



28 juni 2013

Klachtrecht van de ondernemingsraad

T 070 3499 573
E info@aanstellingskeuringen.nl
I www.aanstellingskeuringen.nl

1. Inleiding

In het per 1 oktober 2012 gewijzigde Besluit klachtenbehandeling aanstellingskeuringen (hierna: het Besluit) is geregeld dat de ondernemingsraad het recht krijgt klachten in te dienen. Tijdens de vergadering van de CKA van 29 oktober 2012 is dit klachtrecht aan de orde geweest. Daarbij is de vraag gesteld of dit klachtrecht betekent dat de ondernemingsraad klachten over individuele gevallen kan indienen of dat het klachtrecht zich beperkt tot het beleid van de onderneming inzake aanstellingskeuringen of keuringen ten behoeve van het wijzigen van een arbeidsverhouding en de daartoe op te stellen regelingen. In deze notitie wordt nader ingegaan op de beantwoording van deze vraag.

2. Het klachtrecht

Het klachtrecht is gebaseerd op artikel 9, eerste lid, onder d, van het Besluit. Dit lid luidt als volgt:

1. *Een klacht kan, uiterlijk zes maanden nadat de gedraging of het feit waartegen de klacht zich richt heeft plaatsgevonden, worden ingediend door de:*
 - a. *keurling;*
 - b. *bedrijfsarts;*
 - c. *keuringvrager; of*
 - d. *ondernemingsraad, bedoeld in de Wet op de ondernemingsraden of een met die ondernemingsraad vergelijkbaar medezeggenschapsorgaan, van de onderneming of van de organisatie van de keuringvrager.*

Dit betekent dat het klachtrecht klachten betreft in de zin van het Besluit. Het begrip klacht wordt gedefinieerd in artikel 1, onderdeel b, van het Besluit en luidt:

- b. *klacht: een uiting van onvrede over de toepassing van de wet of de daarop berustende bepalingen door een klager;*

Een klager wordt in hetzelfde artikel gedefinieerd als degene als bedoeld in artikel 9, eerste lid, die een klacht indient. Dit is dus onder meer de ondernemingsraad.

Voorts is relevant artikel 2 van het Besluit, dat luidt:

Artikel 2

Dit besluit is van toepassing op een keuring als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, onder 1° en 2°, van de wet.

Hier wordt met "de wet" bedoeld de Wet op de medische keuringen (WMK).

In artikel 1, onderdeel a, onder 1° en 2°, van de WMK wordt het begrip keuring als volgt gedefinieerd:

- a. *keuring: vragen over de gezondheidstoestand van de keurling en het verrichten van medisch onderzoek in verband met het aangaan of wijzigen van:*
- 1°. *een burgerrechtelijke arbeidsverhouding die bij of krachtens de Ziektewet, de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen of de Wet op de arbeidsongeschiktheidverzekering als dienstbetrekking wordt aangemerkt,*
 - 2°. *een aanstelling in openbare dienst,*

Dit geheel van regelgeving overziend betreft het klachtrecht keuringen in de zin van de WMK. Wet en Besluit spreken in dat verband over "een keuring". Dat betekent dat keuringen in de zin van de wet in ieder geval keuringen zijn in individuele kwesties.

3. Het klachtrecht van de ondernemingsraad

Klachtrecht in individuele gevallen

Zoals opgemerkt in de vorige paragraaf betreft het klachtrecht in het kader van de WMK in ieder geval keuringen in individuele gevallen. In die zin moet dan ook het klachtrecht van de ondernemingsraad in de zin van het gewijzigde besluit worden beschouwd. Het lijkt daarbij verstandig het begrip keuring ruim uit te leggen. Zo kan bijvoorbeeld ook het niet vragen van een advies aan de Arbodienst over het formuleren van bijzondere functie-eisen voor een bepaalde functie daar onder worden begrepen.

Als randvoorwaarde bij het klachtrecht van de ondernemingsraad wordt in de toelichting bij de wijziging van het Besluit, waarin het klachtrecht aan de ondernemingsraad is verleend, vermeld dat een ondernemingsraad alleen een klacht kan indienen, die betrekking heeft op het handelen van de eigen onderneming (de onderneming waar de ondernemingsraad voor is ingesteld). Dit heeft onder meer betrekking op de situatie dat een onderneming meerdere ondernemingsraden heeft ingesteld voor verschillende bedrijfsonderdelen. Het klachtrecht beperkt zich dan tot klachten die betrekking hebben op keuringen die hebben plaatsgevonden of zullen plaatsvinden ten behoeve van het bedrijfsonderdeel waarvoor de ondernemingsraad is ingesteld.

Klachtrecht in overige gevallen

Naast het klachtrecht in een individueel geval kan een ondernemingsraad ook klachten indienen namens meerdere personen die zijn gekeurd. Denkbaar is immers dat een ondernemingsraad signalen ontvangt met betrekking tot diverse gevallen van keuringen. Deze kunnen ook bij de CKA worden ingediend.

In de Nota van toelichting bij de wijziging van het Besluit, waarbij het klachtrecht voor ondernemingsraden wordt geregeld, wordt opgemerkt dat met de wijziging van het besluit wordt beoogd medezeggenschapsorganen de bevoegdheid te geven zich in voorkomende gevallen tot de CKA te wenden om een oordeel te vragen over de toelaatbaarheid van aanstellingskeuringen in hun organisatie. Van het klachtrecht van deze partijen kan daarmee een preventieve werking uitgaan. Gelet hierop mag worden aangenomen dat medezeggenschapsorganen zich ook met een klacht tot de CKA kunnen wenden indien het niet om individuele gevallen van uitgevoerde keuringen gaat, maar om het (uitvoerings)beleid van een ondernemer ten aanzien van aanstellingskeuringen in zijn algemeenheid.

Overigens hoeft de CKA niet altijd door ondernemingsraden te worden benaderd door middel van het indienen van een klacht. Ondernemingsraden kunnen ook aan de CKA om advies vragen in kwesties die aanstellingskeuringen betreffen.

4. Afbakening met andere regelgeving

De Wet op de ondernemingsraden

Het klachtrecht van de ondernemingsraad ingevolge de WMK staat los van de overige bevoegdheden van ondernemingsraden, op grond van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Het is goed voorstelbaar en zelfs realistisch dat een onderneming, die met een zekere regelmaat aanstellingskeuringen laat uitvoeren, een algemene regeling opstelt, waarin het haar beleid ten aanzien van aanstellingskeuringen en de wijze waarop die worden uitgevoerd neerlegt. Hoewel in de vorige paragraaf is aangegeven dat een ondernemingsraad zich voor dergelijke kwesties tot de CKA kan richten, is daarvoor ook het medezeggenschapsregime van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) van toepassing. In artikel 27 van de WOR is bepaald dat ondernemingsraden instemmingsrecht hebben ten aanzien van een voorgenomen besluit van de ondernemer tot vaststelling, wijziging of intrekking van (onder andere):

- d. een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het re-integratiebeleid;
- e. een regeling op het gebied van het aanstellings-, ontslag- of bevorderingsbeleid.

Indien op deze onderwerpen ondernemingsraad en ondernemer in conflict komen gelden de procedures uit de WOR, waaronder een beroepsprocedure (nadat eerst bemiddeling bij de bedrijfscommissie heeft plaatsgevonden) bij de kantonrechter.

Dit zou kunnen betekenen dat afbakeningproblemen ontstaan wanneer ondernemingsraden zowel een beroep doen op het klachtrecht ingevolge de Wet op de medische keuringen, als op de beroepsprocedures ingevolge de WOR. Indien een dergelijke situatie zich voor doet zal de CKA de afhandeling van de klacht aanhouden totdat de procedure ingevolge de WOR is afgehandeld.

Gelijke behandeling

Het klachtrecht van de ondernemingsraad in de zin van het Besluit wordt wel vergeleken met het klachtrecht van de ondernemingsraad in kwesties van gelijke behandeling. Tot voor kort was in artikel 12 van de Algemene wet gelijke behandeling het verzoekrecht aan de ondernemingsraad toegekend. Per 1 oktober 2012 is dit artikel komen te vervallen en is de verzoekregeling opgenomen in de Wet College voor de rechten van de mens. In dat verband is in artikel 10 van die wet het volgende bepaald:

Artikel 10

1. *Het College kan op schriftelijk verzoek onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen of artikel 646 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, en zijn oordeel daaromtrent kenbaar maken. Voorts kan het College uit eigen beweging onderzoeken of zodanig onderscheid stelselmatig wordt gemaakt en zijn oordeel daarover kenbaar maken*
2. *Een schriftelijk verzoek als bedoeld in het eerste lid kan worden ingediend door:*
 - a. (...);
 - b. (...);
 - c. (...);
 - d. *een ondernemingsraad, die meent dat in de onderneming waarvoor deze is ingesteld, onderscheidenlijk een met die ondernemingsraad vergelijkbaar medezeggenschapsorgaan, dat meent dat in het organisatorisch samenwerkingsverband waarvoor het is ingesteld, onderscheid wordt gemaakt als bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en in artikel 646 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;*
 - e. (...).

3. *In het geval een schriftelijk verzoek als bedoeld in het tweede lid, onderdelen d en e, personen noemt ten nadele van wie zou zijn gehandeld, dan wel indien een onderzoek ingesteld uit eigen beweging, betrekking heeft op zodanige personen, stelt het College deze personen op de hoogte van het voornemen tot onderzoek. Het College is niet bevoegd in het onderzoek en de beoordeling personen als bedoeld in de eerste volzin te betrekken die schriftelijk hebben verklaard daartegen bedenkingen te hebben.*

Uit de tekst van dit artikel blijkt dat het recht van een ondernemingsraad om een verzoek in te dienen bij het College, in het kader van gelijke behandeling, zich niet beperkt tot individuele gevallen, maar elke vorm van onderscheid in een onderneming omvat. Dit kan ook het maken van onderscheid in zijn algemeenheid zijn.

5. Conclusie

De WMK stelt regels met betrekking tot onder meer aanstellingskeuringen. Tevens voorziet de wet in een klachtenprocedure. Deze is nader uitgewerkt in het Besluit, dat voorziet in de instelling van de CKA, de commissie van de Raad die is belast met de behandeling van klachten. Het systeem van klachtenbehandeling, in de zin van WMK en het Besluit, is er op gericht klachtrecht te bieden bij overtredingen van de wet in individuele gevallen. Het aldus geregelde klachtrecht is voorbehouden aan de personen die in het Besluit worden aangewezen, alsmede aan de ondernemingsraad of een ander medezeggenschapsorgaan. Daarnaast kunnen ondernemingsraden klachten uiten tegen algemene regelingen van ondernemers op het gebied van aanstellingskeuringen, dan wel het door ondernemers ter zake gevoerde beleid in zijn algemeenheid. In gevallen waar mogelijk afbakeningsproblemen kunnen ontstaan met het regime van de WOR, wordt voorrang gegeven aan het volgen van de WOR-procedures.