sommige cash-based regelingen kennen ook equity settled variant.*

# 1. Participatie en het arbeidsrecht

Op welke wijze kan het arbeidsrecht een rol spelen?

1. Participatie is een arbeidsvoorwaarde
2. Participatie wordt beschouwd als beloning
  - Voordeel ontvangen door de werknemer uit hoofde van de dienstbetrekking (157 (2) VWEU)
3. Beëindiging van de participatie is gekoppeld aan de beëindiging van het dienstverband
  - “Derde partij” regelingen
    - 157 (2) VWEU / Defrenne-I: voor de kwalificatie als loon is het irrelevant of de betalingen worden verricht door de werkgever of groepsvennootschap.
    - Wanneer een participatieregeling gekoppeld is aan de voortzetting van de arbeidsovereenkomst (bijv. leaver bepalingen), moet de werkgever rekening houden met de consequenties voor de participatieregeling wanneer hij een werknemer ontslaat, ongeacht of de participatie is toegekend door de groepsvennootschap (Seminis).



Labour |  
Law United

# 1. Participatie en het arbeidsrecht

Link arbeidsovereenkomst	Relevantie van het arbeidsrecht
(A) Arbeidsvoorwaarde	Wijziging / voortzetting (van de voorwaarden) van de participatie
(B) Beloning	Ontslagvergoedingen / schadevergoeding
(C) Beëindiging dienstverband = beëindiging participatie	Of er een geldige reden is voor ontslag heeft impact op de (wijze van) afwikkeling van de participatieregeling

Labour |  
Law United

## 2. Leaver bepalingen

### Vertrek van de participant

- Beëindiging van het dienstverband → afwikkeling van de participatieregeling
- De participatieregeling voorziet in leaver bepalingen over hoe de participatie wordt afgewikkeld in het kader van ontslag
- Prijs is afhankelijk van type leaver (good leaver, early leaver of bad leaver)\*
  - Good leaver: fair value / behoud vested deel
  - Early leaver: fair value vested deel, nominale waarde of lagere fair value voor unvested deel / kwijtraken unvested deel
  - Bad leaver: het lagere van de nominale waarde en fair value, al dan niet met toepassing extra discount / kwijtraken vested en unvested deel
  - \* **Let op!** er zijn geen 'standaard' leaver bepalingen → hangt af van type en doel plan
- Interpretatie van het contract kan een eerste discussiepunt vormen wanneer er een conflict ontstaat over hoe de participatie moet worden geregeld. Het wettelijk kader ter bescherming van werknemers en de informatieplicht van de werkgever kunnen hierbij relevant zijn. Wat als de participant ervaren is en is bijgestaan door een juridisch adviseur?

### Type leavers

- Good, Neutral, Early, Bad Leaver
- Omstandigheden toerekenbaar aan de participant (bad leaver)
  - Ontslag vanwege een dringende reden (art. 7:678 BW)
  - Ontslag vanwege verwijtbaar handelen/nalaten, verstoorde arbeidsverhouding of andere genoemde redelijke gronden (art. 7:669 lid 3 BW)
  - Overtreding concurrentiebeding of andere materiële verplichting
  - Insolventie/schuldsanering
- Early leaver:
  - Beëindiging dienstverband voorafgaand aan een bepaalde datum
  - Mogelijk onderscheid initiatief vertrek participant of werkgever
- Normaliter good leaver in andere gevallen
  - Pensioen, langdurige ziekte, niet verwijtbare ontslaggrond (i.e. geen bad leaver) etc.



## 2. Leavers

De koppeling met het arbeidsrecht

### Vertrek van de participant

- Gesloten systeem van redelijke gronden voor ontslag ex artikel 7:669 lid 3 BW
- Afhankelijk van de toepasselijke redelijke grond(en) voor ontslag, dient vooraf toestemming te worden verkregen van het UWV of de kantonrechter (tenzij vaststellingsovereenkomst of OOSV)
- Statutair bestuurder?
- Trigger moment van de leaver bepaling is belangrijk; heeft invloed op het vesting schedule. Een oplossing voor het strikte ontslagregime? → check of het een optie is om discretie in te bouwen door te werken met een *aanzegging* van een voorgenomen vertrek in plaats van het leaver trigger moment te koppelen aan de daadwerkelijke beëindiging. **Let op:** redelijkheid en billijkheid

### Grondenstelsel

Redelijke gronden voor beëindiging (artikel 7:669 lid 3 BW)

- a. Bedrijfseconomische/organisatorische redenen;
- b. Langdurige ziekte;
- c. Bij regelmaat niet in staat zijn het werk uit te voeren door ziekte of beperkingen van de werknemer;
- d. Disfunctioneren;
- e. Verwijtbaar handelen;
- f. Het weigeren van de werknemer de bedongen arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar;
- g. Verstoorde arbeidsverhouding;
- h. Andere dan de hiervoor genoemde omstandigheden;
- i. Combinatie van de gronden bedoeld onder c tot en met e, g en/of h.



## 2. Redelijkheid & billijkheid en 'active employment'

### Redelijkheid & billijkheid

- Uitgangspunt is dat de contractuele afspraken van de participatieregeling afdwingbaar zijn, maar met inachtneming van de beginselen van redelijkheid en billijkheid, wat bijvoorbeeld betekent dat (gedeeltelijk) verval van rechten op grond van de participatieregeling bij niet-verwijtbare omstandigheden niet altijd uitvoerbaar is of tot betaling van schadevergoeding leidt (Cicurel/Alcatel)
- Arbeidsrecht ken een "eigen" redelijkheid & billijkheidsmaatstaf

### Active employment

- Werknemers hebben in principe het recht om werkzaamheden te verrichten, een werkgever kan een werknemer niet eenzijdig zonder goede reden schorsen/vrijstellen van het verrichten van werkzaamheden (hoge drempel)
- Betekent dit dat de 'active employment' voorwaarde per definitie niet afdwingbaar / onredelijk is?

### Relevante wetsartikelen

#### Artikel 6:248 BW

- 1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien

- 2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn

#### Artikel 7:611 BW: 'goed werkgever- en werknemerschap'

De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen

#### Artikel 6:23 lid 2 BW

Wanneer de partij die bij de vervulling belang had, deze heeft teweeggebracht, geldt de voorwaarde als niet vervuld, indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen



## 2. Casus I

### Felten

- Craft Capital stelt dat gedaagde A en gedaagde B hun aandelen aan Craft Capital moeten aanbieden op basis van de Early Leaver-regeling, aangezien de arbeidsovereenkomst van gedaagde A binnen 2 jaar na de datum van SHA was beëindigd.
- Craft Capital bemoeide zich zeer intensief met de dagelijkse gang van zaken. Dit zorgde voor frictie met het management en uiteindelijk had gedaagde A er genoeg van en nam hij zelf ontslag.
- Bijzondere bepaling in de SHA: als gedaagde A binnen 2 jaar vertrekt, moet ook gedaagde B (familiebedrijf met als aandeelhouders vader en oom gedaagde A) 50% van haar aandelen aanbieden tegen dezelfde ongunstige voorwaarden.
- Gedaagden stellen dat geen beroep kan worden gedaan op de Early Leaver-regeling op grond van de beginselen van redelijkheid en billijkheid.
- Vindplaats: Rb. Amsterdam, 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6577

### Overwegingen Rb. Amsterdam

- De rechtbank benadrukt als uitgangspunt dat er een hoge drempel geldt om afspraken tussen partijen opzij te zetten op basis van redelijkheid en billijkheid en dat de rechtbank een zekere terughoudendheid moet betrachten bij de beoordeling.
- De rechtbank vond het van belang dat de SHA was aangegaan tussen professionele partijen, dat de SHA zorgvuldig was opgesteld met hulp van juridische adviseurs en dat de Early Leaver-bepaling uitvoerig aan de orde is gekomen. Echter:
  - De verstoorde verhouding tussen partijen kon in overwegende mate aan de werkgever worden toegerekend, waardoor van de werknemer/directeur redelijkerwijs niet gevergd kon worden de arbeidsrelatie voort te zetten.
  - Toepassing van de Early Leaver-regeling, die in dit geval feitelijk gelijk stond aan de Bad Leaver-regeling, waarbij aandelen tegen zeer ongunstige voorwaarden moesten worden aangeboden, was volgens de rechtbank onder deze omstandigheden onaanvaardbaar



## 2. Casus II

### Feiten

- Werknemer vordert EUR 16,643 (netto) schadevergoeding op basis van artikel 7:611 BW omdat hem – kort gezegd – tijdens de schikkingsonderhandelingen een Good Leaver-regeling in het kader van de afwikkeling van een MMP is aangeboden en hij – toen geen schikking kon worden getroffen – uiteindelijk als ‘other leaver’ is aangemerkt.
- Werknemer (bestuurder) was in dienst van Boele & van Eesteren (BvE), onderdeel van het VolkerWessels concern, en de MMP was van kracht op VolkerWessels concernniveau.
- Het bestuur van Koninklijke VolkerWessels N.V. had onder de MMP de discretionaire bevoegdheid om te bepalen wanneer een werknemer een good/ other leaver was.
- Vindplaats: Gerechtshof Den Haag, 20 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:274

### Overwegingen Hof Den Haag

- De MMP bevat geen definitie van “good leaver” en “other leaver”, waardoor een risico bestaat op willekeur.
- Een ‘other leaver’ kwalificatie betekende dat opgebouwde rechten niet zouden worden gecompenseerd.
- Hoewel het bestuur een zekere discretionaire bevoegdheid had, betekent dit niet dat de werknemer eerst (zonder voorbehoud) als “good leaver” kan worden aangemerkt en buiten een schikkingscontext als “other leaver”, vooral omdat er geen definitie in de MMP-regeling zelf staat.
- Van BvE had in het kader van goed werkgeverschap verwacht mogen worden dat zij zich bij het bestuur van VolkerWessels sterk zou hebben gemaakt voor de kwalificatie van “good leaver”. Nu BvE dit heeft nagelaten, is het hof van oordeel dat BvE de schade dient te vergoeden die het gevolg is van het verlies van de kwalificatie als “good leaver” onder de MMP.
- Conclusie: het hof wijst de schadevergoeding toe.

## 3. Participatieregeling en ontslagvergoeding

- Vaststellingsovereenkomst
- Billijke vergoeding
  - Hypothetische gevalsvergelijking
- Let in het bijzonder op bij statutair bestuurder
- Toerekening schade participatieregeling met groepsvennootschap
  - Recent wederom bevestigd: Rb. Rotterdam 25 oktober 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:11210

## 4. Key Take Aways

1. Contractuele afspraken zijn het uitgangspunt, met dien verstande dat redelijkheid en billijkheid/goed werkgeverschap bepaalde afspraken in de participatieregeling opzij kunnen zetten of kunnen aanvullen (bijvoorbeeld m.b.t. kwalificatie als bad leaver).
2. Denk bij het aanbieden van de participatieregeling goed na over de structurering van leaver bepalingen en de consequenties daarvan. De consequenties moeten redelijk zijn in verhouding tot de (verwijtbaarheid van de) situatie.
3. Verwijtbaar gedrag van de werkgever kan van invloed zijn op de houdbaarheid van onverkorte toepassing leaver clausules.
4. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst en eenzijdige vrijstelling van werk kunnen in de praktijk lastig uitvoerbaar zijn → impact vesting schedule.
5. Ontvangst of verlies van een uitkering onder een participatieregeling kan rol spelen bij de hoogte van ontslagvergoedingen.