

JURIDISCHE AANDACHTSPUNTEN BIJ HYBRIDE DOCENTSCHAP

In deze notitie van Capra Advocaten wordt aandacht besteed aan de verschillende constructies bij het combineren van banen in het onderwijs. Er zal stilgestaan worden bij verschillende rechtspositionele thema's die van belang zijn bij dit soort genaamde 'combibanen' of 'hybride docenten'. Per thema zal, voor zover nodig, worden ingegaan op het verschil in de constructies.

Er zijn drie varianten te onderscheiden van constructies op basis waarvan een persoon werkzaamheden kan verrichten in het onderwijs:

1. Twee dienstverbanden

In dit geval combineert de werknemer twee dienstverbanden. Dit kan in de praktijk inhouden dat de werknemer of ambtenaar (zie kader) als docent in dienst is bij twee verschillende Onderwijswerkgevers, of een baan als docent combineert met een baan bij een private werkgever of ander publieke werkgever.

2. Overeenkomst van opdracht

Voorts is het mogelijk om een baan te combineren met werkzaamheden als zzp'er, bij of buiten een Onderwijswerkgever. Een docent zou dan naast zijn arbeidsovereenkomst werkzaamheden verrichten op basis van een overeenkomst van opdracht of juist alleen maar werken op basis van overeenkomsten van opdracht. Wij maken hierbij geen onderscheid tussen de zzp'er die als zelfstandige in het onderwijs werkt of een persoon die juist buiten het onderwijs werkzaamheden verricht als zzp'er. Deze constructie heeft ook betrekking op de situatie dat een werknemer in dienst is bij een private werkgever en door een Onderwijswerkgever wordt ingehuurd als zzp'er.

3. Detacheren

Ook kan een persoon werkzaamheden verrichten door gedetacheerd te worden, al dan niet bij of juist vanuit de Onderwijswerkgever. De docent blijft dan voor zijn volledige arbeidsomvang in dienst van een Onderwijswerkgever en zal werkzaamheden verrichten bij een andere organisatie (of andersom). De werknemer houdt in dat geval recht op de arbeidsvoorwaarden zoals deze zijn overeengekomen met zijn werkgever.

Ambtelijk dienstverband of arbeidsovereenkomst

Personeelsleden van openbare onderwijsinstellingen hebben in beginsel een ambtelijk dienstverband, terwijl personeel van bijzondere onderwijsinstellingen in beginsel werknemer naar burgerlijk recht zijn. Het ambtenarenrecht onderscheidt zich van het arbeidsrecht doordat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar van een eenzijdige ambtelijke aanstelling. Hierop is niet het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing, maar de Ambtenarenwet (AW) en de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Er is voorts geen sprake van collectieve arbeidsovereenkomsten, maar van ambtelijke rechtspositieregelingen.

Opmerking hierbij verdient dat op grond van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) de ambtelijke aanstellingen van werknemers zullen worden omgezet in arbeidsovereenkomsten. Streven van de minister van BZK is om deze wet met ingang van 1 januari 2020 in te voeren, maar onzeker is of dit haalbaar zal blijken (zie [website](#) rijksoverheid). Met de normalisering komt het verschil tussen ambtenaren en werknemers voor een zeer belangrijk deel te vervallen.

Inhoud

1. Sollicitatiefase.....	2
2. Arbeidstijdenwet en Arbeidsomstandighedenwet	3
3. Werktijden en overwerk.....	3
4. Vakantie.....	4
5. Arbeidsongeschiktheid	4
6. Bedrijfseigendommen	5
7. Scholing	5
8. Ongeoorloofd gedrag	5
9. Werkloosheid	5
10. Wet DBA	6
11. Registratie zelfstandige	6
12. Detachering	6
13. Conclusie	6

1. Sollicitatiefase

De werknemer heeft de verplichting om melding te maken van zijn nevenwerkzaamheden, zie artikel 19.4 van de cao Voortgezet Onderwijs 2016-2017 (cao VO). Op grond daarvan zal de werknemer de werkgever in kennis moeten stellen van het aanvaarden van een (ander) dienstverband, dan wel van alle andere werkzaamheden waarvoor hij salaris, dan wel anderszins inkomen uit arbeid ontvangt. Lid 2 bepaalt dat de werknemer de werkgever eveneens in kennis stelt van elke wijziging in de aard *en de omvang* van de in lid 1 bedoelde werkzaamheden. Nevenwerkzaamheden zullen zeker in de sollicitatiefase aan de orde moeten komen.

Voor de werknemer die als zelfstandige aan de slag gaat geldt artikel 19.4 van de cao VO eveneens. Voor de werknemer in het openbaar onderwijs volgt de verplichting niet enkel vanuit de cao maar ook uit artikel 125quinquies van de AW.

Het niet melden van nevenwerkzaamheden, of het niet melden van een wijziging daarvan, kan worden opgevat als plichtsverzuim.

Voor zowel openbaar als bijzonder onderwijs geldt dat de werkgever zal moeten verifiëren of een werknemer bevoegd is les te geven. Indien de werknemer geen onderwijsbevoegdheid heeft, zal hij schriftelijk moeten verklaren zijn onderwijsbevoegdheid binnen twee jaar te behalen. Voor de zij-instromer, de werknemer die vanuit een ander beroep leraar wil worden, gelden aparte voorschriften om de onderwijsbevoegdheid te behalen. Deze voorschriften zijn opgenomen in titel IVC van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO). De vakwerknemer die 4 klokuren of minder les geeft heeft geen onderwijsbevoegdheid nodig. Wel dient deze werknemer onder begeleiding van een bevoegde leraar les te geven.

2. Arbeidstijdenwet en Arbeidsomstandighedenwet

De Arbeidstijdenwet (Atw) en de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) is van toepassing op zowel de werknemer in het bijzonder als in het openbaar onderwijs.

Artikel 5:15 lid 6 Atw ziet toe op de verantwoordelijkheid van de werknemer, namelijk dat de werknemer die bij meer dan één werkgever arbeid verricht, ieder van die werkgevers uit eigen beweging tijdig de nodige inlichtingen over zijn werkzaamheden verschaft. Het is van belang dat de werknemer de werkgever hierover informeert, omdat de werkgever zo in staat wordt gesteld om de Atw na te leven. Indien de werkgever er niet van op de hoogte is dat de werknemer elders nog werkzaamheden verricht, zal de werkgever niet in staat zijn om zich aan de Atw te houden. In dat geval riskeren beide werkgevers een boete die kan oplopen tot € 82.000,-

De Atw verplicht ook de zelfstandige die onder gezag werkt, om de werkgever en de opdrachtgever te informeren over de werkzaamheden die hij als zelfstandige verricht. Voor de zelfstandige die niet onder gezag van de opdrachtgever werkt, geldt de Atw niet. Dit wordt echter ondervangen door de verplichting om nevenwerkzaamheden te melden, die eveneens geldt voor de werknemer die elders als zelfstandige aan de slag gaat.

Op grond van de Arbowet dient de werkgever te beschikken over een algemeen arbeidsomstandighedenbeleid alsmede een beleid gericht op voorkoming en, indien dat niet mogelijk is, op beperking van psychosociale arbeidsbelasting, waaronder ook werkdruk en stress begrepen wordt. Zie hiervoor artikel 8.2 van de cao VO, waarin onder meer is bepaald dat het onderwerp werkdruk vast onderdeel uitmaakt van het functioneringsgesprek. In zo'n gesprek kunnen ook eventuele nevenwerkzaamheden worden betrokken, nu deze van invloed zijn op de werkdruk van de werknemer.

3. Werktijden en overwerk

Wanneer het gaat om werktijden, zal het voor werkgever en werknemer een uitdaging zijn om meerdere banen op elkaar af te stemmen. Er is immers sprake van minder flexibiliteit, zodat het ook lastig kan zijn om extra uren op te dragen of de werknemer op andere dagen te laten werken. De vraag hierbij is of het in dat geval redelijk is om de medewerker overuren op te dragen. Dit zal ook afhangen van de vraag wat hierover in de arbeidsovereenkomst staat opgenomen.

Specifiek voor werkgevers in het voortgezet onderwijs, geldt dat de cao Voortgezet Onderwijs 2016-2017 (hierna: de 'cao VO') rekening houdt met de spreiding van de uren over de week indien een werknemer in deeltijd werkt. Uit artikel 6.2 lid 5 cao VO volgt dat voor de werknemer die in deeltijd werkt, werkgever en werknemer overleggen over de feitelijke dagen of dagdelen waarop de werknemer wordt ingezet. De uren van de werknemer worden zoveel mogelijk aaneen geroosterd. Hierbij wordt rekening gehouden met andere verplichtingen van de werknemer.

De combinatie van twee verschillende dienstverbanden kan voor complexiteit zorgen voor de toepassing van artikel 6.2 vierde lid van de cao VO. In dit artikel wordt de inzetbaarheid van de medewerker geregeld. Er dienen dan ook goede afspraken gemaakt te worden over de omvang van de betrekking, de werktijden en de inzetbaarheid van de medewerker.

Bovenstaande laat onverlet dat de werknemer op grond van de Wet flexibel werken de werkgever kan verzoeken om aanpassing van de arbeidsduur, de arbeidsplaats of de spreiding van de werkuren over de week. Bij afwijzing van het verzoek van de werknemer, zal de werkgever daarop schriftelijk dienen te reageren, onder vermelding van de redenen voor de afwijzing van het verzoek.

Wanneer de werknemer verzoekt om vermindering van de arbeidsduur, bijvoorbeeld om ergens anders te gaan werken of als zelfstandige, kan de werkgever dat alleen afwijzen op grond van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. Daarvan zal sprake zijn als de vermindering van de uren leidt tot ernstige problemen voor de

bedrijfsvoering bij de herbezetting van de vrijgekomen uren, als er problemen ontstaan op het gebied van veiligheid, of de problemen ontstaan van roostertechnische aard. De werkgever dient zich er dus bewust van te zijn dat het haast onmogelijk is om een verzoek van de werknemer af te wijzen.

Indien de werknemer verzoekt om aanpassing van de arbeidsplaats, zal de werkgever dat dienen te overwegen. Wanneer de werkgever besluit om het verzoek af te wijzen, zal de werkgever hierover overleg met de werknemer dienen te plegen.

Bij een verzoek om de spreiding van de uren over de week te wijzigen, stelt de werkgever de spreiding van de uren vast overeenkomstig de wensen van de werknemer. De werkgever kan de gewenste spreiding van de uren slechts wijzigen als de werkgever daarbij een belang heeft, waarvoor het belang van de werknemer zal moeten wijken. Als de werkgever het verzoek van de werknemer niet inwilligt, zal de werkgever dat schriftelijk dienen te motiveren.

De werknemer die verzoekt om aanpassing van zijn arbeidsduur, dient dit bij voorkeur aan het einde van het schooljaar te verzoeken voor het schooljaar daarop. Wanneer een docent een dergelijke aanpassing tijdens het schooljaar verzoekt, kan het voor een Onderwijswerkgever erg lastig zijn om de docent voor minder schooluren in te roosteren. Voor de Onderwijswerkgever kan het immers moeilijk zijn om op korte termijn een nieuwe docent te vinden voor het vak dat de docent gaf.

Voor het ambtelijke dienstverband geldt geen afwijkend regime.

4. Vakantie

In principe geldt dat de vakantie wordt vastgesteld overeenkomstig de wensen van de werknemer. Echter, wanneer de werknemer daarnaast werkzaam is bij een andere werkgever, zal de werknemer met de andere werkgever zijn vakantie moeten afstemmen op de schoolvakanties. Ditzelfde geldt voor de werknemer die overweegt om docent te worden. Op grond van de cao VO wordt verlof genoten gedurende de schoolvakanties plus vijf extra dagen. De werknemer is dan gebonden aan de schoolvakanties en zal dit dan moeten afstemmen met zijn andere werkgever. Voor alle situaties geldt dat de werknemer hierbij rekening zal moeten houden met eventuele afspraken voor het tijdig aanvragen van vakantie.

5. Arbeidsongeschiktheid

Uit artikel 3 sub d van de Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (Zavo) en artikel 11 van de Zavo volgt de verplichting van de werknemer om zijn werkgever te informeren over zijn verhindering, medewerking te verlenen aan een opgedragen geneeskundig onderzoek en de voorschriften van de arbodienst en het UWV na te leven. De arbeidsongeschiktheid voor de ene functie kan uiteraard gevolgen hebben voor de uitoefening van de functie bij de andere werkgever. De werknemer dient hierover dan ook zijn werkgever in te lichten. De werknemer moet ook alle relevante informatie van het re-integratietraject overleggen. Deze informatie kan van belang zijn voor de re-integratie in de andere functie.

Voorts kan zich de situatie voordoen dat een werknemer uitvalt door de arbeidsomstandigheden bij een van de twee werkgevers (zoals een arbeidsongeval). Indien vastgesteld kan worden dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door het werk bij de andere werkgever, dan is voor de werkgever mogelijk om de andere werkgever aansprakelijk te stellen voor de schade die de werkgever lijdt vanwege de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Die schade zou kunnen bestaan uit de loonkosten, kosten re-integratie en kosten aanpassingen werkplek.

6. Bedrijfseigendommen

Wanneer de werknemer verschillende banen combineert, bestaat het risico dat de werknemer deze bedrijfseigendommen ook bij de andere werkgever, of in de hoedanigheid van zelfstandige, gebruikt. Denk bijvoorbeeld aan de laptop of de telefoon. Het is om die reden wenselijk om nadere afspraken te maken over het gebruik van bedrijfseigendommen, niet alleen over privé gebruik maar ook voor zakelijk gebruik bij de andere werkgever.

7. Scholing

De werknemer heeft een verplichting om zijn bekwaamheden aan te tonen en te onderhouden. De werkgever zal het bekwaamheidsdossier moeten onderhouden. Het combineren van twee banen zou er voor kunnen zorgen dat deze verplichting in het nauw komt, omdat mogelijk bij twee werkgevers bekwaamheden moeten worden onderhouden. Het is dan ook wenselijk om hier als werkgever goed op toe te zien en hierover met de werknemer afspraken te maken.

De invoering van het lerarenregister is uitgesteld en de verdere planning hiervan is (nog) onduidelijk. De verplichte registratie in het lerarenregister komt in de plaats van het verplichte bekwaamheidsdossier. Er wordt meer een beroep op de werknemer gedaan om zijn bekwaamheden te onderhouden. Er is (nog) geen voorziening geregeld om voor dit onderhoud tijd en geld beschikbaar te stellen. De verwachting is dat dit geregeld wordt in de cao VO. De werknemer die nog een baan heeft, zal aan dezelfde verplichtingen moeten voldoen. Er zullen goede afspraken gemaakt moeten worden om zijn registratie te onderhouden.

In de wet Invoering van het lerarenregister en het registervoorportaal zijn geen voorzieningen getroffen voor de werknemer die werkzaam is bij twee Onderwijswerkgevers. Zaken als privacy en verplichtingen bekwaamheidseisen zijn dan ook (nog) niet goed geregeld. De vraag is of beide werkgevers alle gegevens van de werknemer kunnen inzien en of de werknemer dubbele verplichtingen heeft of daarvoor gecompenseerd wordt.

8. Ongeoorloofd gedrag

De verplichting van werknemer om zich als goed werknemer te gedragen volgt uit de cao VO. Voor de werknemer in het openbaar onderwijs volgt deze verplichting ook uit artikel 125ter van de AW. Voor de vraag of privégedragingen, of gedragingen in het kader van een ander dienstverband of opdracht, plichtsverzuim kunnen opleveren, is van belang of de gedragingen van de werknemer, gelet op de aard en ernst daarvan, een uitstraling hebben naar het functioneren van de werknemer en de reputatie van de werkgever. Of daarvan sprake is hangt af van de functie van de werknemer, de mate van integriteit die deze functie vereist en of die functie gezichtsbepalend is voor de organisatie.

9. Werkloosheid

Mocht de werknemer bij één van de twee banen ontslagen worden, dan zal de werknemer een beroep kunnen doen op een WW-uitkering. Indien de werknemer vervolgens een nieuwe baan vindt of meer uren kan gaan werken bij zijn andere werkgever, zullen de inkomsten uit dat dienstverband verrekend worden met de WW-uitkering. Het is voor de werknemer aantrekkelijker om meer te gaan werken. Over de extra inkomsten wordt 70% verrekend met de WW-uitkering. De overige 30% van het inkomen zijn extra inkomsten voor de WW-er.

Indien de werknemer aanspraak kan maken op een WW-uitkering, wordt het aantal uren dat de werknemer als zelfstandige werkte in de 26 weken voordat hij werkloos werd, aangemerkt als "*vrijgestelde uren*". Dit betekent dat deze vrijgestelde uren niet in mindering worden gebracht op een WW-uitkering. Wanneer de werknemer tijdens de duur van de WW-uitkering echter meer inkomsten als zelfstandige verwerft, worden deze inkomsten wel verrekend met de WW-uitkering.

Op grond van artikel 72a van de WW is de werkgever in het openbaar onderwijs en bijzonder onderwijs verantwoordelijk voor de re-integratie van de ex-werknemer gedurende de WW-periode. Ook tijdens de periode van de reparatie-uitkering en aansluitende uitkering ligt deze verantwoordelijkheid bij de werkgever. Onder re-integratie bevorderde maatregelen kan ook worden verstaan een onderzoek naar de vraag of de ex-werknemer in de andere functie meer uren kan gaan werken.

Daarnaast is de werkgever in het openbaar en bijzonder onderwijs op grond van artikel 79 van de WW eigenrisicodragers. Dit betekent dat de kosten van de WW-uitkering ten laste van de werkgever komen. Uiteraard geldt dit ook voor de bovenwettelijke uitkering. De werkgever heeft er belang bij om de werknemer zo snel mogelijk te laten re-integreren, zodat er geen beroep op een uitkering meer nodig is.

10. Wet DBA

Voor zelfstandigen geldt dat met ingang van 1 mei 2016 de 'VAR' (Verklaring arbeidsrelatie) is afgeschaft. Daarvoor in de plaats is de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (hierna: de 'Wet DBA') gekomen. Vanwege de vele vragen en onduidelijkheid over de uitvoering van de Wet DBA heeft het ministerie van Financiën aangegeven dat de wet en de controle op de uitvoering is uitgesteld tot 1 januari 2018. Zie voor meer informatie de [notitie Wet DBA](#).

11. Registratie zelfstandige

De zelfstandige met lesbevoegdheid kan zich laten registreren als onderwijsinstelling. In dat geval is hij vrijgesteld van BTW. De zelfstandige zonder lesbevoegdheid dient ingeschreven te staan als zelfstandige bij het Centraal Register Kort Beroepsonderwijs (CRKBO). Inschrijving gebeurt na een audit waarin de bekwaamheid van de zelfstandige wordt vastgesteld. Deze audit moet vervolgens iedere vier jaar worden herhaald.

12. Detachering

Bij detacheren is het uitgangspunt dat de werknemer in dienst blijft bij zijn werkgever. De werknemer heeft dan één werkgever en staat dus ook onder gezag van één werkgever. De werknemer hoeft dan ook maar met één werkgever afspraken te maken over zijn arbeidsovereenkomst, in plaats van met twee werkgevers. Dit biedt mogelijk een oplossing voor de werknemer die graag (tijdelijk) ergens anders werkzaamheden zou willen verrichten.

De werkgever zal vaak met de partij waar de werknemer naar toe wordt gedetacheerd (opdrachtgever) een overeenkomst van opdracht, ofwel, detacheringsovereenkomst sluiten. In de detacheringsovereenkomst zullen partijen afspraken maken over de voorwaarden waaronder de werknemer wordt gedetacheerd. Voorts is het van belang dat, nu de opdrachtgever leiding en toezicht zal hebben over de werknemer, partijen in de detacheringsovereenkomst ook afspraken maken over aansprakelijkheid (bijvoorbeeld indien zich een bedrijfsongeval voordoet). Ook vanuit een ambtelijk dienstverband is detachering naar een andere werkgever zeer wel mogelijk.

Wanneer een werkgever een medewerker wil detacheren, zal de werkgever in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel moeten registreren dat hij arbeidskrachten ter beschikking stelt. Op grond van de WAADI is het verboden om een arbeidskracht ter beschikking te stellen, indien een dergelijke registratie bij de Kamer van Koophandel ontbreekt.

13. Tot slot

Een persoon kan op verschillende manieren werkzaamheden in het onderwijs verrichten. Capra Advocaten heeft drie constructies in kaart gebracht; een constructie waarbij een baan in het onderwijs gecombineerd wordt met een ander dienstverband (als werknemer of ambtenaar), een constructie waarbij een baan in het

onderwijs gecombineerd wordt met werkzaamheden als zzp'er en een constructie waarbij een persoon werkzaamheden in het onderwijs verricht op basis van detachering.

Bij het combineren van twee dienstverbanden zijn een aantal aandachtspunten voor zowel de Onderwijswerkgever als de werknemer van belang. Eén van de belangrijkste punten lijkt te zijn dat de werknemer beide werkgevers informeert over zijn dienstbetrekkingen. De werknemer en werkgever zullen in dat geval veel met elkaar moeten overleggen hoe aan een dergelijke constructie in de praktijk (op een goede manier) vorm gegeven kan worden.

Hetzelfde geldt voor de werknemer die daarnaast als zelfstandige werkzaam is. Van belang is dat de werkgever zicht heeft om de omvang van en de inhoud van de werkzaamheden die de werknemer als zelfstandige verricht. De cao VO ondervangt dit aspect, aangezien de werknemer verplicht is om de werkgever in kennis te stellen van elke wijziging in de aard en de omvang van de nevenwerkzaamheden. Voorts dient de werkgever ervoor te waken dat de Belastingdienst zich op het standpunt stelt dat toch sprake is van een arbeidsovereenkomst, waardoor de werkgever zich geconfronteerd zou zien met een naheffing. De opdrachtnemer claimt dan wellicht dat hij al die tijd in dienst is geweest bij de opdrachtgever en maakt dan mogelijk aanspraak op de arbeidsvoorwaarden (regelingen) zoals deze bij de werkgever gelden.

Een route die minder vaak lijkt voor te komen, is detachering. Enkele moeilijkheden worden hiermee ondervangen, aangezien de werknemer dan in dienst blijft bij zijn huidige werkgever en daarmee onder het gezag van één werkgever blijft staan. Ook blijft de werknemer in dat geval aanspraak houden op de overeengekomen arbeidsvoorwaarden. De werkgever die de werknemer detacheert, dient in dat geval wel ervoor te zorgen dat de registratie in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel in orde is.

Voor alle constructies geldt uiteraard dat dit grotendeels afhangt van de wil van partijen zelf en van hoe partijen graag vorm willen geven aan de arbeidsrelatie.