

1 De klacht

Op respectievelijk 3 december 2003 en 23 december 2003 hebben klagers de Commissie Klachtenbehandeling Aanstellingskeuringen (hierna te noemen: Commissie) verzocht haar oordeel uit te spreken over de vraag of de bedrijfsartsen van de arbo-dienst, Achmea Arbo (hierna te noemen: verweerder), in strijd hebben gehandeld met de Wet op de medische keuringen (WMK) door in opdracht van Agentschap Telecom (hierna te noemen: de werkgever), klagers medisch te onderzoeken, welk onderzoek door de werkgever als een aanstellingskeuring wordt aangemerkt.

2 De loop van de procedure

- 2.1 De Commissie heeft het verzoek in behandeling genomen en een onderzoek ingesteld. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht en daarbij bescheiden gevoegd.
- 2.2 Partijen, alsmede de werkgever, zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten tijdens de hoorzitting op 23 januari 2004. Verweerder heeft van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt.
- 2.3 Tegen de werkgever is een apart oordeel uitgebracht onder nummer 2004-03.

3 De feiten

Uit de overgelegde bescheiden en uit hetgeen ter zitting is gesteld en niet is weersproken staat – voorzover hier van belang – het navolgende vast.

- 3.1 Klagers zijn sinds oktober 1980 werkzaam in de functie van medewerker handhaving, tevens opsporingsambtenaar clandestiene zenders. De functie valt onder de Hoofdafdeling Handhaving van de werkgever.
- 3.2 Verweerder is een arbo-dienst, alwaar diverse bedrijfsartsen werkzaam zijn, waarmee de werkgever een contract heeft.
- 3.3 De werkgever is een Agentschap en is onderdeel van het Ministerie van Economische Zaken(EZ).

Functie-omschrijving

- 3.4 De functie-omschrijving van medewerker handhaving dateert van 1998 en luidt – voorzover van belang -:
“(.....) Het doel van de functie is het houden van toezicht op de handels- en verhandelrechten en frequentiegebruiksrechten. (.....)
Resultaten/werkzaamheden (...) Rapportages met betrekking tot de toezicht op de handels- en verhandelrechten en frequentiegebruiksrechten (inzet in minimaal twee modules), zodat adequate maatregelen worden genomen om gebruikers van het spectrum te beschermen tegen onrechtmatige frauduleuze en versturende handelingen. (.....).
Iedere functionaris wordt ingezet op één van de volgende modules:
(.....)
Opsporing
(.....)”
- 3.5 De functie valt, ingevolge het Besluit van 11 januari 2000 (*Stcrt.* 2000, 15) onder de als zodanig aangemerkte “substantieel bezwarende functies”, welke in aanmerking komen voor functioneel leeftijdsontslag (FLO).

"Rechtspositioneel en procedureel is het volgende van belang.

- De verplichting om gevolg te geven aan de medische keuring is geregeld in het ARAR, artikel 9 lid 4, letter b bij aanstelling en in artikel 36a, lid 1, letter k (red. CKA: letter f) voor vervolgkeuringen.
- (.....)
- Afwijken van deze regelingen is niet toegestaan.
- (.....)
- Weigering om aan de keuring mee te werken kan worden uitgelegd als plichtsverzuim.
- Tegen de uitkomst van de medische keuring staat second opinion open.
- Tegen voorgenomen besluiten als gevolg van medische keuring kunnen bedenkingen worden geuit.
- Tegen besluiten als gevolg van medische keuring staat bezwaar open."

- 3.10 De inhoud van genoemde aanschrijving van 22 januari 2002 van het Ministerie van V&W luidt – voorzover van belang - : "(...) de door de Arbo Managementgroep (AMG) opgestelde nota (.....) geeft helder weer waarom herijking en hernieuwde vaststelling van het vigerende keuringenbeleid bij aanstellingen noodzakelijk is. (.....) De nota is dan ook een integraal onderdeel van deze aanschrijving. (...) De aanschrijving over de aanstellingskeuringen regelt – door het van toepassing verklaren van de Nota aanstellingskeuringen Ministerie van Verkeer en Waterstaat voor welke functies een aanstellingskeuring moet plaats vinden (.....) De aanschrijving draagt er aan bij dat alleen een aanstellingskeuring plaatsvindt indien *bijzondere eisen op het punt van medische geschiktheid moeten worden gesteld*. Het beleid is hiermee weer in overeenstemming met de huidige wet- en regelgeving. (...) Bij benoeming in een andere functie of bij wijziging van tewerkstelling vindt in principe geen geneeskundig onderzoek plaats. Echter indien voor de vervulling van die nieuwe functie of tewerkstelling andere eisen aan de betrokkene worden gesteld dan voor de tot dusverre vervulde functie of tewerkstelling dient wel een geneeskundig onderzoek plaats te vinden (...) Bij de hiervoor beschreven situatie dient tevens te zijn vastgesteld dat voor een dergelijke nieuwe functie of tewerkstelling bij aanstelling een geneeskundig onderzoek zou dienen plaats te vinden. (.....)"

Uitvoering van de keuring

- 3.11 Bij brief van 9 juli 2003 deelt de werkgever aan klagers mee dat klagers binnenkort een oproep zullen ontvangen voor een medisch onderzoek door verweerder.

De inhoud van de brief van 9 juli 2003 luidt – voorzover van belang – als volgt:

"Sinds 1995 kent het ministerie een beperkte functielijst voor functies welke in aanmerking komen voor een aanstellingskeuring. U vervult thans een functie die op de lijst van functies voor aanstellingskeuring staat.

Dit betekent dat u conform de aan de functie verbonden keuringsvorm wordt aangemeld bij Achmea Arbo. (.....).

Rechtstreeks van Achmea Arbo ontvangt u dan een oproep. De keuring omvat verschillende onderdelen. Een schriftelijk gedeelte (vragenlijsten) en een lichamelijk onderzoek. (.....). Deze keuring is niet eenmalig maar dient te worden herhaald. Leeftijd van de medewerkers speelt daarbij een belangrijke rol. (.....).

Over de uitslag van de keuring wordt u schriftelijk door Achmea Arbo op de hoogte gesteld. Daarin wordt uitsluitend gegeven op de vraag of u lichamelijk (.....) in staat bent uw functie te blijven uitoefenen. In het geval dat de keuring uitwijst dat lichamelijke (.....) belemmeringen bestaan is maatwerk vereist. Per individuele situatie moet in kaart worden gebracht of de belemmeringen tijdelijk dan wel blijvend van aard zijn en welke consequenties daaruit voor de uit te oefenen werkzaamheden voortkomen. Op grond van dat dan verkregen inzicht zal worden bezien welke oplossingen of alternatieven mogelijk zijn. Bij het vinden van oplossingen is nauwe betrokkenheid van alle belanghebbenden een voorwaarde. De gevonden oplossingen worden immers in formele besluiten uit, waartegen bezwaar kan worden gemaakt. (.....).

De van toepassing zijnde documenten betreffende de keuring zijn ter inzage op elke locatie aanwezig. Tevens heb ik alle leidinggevendenden verzocht om in het werkoverleg aandacht aan dit onderwerp te besteden. (.....).”

- 3.12 In de “Beoordeling van substantieel bezwarende functies bij de Rijksdienst voor Radiocommunicatie van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat”, opgesteld door AMG & TNO-Arbeid, maart 2000, staat in de inleiding – voorzover van belang -: “De Rijksdienst voor de Radiocommunicatie (RDR) kent functies die als substantieel bezwarend zijn beoordeeld en als zodanig een functioneel leeftijdsontslag (flo) kennen. De RDR is een dynamische organisatie en na een aantal reorganisaties zijn nieuwe functies ontstaan. De reorganisatie betekent dat van de bestaande functies nieuwe functies zijn gemaakt die uit minimaal twee modulen (taakonderdelen) bestaan.(....) In hoeverre de nieuw ontstane functies als substantieel bezwarend gekenmerkt worden en hierdoor in aanmerking komen voor flo is onbekend. De RDR heeft verzocht de nieuwe functies te beoordelen volgens de methode die gebruikt is bij de eerdere vaststelling van substantieel bezwarend of niet substantieel bezwarend.”

Onder 1. Inleiding van de Nota Aanstellingskeuringen Ministerie van Verkeer & Waterstaat, augustus 2002, schrijft de AMG – voorzover van belang - :
 “Aanstellingskeuringen zijn volgens de Wet op de medische keuringen (januari 1998) verboden, tenzij functie-eisen een bijzonder beroep doen op de medische geschiktheid. Sinds 1995 wordt er bij het ministerie gewerkt met een beperkte functielijst voor functies welke in aanmerking komen voor een aanstellingskeuring. Deze lijst is vastgesteld door het management en de OR van de decentrale dienstonderdelen veelal in samenspraak met de bedrijfsarts van de AMG.
 Het is de AMG gebleken dat de functielijst varieert per dienstonderdeel, bovendien bleek dat de vaststelling van de functie om tot een aanstellingskeuring te moeten overgaan beredeneerd was vanuit verschillende visies, dit geldt zowel voor bedrijfsartsen, als P&O medewerkers, als het management en OR.
 Door middel van deze nota adviseren wij V&W bij het opnieuw vaststellen van de functies waarvoor een aanstellingskeuring noodzakelijk en gerechtvaardigd is.
 Functies, waarvoor een aanstellingskeuring is vastgesteld, komen in aanmerking voor een gericht periodiek onderzoek volgens een vastgestelde periodiciteit.
 De adviezen zijn gebaseerd op de Algemene Richtlijn Aanstellingskeuringen welke geschreven is voor arbodiensten om werkgevers en werknemers op uniforme wijze te kunnen adviseren over het opzetten en uitvoeren van een verantwoord beleid inzake aanstellingskeuringen.”

Onder 2. Wanneer een aanstellingskeuring? schrijft de AMG – voorzover van belang - :
 “(.....) Er is sprake van functie-eisen die een “bijzonder” beroep doen op de medische geschiktheid bij:

- Grote kans op gezondheidsschade of veiligheidsrisico voor de persoon zelf en/of voor derden indien de persoon niet voldoet aan de betreffende eis;
- Wettelijke verplichting, zoals: beroepschauffeurs, bemanning rijkswaartuigen, radiologische werkers;
- De functie brengt een ongewoon hoge belasting met zich mee, die niet eenvoudig met het gangbare arbobeleid te reduceren is.

Aan de hand van deze criteria is het voorliggende advies voor aanstellingskeuringen tot stand gekomen.”

Onder 3.1 geeft de AMG de functies aan welke in aanmerking komen voor keuring bij V&W, waaronder de functie van klagers.

- 3.13 Verweerder is met de werkgever overeengekomen dat de keuringsuitslag aan de werkgever wordt meegedeeld.
- 3.14 Wanneer een van de klagers bij de met de keuring belaste bedrijfsarts van verweerder het

verzoek doet de uitslag niet mee te delen en de bedrijfsarts daaraan gevolg geeft, ontvangt hij van de werkgever een brief met de volgende inhoud – voorzover van belang -: "(....) Onlangs ben jij, op verzoek van (...) als werkgever, gekeurd door (...). Zoals je weet heeft deze keuring plaatsgevonden omdat de werkgever verplicht is medewerkers met een functie waarbij bijzondere eisen worden gesteld aan de medische geschiktheid (de zogenaamd substantieel bezwarende functie) te laten keuren. Via de bedrijfsarts is meegedeeld dat de uitslag op jouw verzoek niet wordt doorgezonden aan de werkgever. Ik verzoek je bij deze om de keuringsuitslag binnen twee weken alsnog naar de werkgever door te zenden. (.....) Mocht je besluiten om de keuringsuitslag niet door te zenden dan zie ik mij genoodzaakt om tijdelijk andere (minder belastende) werkzaamheden aan je op te dragen. Zonder een positieve keuringsuitslag kan ik je niet inzetten op werkzaamheden met een substantieel bezwarend karakter."

4 De standpunten van klager

- 4.1 In de brief van de werkgever van 9 juli 2003 wordt gesproken over een aanstellingskeuring, maar ingevolge de WMK mag een aanstellingskeuring alleen plaats vinden bij het aangaan of wijzigen van een dienstbetrekking. Het ondergaan van een aanstellingskeuring voor medewerkers die al in dienst zijn is derhalve niet toegestaan. Bovendien staan in de brief niet de bijzondere eisen voor de medische geschiktheid en het doel van de keuring beschreven.
- 4.2 De informatie rondom de inhoud en de procedure van de medische keuring is onduidelijk, zowel die van de kant van verweerder als die van de kant van de werkgever. De ene keer wordt gesproken van aanstellingskeuring, de andere keer van periodieke keuring. Het is onder deze omstandigheden niet toegestaan aan (bedrijfsartsen van) verweerder medewerking te verlenen aan een keuring.
- 4.3 De functie-omschrijving voor medewerker handhaving, gekoppeld aan een bepaalde specialisatie (module), is nooit bijgesteld. Aan de functie zijn nooit bijzondere eisen van medische geschiktheid gesteld.
- 4.4 Bij aanstelling heeft geen aanstellingskeuring plaats gevonden, ook niet bij de overgang van het Ministerie van Verkeer & Waterstaat (V&W) naar het Ministerie van EZ.
- 4.5 Bij de vijf locaties van verweerder wordt voor dezelfde functie op verschillende wijze gekeurd. Ook anderszins maakten de (bedrijfsartsen van) verweerder een onvoorbereide en slecht geïnformeerde indruk. Keuringen zijn in enkele gevallen uitgevoerd op basis van functieprofielen van politieagenten omdat omschrijvingen voor de functie van medewerker handhaving ontbraken.
- 4.6 Aan het onthouden van toestemming aan de bedrijfsarts om de uitslag van de keuring aan de werkgever mee te delen worden gevolgen voor het behoud van de functie verbonden. Ook dat is een reden voor een bedrijfsarts om geen medewerking te verlenen aan een keuring.

5 De standpunten van verweerder

- 5.1 In opdracht van de werkgever zijn medewerkers uitgenodigd voor een keuring. Zij worden onderzocht op items welke gezondheidsschade kunnen toebrengen aan henzelf of aan anderen gerelateerd aan de functie die zij vervullen. Deze items zijn conform het gestelde in de Nota aanstellingskeuringen Ministerie van Verkeer & Waterstaat 2002.
- 5.2 De AMG (voorloper van Achmea Arbo) heeft in de bovengenoemde nota aangegeven voor welke functies een aanstellingskeuring te adviseren is aan het Ministerie van V&W. In die zin is de rechtmatigheid van een aanstellingskeuring voor specifieke functies duidelijk. Over de keuringen is overleg gepleegd met management en OR.

- 5.2 Het gaat niet om een aanstellingskeuring omdat de medewerkers een aanstelling hebben bij de werkgever en de functies vaak al jaren uitvoeren.
- 5.3 Bij het uitvoeren van een aanstellingskeuring wordt altijd gebruik gemaakt van een algemene vragenlijst met een afzonderlijk deel waarin naar het arbeidsverleden wordt gevraagd.

6 Overwegingen van de Commissie

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de klacht:

- 6.1 De Commissie moet zich allereerst buigen over de vraag of de klacht valt onder het regime van de WMK.
- 6.2 Artikel 1, onderdeel a, onder 1 en 2, van de WMK bepaalt – voorzover hier van belang – dat onder een keuring wordt verstaan “vragen over de gezondheidstoestand van de keurling en het verrichten van medisch onderzoek in verband met het aangaan of wijzigen van:
 - 1^e een burgerrechtelijke arbeidsverhouding die bij of krachtens de Ziektewet of de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering als dienstbetrekking wordt aangemerkt,
 - 2^e een aanstelling in openbare dienst.
 Volgens de toelichting bij artikel 1 WMK gaat het hierbij om bescherming bij het constitueren van een nieuwe of het veranderen van een bestaande rechtsverhouding.
- 6.3 Vaststaat dat er in de voorliggende kwestie sprake is van een keuring: er worden gezondheidsvragen gesteld en er wordt medisch onderzoek verricht door artsen en andere medewerkers verbonden aan verweerder. Voorts staat vast dat de keuringsuitslag directe (rechts)gevolgen kan hebben voor de medewerkers die de keuring ondergaan. Immers, blijkens het onder 3.9 weergegeven beleid van de werkgever kan de uitslag van de keuring tot gevolg hebben dat aan klagers een andere (passende) functie wordt aangeboden dan wel dat klagers te maken krijgen met een ontslagprocedure.
- 6.4 Gelet op het voorgaande kan de Commissie niet anders dan concluderen dat de door klagers betwiste keuring moet worden aangemerkt als een door de werkgever verplicht gestelde keuring in verband met het wijzigen van een aanstelling in openbare dienst ex artikel 1, onderdeel a, onder 2, WMK en dat de klacht derhalve ontvankelijk is.

Ten aanzien van de vraag of er door verweerder is gehandeld in strijd met de WMK gelden de volgende overwegingen.

- 6.5 Ingeval van een aanstellingskeuring, waaronder een keuring in verband met het wijzigen van een aanstelling in openbare dienst, moet, gelet op de tekst en de doelstellingen van de WMK alsmede de in dit verband overige relevante regelgeving, worden uitgegaan van een strikte scheiding van verantwoordelijkheden en bevoegdheden tussen de keuringvrager/werkgever dan wel bevoegd gezag enerzijds en de keurend arts anderzijds. Dit veronderstelt voor de onderhavige situatie een strikte scheiding van verantwoordelijkheden en bevoegdheden tussen de (bedrijfsartsen werkzaam bij) verweerder en de werkgever.
- 6.6 Vaststaat dat klagers in dienst zijn van de werkgever in de onderhavige functie van medewerker handhaving. Van een keuring, in de zin van een medische keuring voorafgaande aan een aanstelling in de openbare dienst, kan daarom, zoals ook door verweerder is betoogd, geen sprake zijn. Een aanstellingskeuring ingevolge artikel 4, tweede lid, WMK wordt immers verricht aan het eind van een sollicitatieprocedure, wanneer de werkgever voornemens is de keurling aan te stellen.
- 6.7 Gelet op de doelstelling van de WMK en de uitgangspunten van het door de rijksoverheid

voorgestane beleid bij de totstandkoming van de WMK, heeft verweerder als keurend arts een eigen verantwoordelijkheid in relatie tot de keurling en in relatie tot de werkgever. Ook de desbetreffende artikelen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), alsmede het Protocol Aanstellingskeuringen gaan uit van de eigen verantwoordelijkheid van de keurend arts. In dit licht bezien heeft verweerder, mede gelet op de bij de WMK beoogde rechtsbescherming van de keurling, als keurend arts ook een eigen verantwoordelijkheid om te beoordelen of de uit te voeren keuring gebeurt volgens de vigerende regelgeving.

- 6.9 In dit verband overweegt de Commissie dat de werkgever ter zitting heeft betoogd dat in de brief van 9 juli 2003 het woord "aanstellingskeuring" is gebruikt conform de aanschrijving van V&W van 22 januari 2002 om geen verwarring te scheppen, maar dat het om een verplichte herkeuring gaat. De werkgever beroept zich wat betreft de verplichting om deel te nemen aan de keuring op de artikelen 9 en 36a, onderdeel f, ARAR.
- 6.10 De door de werkgever genoemde artikelen van het ARAR zien echter op respectievelijk de voorwaarden voor aanstelling, waaronder de aanstellingskeuring (art. 9) en het verplichte arbeidsgezondheidskundig onderzoek (art. 36a onder f), wanneer de werknemer, ingeval van functioneel leeftijdsontslag, de daarvoor vastgestelde leeftijd heeft bereikt en heeft aangegeven dat hij wil blijven werken dan wel hierom door de werkgever is gevraagd.
- 6.11 Uit het voorgaande volgt dat er in de onderhavige situatie noch sprake is van een aanstellingskeuring in de zin van artikel 9 ARAR noch van een verplicht arbeidsgezondheidskundig onderzoek in de zin van artikel 36a, onderdeel f, ARAR. Er kan geen sprake zijn van een aanstellingskeuring krachtens het ARAR, nu klagers reeds in dienst zijn van verweerder. Uit het betoog van de werkgever blijkt voorts dat er nog geen functieomschrijving is van de nieuwe functies in het kader van de reorganisatie en er derhalve ook nog geen bijzondere eisen van medische geschiktheid zijn vastgesteld voor die nieuwe functies, hetgeen volgens de WMK vereisten zijn voor het rechtmatig kunnen uitvoeren van een medische aanstellingskeuring. Evenmin is aannemelijk geworden dat er sprake zou zijn van het afzien door klagers van het, in het kader van FLO, te verlenen ontslag, waarbij een arbeidsgeneeskundig onderzoek in de zin van artikel 36a, onderdeel f, ARAR, aan de orde zou zijn.
- 6.12 Op grond van vorenstaande bevindingen en overwegingen is de Commissie van oordeel dat de onderhavige keuringsprocedure in strijd is met de WMK. De werkgever verplicht zijn medewerkers immers tot het ondergaan van een keuring, die de facto niet anders kan worden aangemerkt als een keuring in verband met het wijzigen van een aanstelling in openbare dienst, zonder dat is voldaan aan de door de WMK voorgeschreven vereisten van schriftelijke vastlegging van de bijzondere eisen op het punt van medische geschiktheid voor de betreffende functie, vastlegging daarvan in keuringsrichtlijnen door de arbo-dienst en adequate en tijdige informatievoorziening aan de keurling.
- 6.13 Voor de positie van verweerder betekent vorenstaande dat verweerder heeft meegewerkt aan een keuring die in strijd is met de wet.
- 6.14 Daarbij komt dat, hoewel verweerder betoogt dat er geen sprake is van een aanstellingskeuring, door verweerder desalniettemin met de werkgever is afgesproken dat het resultaat van de keuring aan de werkgever zou worden meegedeeld. Dienaangaande overweegt de Commissie hier dat het Protocol Aanstellingskeuringen in hoofdstuk 2 onder 2.4.4 bepaalt dat de keurling het recht heeft als eerste geïnformeerd te worden over de uitslag van de keuring. In de toelichting bij deze bepaling staat dat de keurling, door als eerste van de uitslag kennis te nemen, kan beslissen of de opdrachtgever in kennis mag worden gesteld van de uitslag van de keuring en dat deze norm reeds is te vinden in de (tucht) rechtspraak alsmede in artikel 7:464, tweede lid, BW. Volgens genoemde toelichting brengt de redelijkheid met zich mee dat de keurling het initiatief neemt om de

opdrachtgever binnen een week op de hoogte te stellen van zijn/haar beslissing dat de opdrachtgever niet in kennis mag worden gesteld van de gevolgtrekking.

- 6.15 Ten slotte overweegt de Commissie dat door klagers is gesteld en door verweerder niet is weersproken, dat voor de uitvoering van de keuring door verweerder geen eenduidig beleid was opgesteld, althans dat de richtlijnen voor keuring in de vijf districten niet eenduidig waren. Naar het oordeel van de Commissie werkt dit willekeur in de hand en is er derhalve sprake van een onzorgvuldig beleid in deze. Ook is de Commissie van oordeel dat de algemene vragenlijsten, welke niet specifiek geformuleerd zijn voor de betreffende eisen op het punt van medische geschiktheid voor de te vervullen functie, niet getuigen van een zorgvuldige en valide onderzoeksmethode.

7 Oordeel van de Commissie

De klacht is gegrond.

Verweerder heeft gehandeld in strijd met

- artikel 1, onderdeel a, onder 2, van de WMK, en artikel 3 van het Besluit aanstellingskeuringen;
- artikel 2 van de WMK;
- artikel 10, eerste lid, van de WMK.