

Compensatieregeling bij langdurige arbeidsongeschiktheid

TRA 2019/25

Op grond van de wet van 11 juli 2018 kan een werkgever compensatie krijgen voor de kosten die hij heeft gemaakt in verband met het ontslag van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer op grond van een nieuw art. 7:673e BW.³ Het is de bedoeling dat de wet wordt ingevoerd per 1 april 2020, maar dat is nog niet zeker. Beoogd is om werkgeverskosten bij langdurige arbeidsongeschiktheid te verminderen zonder de rechten van werknemers aan te tasten.⁴ In deze bijdrage worden aanleiding en inhoud van de regeling besproken alsook de mogelijke gevolgen voor de praktijk.

1. Aanleiding

De werkgever is een transitievergoeding verschuldigd als hij de arbeidsovereenkomst beëindigt wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Voor de werkgever betekent dit ten opzichte van de situatie voor invoering van de WWZ een extra kostenpost, terwijl de lasten voor de werkgever bij langdurige arbeidsongeschiktheid van een werknemer in Nederland al aanzienlijk zijn. In het meest recente regeerakkoord zijn diverse maatregelen aangekondigd om deze lasten te reduceren.⁵ Een maatregel die het Staatsblad reeds heeft gehaald is de compensatieregeling op grond van een nieuw in te voeren art. 7:673e BW. Op grond hiervan kunnen werkgevers het UWV verzoeken om een compensatie van de transitievergoeding betaald aan (langdurig) arbeidsongeschikten.

Andere opties zijn overwogen: de mogelijkheid om re-integratiekosten in mindering te brengen op de transitievergoeding of de aanspraak op een transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid helemaal af te schaffen. De Raad van State was kritisch over de compensatieregeling. De Raad stelt dat met deze compensatieregeling de cumulatie van kosten bij langdurige arbeidsongeschiktheid blijft bestaan en niet valt in te zien waarom de aanspraak op een transitievergoeding voor deze categorie werknemers niet kan worden geschrapt. Bovendien zouden de uitvoeringskosten van deze regeling relatief hoog zijn.⁶ De regering heeft de kritiek naast zich neergelegd en erop gewezen dat de transitievergoeding niet alleen bedoeld is om een werknemer in staat te stellen een overstap te maken naar een nieuwe baan, maar ook een vergoeding be-

treft voor gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Als de transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn of mocht worden verminderd met re-integratiekosten voor Spoor 1 of Spoor 2, dan zou dat op gespannen voet staan met gelijke behandelingswetgeving dan wel de doelstellingen van de transitievergoedingen. Bij het beroep op gelijke behandeling heeft de regering wellicht (ook) het oog op de uitspraak van het Europees Hof *Odar/Baxter*.⁷ Odar ontving vanwege zijn handicap eerder een pensioenuitkering, waardoor zijn ontslagvergoeding werd afgetopt. Aldus werden de legitieme belangen van ernstig gehandicapte werknemers buitensporig aangetast. Er moet rekening worden gehouden met het risico dat ernstig gehandicapten hun leven lang onontkoombare financiële behoeften hebben als gevolg van hun handicap en/of dat die behoeften met het klimmen der jaren groter worden, zo overweegt het Europees Hof. In de discussie over de vraag of bijvoorbeeld een IVA-gerechtigde een transitievergoeding toekomt – van transitie is immers vaak geen sprake – dient dus ook dit aspect van compensatie en gelijke behandeling te worden meegenomen.

2. Voorwaarden

2.1 Beëindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst

De eerste voorwaarde om aanspraak te maken op compensatie is dat er in verband met het beëindigen van de arbeidsovereenkomst een transitievergoeding verschuldigd was of zou zijn als de overeenkomst door opzegging of ontbinding zou zijn beëindigd. Duidelijk is dat de compensatie niet alleen mogelijk is voor de verschuldigde transitievergoeding na opzegging of ontbinding of bij een einde van rechtswege, maar ook als de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wegens langdurige arbeidsongeschiktheid beëindigd wordt, en daarbij een vergoeding is betaald ter hoogte van de transitievergoeding.

Vraag is of de aanspraak op compensatie ook bestaat bij gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In de literatuur is de opvatting dat er bij gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband aanspraak *zou moeten zijn* op een compensatie op grond van de compensatieregeling.⁸ Aan-

1 Mr. P.S. Fluit is advocaat te Utrecht.

2 Veel dank voor de goede input van W. L. Roozendaal en E.W. de Groot.

3 *Stb.* 2018, 234.

4 *Kamerstukken II* 2016/2017, 34699, 3, p. 1.

5 Zie voor een overzicht: L. van den Berg, 'De maatregelen in het Regeerakkoord over ziekte en arbeidsongeschiktheid, wat resteert er van de plannen anno 2019?', *TRA* 2019/27.

6 *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 4.

7 HvJ EU 6 december 2012, ECLI:EU:C:2012:772 (*Odar/Baxter*).

8 D.J. Buijs, 'Transitievergoeding bij deeltijdontslag: een jurisprudentiële regel', *TRA* 2018/110 en naar K. Hakvoort, 'De gedeeltelijke transitievergoeding volgens de Hoge Raad', *ArbeidsRecht* 2018/51 (p. 33). Ook J. Van Zijl, 'Pro rata Transitievergoeding bij gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst', *VAAN AR* 2018-1037, lijkt er in zijn noot bij de uitspraak van 14 september 2018 van uit te gaan dat er een aanspraak is op een compensatie door het UWV. Hakvoort geeft aan dat uit de Ontwerpregeling Compensatieregeling nog niet direct volgt dat ook bij een gedeeltelijke transitievergoeding als gevolg van een arbeidstijdvermindering een aanspraak bestaat op de compensatieregeling. Hakvoort verwijst dan naar art. 2 van de ontwerpregeling en de toelichting daarop. Art. 2 van de ontwerpregeling betreft mijns inziens niet de voorwaarden die gelden voor de aanspraak op een compensatie.

leiding voor de vraag is de uitspraak van de Hoge Raad van 14 september 2018.⁹ De Raad bepaalde dat bij door de omstandigheden noodzakelijke arbeidsurenvermindering (van ten minste 20% en structureel) aanspraak bestaat op een gedeeltelijke transitievergoeding naar rato van de urenvermindering. Een voorbeeld van zo'n situatie is gedeeltelijke beëindiging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. De Raad geeft aan dat aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding bestaat bij een vermindering van de arbeidsduur in de vorm van 1) een gedeeltelijke beëindiging; 2) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst; dan wel 3) aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Is er bij een gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband sprake van de situatie zoals bedoeld in het eerste lid van art. 7:673e BW: verschuldigdheid van een transitievergoeding bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst?

Ik meen dat aan die voorwaarde voldaan wordt in de eerste twee varianten die de Hoge Raad noemt. Als er sprake is van een gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband, dan wordt de *dienstbetrekking* tussen partijen weliswaar niet beëindigd maar de *arbeidsovereenkomst* wel. De overeenkomst gold voor bepaalde taken en uren. Deze overeenkomst wordt beëindigd. De bedongen arbeid zoals bedoeld in art. 7:629 BW wordt aangepast. Bij de derde variant, de aanpassing van de arbeidsovereenkomst is de meeste discussie mogelijk over de vraag of de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Gezien de doelstelling van de compensatieregeling, geschetst in de eerste paragraaf is er alle aanleiding om deze ook van toepassing te laten zijn bij gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Uiteraard is het nodig dat het UWV, uitvoerder van de regeling, hier in 2020 duidelijkheid over verschaft. Beter nog is als de regering hier al eerder duidelijkheid over verschaft. Partijen die na langdurige arbeidsongeschiktheid de dienstbetrekking wel willen voortzetten en de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk willen beëindigen, verkeren nu in onzekerheid. Aan de ene kant dient de werknemer bij het aangaan van een nieuwe of gewijzigde overeenkomst binnen drie maanden een transitievergoeding op te eisen. Aan de andere kant wil de werkgever dan weten of hij aanspraak maakt op de compensatieregeling. Zo niet, dan kiezen partijen er wellicht voor om te wachten met het formaliseren van de afspraken over gedeeltelijke beëindiging. Die onzekerheid is niet goed voor de arbeidsrelatie en het re-integratieproces.

2.2 Wegens langdurige arbeidsongeschiktheid

De tweede voorwaarde is dat de betaling van de transitievergoeding verband houdt met (langdurige) arbeidsongeschiktheid. Art. 7:673 e lid 1 onder a BW geeft aanspraak op compensatie indien de arbeidsovereenkomst na de periode, bedoeld in art. 7:670 lid 1 en 11 BW, is beëindigd omdat de werknemer wegens ziekte of gebreken niet meer

in staat was de bedongen arbeid te verrichten. Ik merk op dat er geen aansluiting wordt gezocht bij de wachttijd van art. 23 WIA. Dat maakt dat er niet een koppeling hoeft te zijn met het volmaken van de wachttijd van de WIA. Ook tijdens een WIA-aanspraak kan er immers een nieuw dienstverband worden aangegaan. Als iemand tijdens dat dienstverband opnieuw arbeidsongeschikt wordt, dan geldt een nieuw opzegverbod ex art. 7:670 BW en kan er na ontslag uit dat dienstverband aanspraak zijn op een transitievergoeding. Kortom, de keuze voor aansluiting bij het opzegverbod lijkt mij juist.

De beëindiging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid moet plaatsvinden na afloop van de genoemde termijn. Dat betekent bijvoorbeeld dat als een werknemer twee jaar ziek is, daarna gedurende zes maanden is hersteld en na die zes maanden opnieuw uitvalt wegens ziekte, waarna de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd onder toekenning van een vergoeding, er geen compensatierecht is.¹⁰ Er is immers geen periode van twee jaar verstreken sinds de werknemer opnieuw is hervat in zijn werk. Let wel, in dit voorbeeld in de memorie van toelichting gaat het erom dat iemand volledig hersteld is voor zijn eigen werk. Het gaat er niet om dat iemand hervat in andere werkzaamheden dan de oorspronkelijk bedongen arbeid.

Als de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd, geldt als voorwaarde dat de werknemer ziek was op de dag waarop de arbeidsovereenkomst eindigde. Dit moet volgens de Ontwerpregeling Compensatie Transitievergoeding blijken uit een rapportage van de bedrijfsarts.

3. Hoogte van de compensatie

In art. 7:673e lid 2 BW wordt geregeld wat de hoogte is van de compensatie. De regeling bevat een aantal maximeringen. De compensatie is in beginsel nooit hoger dan de vergoeding die de werkgever daadwerkelijk heeft betaald. Transitiekosten die op grond van art. 7:673 lid 6 BW jo. Besluit Vermindering Transitiekosten BW in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding, kunnen echter ook worden gecompenseerd, mits voldoende aangetoond. Als ten gevolge van de Wet Arbeidsmarkt in Balans de mogelijkheden om de kosten in mindering te brengen op de transitievergoeding worden uitgebreid, dan zal voor die kosten hetzelfde gelden.¹¹

In de tweede plaats is de compensatie niet hoger dan de transitievergoeding zoals berekend na het verstrijken van het tijdvak als bedoeld in art. 7:629 lid 1 of 2, in de regel twee jaar arbeidsongeschiktheid. Dit betekent mijns inziens dat als deze termijn van twee jaar is verstreken voor 1 juli 2015 er in beginsel geen aanspraak is op compensatie als de werkgever het (slapend) dienstverband eindigt na 1 juli 2015 en een transitievergoeding betaalt. Voor 1 juli 2015

⁹ HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617 (x/Kolom).

¹⁰ Kamerstukken II 2016/17, 34699, 3.

¹¹ Kamerstukken II 2017/18, 34699, 6, p. 7.

was er na twee jaar arbeidsongeschiktheid geen aanspraak op een transitievergoeding. Bij de berekening van dat tijdvak wordt rekening gehouden met de samentellingsregeling van art. 7:629 lid 10 BW: periode van korter dan vier weken arbeidsongeschiktheid worden samengeteld. Als de transitievergoeding hoger is omdat de arbeidsovereenkomst later is beëindigd, wordt het meerdere niet gecompenseerd, ook niet als het tijdvak verlengd is bijvoorbeeld door een loonsanctie (ex art. 7:629 lid 11 BW).

In de derde plaats is de compensatie niet hoger dan het bedrag aan loon dat de werkgever gedurende het voornoemde tijdvak van art. 7:629 lid 1 of 2 BW heeft betaald aan de zieke werknemer. Het betreft het bruto loon exclusief werkgeverslasten. Als de kosten van loondoorbetaling tijdens ziekte beperkt waren, bijvoorbeeld bij een tijdelijke arbeidsovereenkomst of een arbeidsovereenkomst met een huishoudelijke hulp, is volledige compensatie van de transitievergoeding naar het oordeel van de regering niet noodzakelijk.¹² Als een werkgever loon tijdens ziekte heeft kunnen verrekenen met een ZW-uitkering (bijvoorbeeld wegens no risk, art. 29b ZW of ziek ten gevolge van zwangerschap, art. 29a ZW) of een WIA-uitkering als vervroegd een IVA-uitkering wordt toegekend, dan is de compensatie dus mogelijk beperkt.

Een van de gevolgen van deze maximeringen is dat de werkgever deze probeert 'door te berekenen' aan de werknemer. De werkgever kan de werknemer aangeven dat hij bereid is om de arbeidsovereenkomst te beëindigen mits de werknemer genoeg neemt met de vergoeding ter hoogte van de compensatie. Verlangt de werknemer een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding, dan geeft de werkgever wellicht aan dat niet te willen betalen en dan te kiezen voor voortzetting van het slapend dienstverband.

4. De procedure en financiering

De compensatieregeling wordt uitgevoerd door het UWV. Er is reeds een Ontwerpregeling Compensatieregeling Transitievergoeding inclusief toelichting, met details over de aanvraagprocedure.

De aanvraag moet worden gedaan binnen ten hoogste zes maanden na betaling van de volledige transitievergoeding of de betaling van de laatste termijn. Voor de oude gevallen, dat wil zeggen gevallen van tussen 1 juli 2015 en – waarschijnlijk – april 2020, geldt dat de aanvraag uiterlijk 30 september 2020 moet worden ingediend. Als moment van betaling geldt het moment van *afschrijving* van de rekening van de werkgever. Heeft de werkgever een incomplete aanvraag ingediend, dan wordt hij in de gelegenheid gesteld de aanvraag aan te vullen overeenkomstig art. 4:5 lid 1 Awb. De hersteltermijn is 14 dagen voor de nieuwe gevallen en 28 dagen voor de oude gevallen. Bij aanvulling van een incomplete aanvraag binnen de hersteltermijn geldt de gecompleteerde aanvraag als tijdig.

Het doen van de aanvraag verloopt zoveel mogelijk langs digitale weg. De aanvraag wordt binnen een redelijke termijn behandeld. Dat is in ieder geval binnen acht weken (art. 4:13 lid 2 Awb). Als het UWV niet binnen acht weken een beslissing kan afgeven, dan stelt het UWV de werkgever hiervan op de hoogte en noemt daarbij een redelijke termijn waarbinnen de beschikking zal worden gegeven (art. 4:14 lid 3 Awb). Het is volgens de ontwerpregeling de bedoeling dat alle oude gevallen afgehandeld zijn op 1 april 2021, maar uiterlijk 1 januari 2022. Het besluit op aanvraag is vatbaar voor bezwaar en beroep. Volgens art. 7:673e lid 4 BW moet het UWV binnen dertien weken een beslissing nemen op het bezwaar.

In art. 7:673e lid 3 BW staat dat het UWV het besluit tot toekenning van compensatie herziet als deze ten onrechte of tot een te hoog bedrag is toegekend. Onverschuldigd betaalde bedragen worden teruggevorderd. Uit de tekst volgt dat het UWV hier geen beoordelingsruimte heeft. Als blijkt dat bewust onjuiste informatie verstrekt is, zal het UWV hiervan ook aangifte doen bij het Openbaar Ministerie.

4.1 Financiering

De compensatie wordt betaald vanuit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf). Dit fonds wordt gevoed door werkgeverspremies. Als gevolg van deze wet is de Awf-premie in 2019 verhoogd met 0,75% en zal deze structureel met 0,1% worden verhoogd. Het had wellicht voor de hand gelegen om deze kosten te financieren vanuit het arbeidsongeschiktheidsfonds. Aangezien dit fonds echter ook gevoed wordt door overheidswerkgevers zou dit tot een scheve situatie leiden. Overheidswerkgevers hebben op dit moment namelijk geen verplichting om een transitievergoeding te betalen. Voor werkgevers in het bijzonder onderwijs geldt dat deze wel gebruik kunnen maken van de compensatieregeling, maar niet bijdragen aan het Algemene Werkloosheidsfonds. Daarom dragen onderwijswerkgevers middels een rijksbijdrage bij aan de financiering van de compensatie.

5. Gevolgen voor de praktijk

Uit de nota naar aanleiding van het verslag¹³ lijkt te volgen dat de compensatieregeling mede is ingevoerd om een einde te maken aan de zogeheten slapende dienstverbanden. De veel voorkomende reactie van werkgevers na 1 juli 2015 is immers geweest om bij langdurig arbeidsongeschikte werknemers het dienstverband op papier te laten voortbestaan terwijl partijen in de praktijk niet meer samenwerken. Die praktijk werd ondersteund doordat diverse hoven hebben bepaald dat een werkgever niet schadelijktig (art. 7:686 BW) is noch ernstig verwijtbaar handelt of nalatig is (art. 7:673 lid 1 onder b BW) door het dienstverband slapende te houden.¹⁴ De werknemer kan wel re-integratie

¹² Kamerstukken II 2016/17, 34699, 3, p. 5.

¹³ Kamerstukken II 2017/18, 34699, 6, p. 2.

¹⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 2 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:614, Hof Den Haag 14 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3036.

claimen op grond van art. 7:658a BW. De re-integratieplicht in spoor 1 blijft immers bestaan zolang het dienstverband duurt. Die re-integratieclaim kan hij verder versterken door het aanvragen van een deskundigenoordeel bij het UWV en zo nodig het vorderen van tewerkstelling in passende arbeid. Als de werkgever aantoont dat re-integratiemogelijkheden ontbreken, dan kan de werknemer op dat moment niet zoveel, behalve het opnemen van vakantiedagen die voor 100% moeten worden uitbetaald.¹⁵

De vraag is wat er nu gebeurt met de slapende dienstverbanden nadat medio 2018 bekend is geworden dat er een compensatieregeling komt. Vanuit de praktijk komen diverse signalen dat veel werkgevers ervoor kiezen om het dienstverband toch slapend te houden en te wachten tot definitieve invoering van de Compensatieregeling. Er is de nodige onzekerheid over de daadwerkelijke uitvoering van deze regeling. In sommige gevallen gaat het om werknemers die binnenkort de AOW-gerechtigde leeftijd bereiken. In dat geval kiest een werkgever het zekere voor het onzekere en beëindigt de arbeidsovereenkomst niet.

De vraag is of de genoemde jurisprudentie van de hoven na invoering van de compensatieregeling ongewijzigd zal blijven. Er is inmiddels – nadat medio 2018 bekend werd dat er een compensatieregeling komt – een uitspraak van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg van 27 december 2018. In die zaak was titel 6.10 BW toepasselijk recht en heeft het gerecht geoordeeld dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap een transitievergoeding is verschuldigd aan een IVA-gerechtigde werknemer met een beperkte levensverwachting. Daartoe voert het gerecht aan dat de kans dat de compensatieregeling niet wordt ingevoerd, bijzonder klein is en de werkgever geen enkele goede reden heeft kunnen aanvoeren waarom zij niet tot beëindiging wenst over te gaan. In deze uitspraak is de invoering van de compensatieregeling een belangrijke reden om aan te nemen dat de werkgever een vergoeding verschuldigd is.

In deze zaak ging het echter wel om een IVA-gerechtigde. Er was geen re-integratie- of ander belang om de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Dat zal bij langdurige arbeidsongeschiktheid niet altijd het geval zijn. Als de werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is of tijdelijk 80-100% arbeidsongeschikt is en in aanmerking is gebracht voor een WGA-uitkering, dan kan de werkgever er belang bij hebben om de arbeidsrelatie in stand te houden om grip te houden op de re-integratie en beperking van de schadelast (premie-gevolgen of doorbelasting via het eigen risico).

Uitgangspunt dient mijns inziens te zijn hetgeen het Hof Den Haag overweegt in eerder genoemde uitspraak: het behoort tot de keuzevrijheid/beleidsvrijheid van een werkgever om al dan niet ontbinding te verzoeken van de arbeidsovereenkomst met een werknemer die meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is. Er bestaat geen wettelijke verplichting voor een werkgever om een arbeidsovereenkomst

waaraan door de werknemer wegens aanhoudende arbeidsongeschiktheid geen invulling meer kan worden gegeven, te doen eindigen.

Die keuzevrijheid is mijns inziens echter niet absoluut. Als de werkgever geen enkel redelijk belang kan noemen om de arbeidsovereenkomst in stand te houden, dient onder omstandigheden te worden aangenomen dat het ernstig verwijtbaar nalatig is om niet in te gaan op het redelijk verzoek van de werknemer om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. In veel gevallen zal een werkgever een belang (kunnen) hebben bij voortzetting van het dienstverband. Zoals opgemerkt zal een werkgever bij een WGA-gerechtigde al snel kunnen wijzen op een (toekomstig) re-integratiebelang. Een andere reden voor het in stand houden van een arbeidsovereenkomst kan zijn dat de werkgever bij beëindiging op zijn verzoek een vergoeding dient te betalen en deze niet (volledig) gecompenseerd krijgt van het UWV. Als de werknemer echter aantoont dat hij de werkgever heeft aangeboden akkoord te gaan met een vergoeding ter hoogte van de Compensatieregeling en de werkgever dit voorstel voor een beëindigingsregeling zonder deugdelijke reden van de hand heeft gewezen, dan zou ik menen dat wegens ernstig verwijtbaarheid een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding aangewezen is. De transitievergoeding die de werkgever dan verschuldigd is, zal vermoedelijk hoger zijn dan de compensatie. De werkgever heeft echter de kans gehad om 'de schade' te beperken.

Daarbij kan als extra grond ook worden gewezen op de notities uit het arrest *Odar/Baxter*.

Er zal ongetwijfeld opnieuw over worden geprocedeerd. Het Scheidsgerecht heeft al een schot voor de boeg gegeven. Te hopen is echter dat na invoering van de compensatieregeling de onzekerheid bij werkgevers wegvalt en dat procederen over deze kwestie niet meer nodig blijkt te zijn.

5.1 Misbruik?

Mocht het zo zijn dat de compensatieregeling ook compensatie biedt bij gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband, dan zal daarin een prikkel gelegen zijn voor werkgevers om een gedeeltelijke beëindiging te formaliseren. Ook kan hij opteren voor gehele beëindiging onder aanbieding van nieuwe bedongen arbeid. Als partijen eigenlijk niet van plan waren om deze (gedeeltelijke) beëindiging te formaliseren – wellicht omdat er in de toekomst een verbetering van de belastbaarheid en terugkeer in eigen functie te verwachten is, dan biedt de compensatieregeling hier toch een duidelijke prikkel toe. Anders zou de werkgever een 'voordeeltje' op kosten van de premiebetalers mislopen.

Zeker als een werknemer na verloop van tijd – na de tweejaarstermijn – weer zou kunnen terugkeren in de oorspronkelijke arbeid, dan zou bij een 'tijdelijk' gedeeltelijk ontslag (met wellicht de onderlinge afspraak tussen werknemer en werkgever dat hij bij herstel kan terugkeren in de oorspronkelijke bedongen arbeid) onnodig gebruik dan wel misbruik van de regeling aan de orde zijn. Dit ongewenste effect zou kunnen worden ondervangen door bij het verstrekken van

¹⁵ Ktr. Zaandam 18 januari 2018, *JAR* 2018/81.

de compensatie bij gedeeltelijke beëindiging te toetsen of herstel – binnen bijvoorbeeld 26 weken – te verwachten is.

Een andere fraudegevoeligheid is gelegen in het volmaken van de twee jaar arbeidsongeschiktheid. Gesteld dat de werknemer langdurig arbeidsongeschikt is maar hij naar verwachting voor afloop van de twee jaar herstelt, dan is er nu een duidelijke prikkel om de werknemer ziek te houden tot de tweejaarstermijn is volgemaakt. De werkgever kan de werknemer daarbij dan proberen over de streep te trekken door hem een deel van de compensatie in het vooruitzicht te stellen. De druk op de bedrijfsartsen om de werknemer ziek te houden zal door deze regeling kunnen toenemen.

6. Tot slot

De compensatieregeling doet een beroep op de solidariteit onder werkgevers, aangezien de regeling gefinancierd wordt vanuit het Awf. Van belang is dat snel duidelijk wordt of de regeling ook soelaas biedt bij deeltijdontslag. De uiteindelijke invoeringsdatum van de regeling staat nog niet vast. Dat weerhoudt werkgevers ervan slapende dienstverbanden te beëindigen. Als de regeling in werking treedt, dan mag worden verwacht dat het fenomeen van de slapende dienstverbanden wordt teruggedrongen.