

de rechtspositie van de keurling

preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht - 1978

mr. n. de jong - dr. a.e. leuftink

INHOUD:

Inleiding

I. De medische keuring pag. 3

II. Juridische aspecten van de keuring pag. 22

III. Rechten en verplichtingen van de keurling pag. 27

IV. Rechtsbescherming van de keurling pag. 37

V. Enkele konklusies pag. 50

INLEIDING

"Over de doelstelling van een keuring, juridische achtergrond en maatschappelijke functie bestaat noch bij het publiek, noch bij de arts klaarheid, laat staan eenparigheid van mening", aldus Voûte in zijn algemene inleiding tot het boek "keuringen" ¹⁾

Nu zal met dit pre-advies de verlangde klaarheid niet worden gebracht - dat is ook niet onze pretentie - terwijl het evenmin tot eenparigheid van mening zal leiden. Wel verwachten wij met dit werkstuk de aan de gang zijnde discussie te ondersteunen.

Het is zeker niet voor het eerst dat discussie over dit onderwerp aan de orde is. Nog in 1969 was het Van Urk die met zijn artikel in Medisch Contact "Aanstellingskeuring, ziekteverzuim en karakter der Sociale Geneeskunde"²⁾ de discussie over verplicht geneeskundig onderzoek een impuls gaf. Voorts stelde, naar aanleiding van de Motie Vellenga c.s. in de Tweede Kamer op 2 februari 1971, welke konstateerde dat er bezwaren bestaan met betrekking tot de bescherming van de persoonlijke belangen van sollicitanten bij het psychologisch onderzoek, de Minister van Sociale Zaken op 1 november 1973 de Commissie Selectieprocedure in. Deze commissie kreeg als taak opgedragen: "advies uit te brengen aan de Regering inzake de wenselijkheid van maatregelen ter bescherming van persoonlijke belangen van werknemers tijdens procedures van werving, selectie en aanstelling." Naar wij begrepen hebben valt onder deze taakopdracht ook de medische aanstellingskeuring. (Het rapport was bij het drukken van dit pre-advies evenwel nog niet verschenen).

"Wat gek dat verplicht geneeskundig onderzoek geoorloofd is", schreef Sengers in 1975 ³⁾ en opnieuw laaide de discussie op.

In dit pre-advies wordt het accent gelegd op de rechtspositie van degene die het medisch onderzoek ondergaat, hetgeen overigens niet betekent dat daarbij een beschouwing over het karakter en de doelstelling van het medisch onderzoek zou kunnen worden gemist.

1) P.A. Voûte e.d.: keuringen, stafleu, Leiden 1969.

2) G.R. van Urk, Medisch Contact 1969, p837 e.v.

3) W.J. Sengers in Medisch Contact (30) 1975

in minna A
Het zal in dit pre-advies voornamelijk gaan over de rechtspositie van degene die een verplicht medisch onderzoek ondergaat (de aanstellingskeuring dus), aangezien de rechtspositie van deze categorie "keurlingen" naar onze mening het meest aandacht verdient, hetgeen overigens niet betekent dat incidenteel aan een andere keuring aandacht zal worden besteed.

De rechtspositie van de keurling m.b.t. het keuringsonderzoek heeft vele facetten. Het heeft in onze bedoeling gelegen zoveel mogelijk facetten de revue te laten passeren, hetgeen tegelijkertijd betekent dat wij ons bij de behandeling van de diverse facetten de nodige beperkingen hebben moeten opleggen.

Na de algemene beschouwing over de medische keuring zal het juridisch kader waarin de keuring zich voltrekt aan de orde komen, gevolgd door een hoofdstuk over de rechten en verplichtingen van de keurling en een hoofdstuk over diens rechtsbescherming.

Tenslotte zullen enige konklusies worden geformuleerd.

HOOFDSTUK I

DE MEDISCHE KEURING

Keuring is een veel gebruikte term, welke men in samenhang met een grote verscheidenheid van objecten tegenkomt.

Een dienstplichtige, een auto, voedsel en drinkwater, bejaarden, goud, voetbalterreinen en vele andere zaken kunnen gekeurd worden.

Een keuring is te definieëren als de toetsing van een objekt aan een norm welke toetsing geschiedt met een maatschappelijke doelstelling.

Degene die met de uitvoering van een keuring belast wordt onderscheidt zich in het algemeen door een bijzondere deskundigheid ten aanzien van de gebruikte keuringsmethoden.

Een keuring is een eenmalig gebeuren en leidt tot een uitspraak. Voldoet het gekeurde objekt aan de gestelde norm dan spreekt men van goedgekeurd, in het andere geval van afgekeurd, terwijl de keurder ook tot de conclusie kan komen dat de hem bekende gegevens geen oordeel toelaten.

Bij een keuring moeten derhalve steeds betrokken zijn:

- de opdrachtgever
- de te keuren persoon, dan wel het te keuren objekt of de situatie
- de keurende instantie
- een norm of stelsel van normen
- een maatschappelijke doelstelling.

Tenslotte moet de keuring leiden tot een uitspraak.

Een medische keuring is een onderzoek door een arts of een geneeskundige instantie, met in de geneeskunde gebruikelijke methoden teneinde vast te stellen of de onderzochte tot een bepaald maatschappelijk gebeuren kan worden toegelaten, dan wel of het nakomen van een bepaalde maatschappelijke verplichting van de onderzochte mag worden gevorderd.

Maatschappelijke doelstellingen, waarvoor een keuring verlangd kan worden, zijn uiteenlopend van aard.

Voor sommige keuringen is de noodzaak, dan wel de verplichting vast-

gelegd in wettelijke voorschriften. Andere keuringen kunnen de voorwaarde vormen voor het tot stand komen van een maatschappelijk gebeuren of een overeenkomst.

Niet iedere medische beoordeling op grond waarvan iemand toegang krijgt tot al of niet bij de wet geregelde maatschappelijke voorzieningen mag als een keuring worden betiteld.

Kenmerkend voor een medische keuring is allereerst de eenmaligheid van het gebeuren. Voorts behoort tot de keuring een zelfstandig onderzoek door de keurende medische instantie en kan niet worden volstaan met beoordeling van door de keurling dan wel door behandelende artsen verstrekte gegevens.

9 / Noch een beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van een verzekerde door de verzekeringsgeneeskundige in het kader van de ziekwet, noch een advies van een gemeente-arts n.a.v. een aanvraag tot een uitkering op grond van de bijstandswet, kunnen als een keuring worden beschouwd.

In het eerste geval is er sprake van een oordeelsvorming welke veelal door herhaald onderzoek over langere tijd tot stand komt. In het tweede geval zal het oordeel in het algemeen berusten op door behandelende artsen verstrekte gegevens en draagt het onderzoek een aanvullend karakter.

De overwegingen welke bij instelling van een medische keuring in het geding zijn, laten zich tot een drietal herleiden:

1. de opdrachtgever wil zichzelf vrijwaren voor de gevolgen welke uit een minder goede gezondheid van de keurling zouden kunnen voortkomen;
2. de opdrachtgever wil of moet derden vrijwaren voor dergelijke gevolgen;
3. de opdrachtgever wil of moet de keurling vrijwaren voor schade, welke zijn of haar gezondheid zou kunnen bedreigen.

Als voorbeeld van het eerste geval moge een keuring voor een levens- of invaliditeitsverzekering gelden. Het tweede geval is goed geïllustreerd door de vliegerkeuring. Voor het derde geval kan de medische keuring van de amateursportbeoefenaar worden genoemd.

Dikwijls is er sprake van een combinatie van overwegingen.

Bij de keuring van dienstplichtigen eist zowel het nationale belang van een efficiënte militaire organisatie als het belang dat de dienstplichtige bij zijn gezondheid heeft, een, ook medisch, zorgvuldige selectie.

Bij de vliegerkeuring zijn zowel de veiligheid van het luchtverkeer, de gezondheid van de vlieger zelf en het economisch belang van de luchtvaartmaatschappij onverbrekkelijk verbonden.

VERPLICHTE EN ONVERPLICHTE KEURINGEN.

De Overheid stelt in tal van wettelijke bepalingen de eis tot het doen ondergaan van een medische keuring.

Genoemd kunnen o.a. worden:

- De Luchtvaartwet. Artikel 32, de leden 1 en 2 en artikel 33 van het krachtens de Luchtvaartwet genomen Besluit Regeling Toezicht Luchtvaart luiden als volgt: "Een ieder die daartoe een aanvraag indient, wordt onderworpen aan een onderzoek naar zijn lichamelijke en geestelijke geschiktheid, in deze regeling aangeuid met keuring" en: "Van de beslissing van de geneeskundige staat de aanvrager beroep open op een door Onze Minister te benoemen geneeskundige instantie, in deze regeling verder aangeuid met herkeuringscommissie. Het onderzoek van de herkeuringscommissie wordt herkeuring genoemd. Aan de herkeuringscommissie kunnen op voorstel van de voorzitter door Onze Minister adviserende leden worden toegevoegd."

Verder noemen we in dit verband bij wijze van voorbeeld artikel 4 van de "Beschikking, houdende regelingen met betrekking tot het gebruik van valschermen":

"Voor het uitvoeren van valschermsprongen moet de valschermspringer in het bezit zijn van een geneeskundige verklaring, enz."

De keuring van de vliegers geschiedt door de Stichting Nationaal Luchtvaartgeneeskundig Centrum te Soesterberg en voor wat de valschermspringers betreft door een bureau van de Federatie van Nederlandse Sportkeuringsbureau's.

Er is dus een beroepsmogelijkheid voor de vlieger en wel op de herkeuringscommissie als bedoeld in artikel 33 R.T.L.

De valschermspringer kan een herkeuring ondergaan bij de Stichting Nationaal Luchtvaartgeneeskundig Centrum (zie artikel 7 van bovengenoemde Beschikking).

- De Schepenwet.

Bijlage XXIII van het op de Schepenwet gebaseerde Schepenbesluit (zie "Schuurman en Jordens nr 16, p580) bepaalt in artikel 1:

"kapiteins, stuurlieden, scheepswerktuigkundigen, machinisten, machinist-stokers en personen aan wie de wacht aan dek of het houden van uitkijk dan wel de wacht in de machinekamer kan worden opgedragen, moeten vóór de eerste indiensttreding aan een keuring van hun gezichts- en gehoororganen worden onderworpen."

De keuring geschiedt door "deskundigen", door de Minister aangewezen. Er bestaat een mogelijkheid van herkeuring (artikel 9), welke geschiedt door door de Minister aan te wijzen "scheidsrechters".

- De Waterleidingwet.

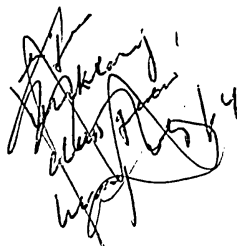
In de Waterleidingwet wordt geneeskundig onderzoek verplicht bij indiensttreding van personeelsleden, door wier werkzaamheden besmetting van het water mogelijk is. Het Waterleidingbesluit schrijft voor welke onderzoeken daarbij tenminste moeten worden verricht (zie artikel 9 van de Waterleidingwet en de artikelen 18, 19 en 20 van het Waterleidingbesluit).

Een beroepsmogelijkheid is in deze wet niet voorzien.

- Wegenverkeerswet.

Ter verkrijging van een rijbewijs moet de aanvrager onder meer een Geneeskundige Verklaring overleggen (artikel 102 onder b. Wegenverkeersreglement (W.V.R.).

Alle Geneeskundige Verklaringen worden uitsluitend door de Geneeskundige van het Centraal Bureau voor de afgifte van Rijvaardigheidsbewijzen (C.B.R.) afgegeven.



De Geneeskundige van het C.B.R. vormt zijn oordeel in eerste instantie op grond van de gegevens, gesteld op het door de aanvrager ingevulde formulier. Indien één der vragen met ja wordt beantwoord dient de aanvrager een hier te lande bevoegd geneeskundige, niet zijn huisarts zijnde, een aantekening op het formulier te laten plaatsen. Alle aanvragers, die de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt zijn bovendien wettelijk verplicht (artikel 103 W.V.R.) op de achterzijde van hun Eigen Verklaring een geneeskundig verslag door een hier te lande tot de uitoefening van de geneeskunde bevoegd persoon als boven te laten opmaken.

Indien het door een keurend arts op een "Eigen Verklaring" vermelde daartoe aanleiding geeft is de Geneeskundige van het C.B.R. bevoegd te verlangen (artikel 110 W.V.R., 1e lid) dat de aanvrager zich zal onderwerpen aan een onderzoek door een door hem aan te wijzen geneeskundige.

De aanvrager heeft het recht binnen 30 dagen na ontvangst van een afwijzende beslissing van de Geneeskundige van het C.B.R. aan de Minister van Verkeer en Waterstaat te verzoeken een andere geneeskundige aan te wijzen, de zgn. "herkeuring namens de Minister V.W."

Krachtens artikel 112 W.V.R. is de Geneeskundige van het C.B.R. gehouden een Geneeskundige Verklaring af te geven, wanneer de door de Minister V.W. aangewezen geneeskundige de aanvrager lichamelijk en geestelijk geschikt acht motorvoertuigen te besturen.

- Wet Autovervoer Personen, Uitvoeringsbesluit Autovervoer Personen
(artikel 63 W.A.P., resp. artikel 72 en 105 U.A.P.).

Aan autobuschauffeurs en taxichauffeurs schrijft de wet voor dat deze in het bezit moeten zijn van een niet ouder dan vijf jaar zijnde geneeskundige verklaring dat betrokkene geen lichamelijke of geestelijke afwijkingen heeft welke hem zouden kunnen beletten een autobus (resp. een huurauto) naar behoren te besturen en dat hij in het bezit is van een voldoende gehoor- en gezichtsvermogen.

- Wet op de Bejaardenorden (W.B.O.)

(artikel 6 j W.B.O., juncto artikel 3 Besluit Opneming in Bejaardenorden).

De keuring wordt vanwege de commissie ex artikel 6 j. van de W.B.O. verricht. Een beroepsmogelijkheid is geregeld in de artikelen 6 i en 6 k W.B.O., juncto artikel 20 Besluit Opneming.

- Algemeen Rijksambtenaren Reglement (ARAR).

Artikel 9 (lid 1 en 2) van het ARAR eist dat, behoudens enkele uitzonderingen, een aanstelling slechts kan worden verleend nadat belanghebbende op grond van de uitslag van een geneeskundige keuring geschikt is verklaard voor de aan het desbetreffende ambt verbonden werkzaamheden. Een aanstelling in tijdelijke dienst kan slechts worden verleend nadat de belanghebbende voorwaardelijk geschikt is verklaard.

Indien de belanghebbende niet geschikt is verklaard, kan hem niettemin een aanstelling worden verleend, wanneer het dienstbelang zulks bepaaldelijk vordert, of in andere bijzondere gevallen (artikel 9, lid 3).

De keuring geschiedt door de Rijks Geneeskundige Dienst (R.G.D.). Het ARAR kent afgekeurden het recht toe een herkeuring aan te vragen. De wijze waarop deze keuring moet worden verricht wordt door de Minister van Binnenlandse Zaken in een Algemene Maatregel van Bestuur geregeld. De herkeuring wordt verricht door een commissie van drie geneeskundigen, waarvan de voorzitter de directeur van de R.G.D. is. De leden zijn een bedrijfsarts van de R.G.D. en een derde geneeskundige te kiezen uit een door de Minister opgemaakte lijst.

Het ARAR kent voorts een keuring welke het daartoe bevoegde gezag kan aanvragen indien de mening bestaat dat een ambtenaar niet meer geschikt is voor zijn functie, zodat ontslag zal moeten volgen. In feite komt dit neer op het vragen om advies of betrokkene voorgedragen kan worden voor een geneeskundig onderzoek vanwege het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds.

Artikel 43, lid 1 van het ARAR bepaalt dat een geneeskundig onderzoek kan worden ingesteld ter beantwoording van de vraag of dienstherleving al dan niet is uitgesloten.

In elk geval vindt dit onderzoek plaats als betrokkene gedurende een jaar of meer dan 365 kalenderdagen binnen een tijdvak van anderhalf jaar verhinderd geweest is zijn dienst te verrichten. Artikel 43, lid 2 opent de mogelijkheid een dergelijk onderzoek aan te vragen indien er geen verzuim geweest is maar het vermoeden bestaat dat een onvoldoende uitoefening van de functie veroorzaakt wordt door de lichamelijke of psychische toestand van betrokkene. Deze zgn. "advieskeuring" wordt uitgevoerd door een bedrijfsarts van de R.G.D. In een beroepsmogelijkheid is niet voorzien. Dit lijkt ook niet noodzakelijk, aangezien hier slechts van een voorbereiding op een keuring vanwege het A.B.P. sprake is.

- De Algemene Burgerlijke Pensioenwet (A.B.P.)

Artikel N5 luidt:

"Indien een pensioengerechtigde voor niet meer dan vijf jaar diensttijd in aanmerking komend, voor het vervullen van zijn betrekking blijvend ongeschikt wordt bevonden uit hoofde van ziekten of gebreken die bij de aanvang van de dienstverhouding reeds tot uiting waren gekomen en hij toen of nadien niet dan wel slechts voorwaardelijk is goedgekeurd, is de direktie van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds bevoegd de kosten van het invaliditeitspensioen ten laste te brengen van het lichaam uit welks dienst hij is ontslagen."

Hoewel een medische keuring bij aanstelling dus niet verplicht is op grond van de A.B.P., wordt door een verschuiving van het pensioenrisico een zodanige druk uitgeoefend, dat welhaast van een verplichting sprake is.

In het "Welzijnsweekblad" van 2 september 1977 wordt op de gevolgen gewezen, welke deze "risicowerende" bepaling heeft voor bijvoorbeeld ex-psychiatrische patiënten, aangezien gemeenten in dit opzicht geen financieel risico willen nemen.

Overigens is in de Algemene Burgerlijke Pensioenwet uitvoerig de procedure vastgesteld, welke gevolgd dient te worden terzake van het geneeskundig onderzoek bij de toekenning van pensioen (zie de artikelen P1 e.v. en de artikelen S1 e.v.) en welke beroepsmogelijkheden betrokkene heeft.

- De Veiligheidswet.

De Veiligheidswet bevat een aantal bepalingen met betrekking tot bedrijfsgeneeskunde c.q. bedrijfsgeneeskundige diensten.

Slechts een beperkt deel van de ondernemingen, waarop de Veiligheidswet van toepassing is valt onder de verplichting tot het instellen van een bedrijfsgeneeskundige dienst (met meer dan 750 werknemers in overwegend industriële arbeid, lood- en pigmentfabrieken) dan wel behorend tot de door de Minister van Sociale Zaken aangewezen categorie).

In hoofdstuk 8 van deze wet wordt een taakomschrijving voor de bedrijfsarts gegeven. Het verrichten van geneeskundig onderzoek bij in dienst tredende werknemers behoort daartoe.

In een beroepsmogelijkheid tegen het door de bedrijfsarts uitgebrachte advies is in de Veiligheidswet niet voorzien.

DE AANSTELLINGSKEURING VAN DE SOLLICITANT.

Er worden in Nederland veel aanstellingskeuringen verricht. Exacte gegevens over het totale aantal zijn niet te vinden. Er van uitgaande dat er in 1978 omstreeks 600 full-time bedrijfsartsen werkzaam zijn en dat daarnaast nog steeds aanstellingskeuringen door andere artsen, o.a. huisartsen, verricht worden blijft men met een schatting dat jaarlijks tenminste 100.000 keuringen plaatsvinden, waarschijnlijk aan de lage kant.

Omtrent het aantal afkeuringen zijn evenmin algemene cijfers bekend. Uit jaarverslagen van een aantal bedrijfsgeneeskundige diensten van uiteenlopende aard blijken, afhankelijk van de aard van de werkzaamheden, waarvoor gekeurd wordt, afkeuringspercentages tussen 1 en 20%. Zelfs indien wij een laag percentage zouden aanhouden betekent dit dat er in ons land jaarlijks enkele duizenden op medische gronden een verlangde functie niet krijgen.

Dit probleem is groot genoeg om ernstige aandacht te verdienen.

DOELSTELLINGEN VAN DE AANSTELLINGSKEURING.

Hoewel er voordien reeds sprake was van bedrijfskeuringen heeft de invoering van de Ziektewet in 1931 de toename van het aantal aanstellingskeuringen in belangrijke mate bevorderd. Burger wijdde in 1931 reeds in een publicatie aandacht aan dit onderwerp. ⁴⁾

Ongetwijfeld heeft de meeste opdrachtgevers tot aanstellingskeuringen in de 30-er en 40-er jaren een poging tot beperking van het ziekerisico in hun bedrijf door selectie voor ogen gestaan. In 1947, het begin van de periode waarin de industriële ontwikkeling van ons land zijn grote vlucht nam, werd in opdracht van de Algemeen Nederlandsche Vereeniging voor Sociale Geneeskunde een rapport uitgebracht door een werkgroep van de Sectie voor Arbeidsgeneeskunde, betreffende "de Bedrijfsgeneeskunde in Nederland."

T.a.v. de geneeskundige keuringen wordt daarin gesteld:

"De taak van de bedrijfsgeneeskunde is het nemen van al die maatregelen, die in het bedrijf de gezondheid kunnen bevorderen en het bestrijden van alle nadelen, die door ziekte of invaliditeit voor de werknemer kunnen ontstaan."

Marcel Eck, Médecin Inspecteur Général du Travail, zegt in een korte beschrijving van de taak der bedrijfsgeneeskundige dienst:

"Avant tout, le service médical est là comme son nom l'indique, pour "servir" et servir à qui? A l' ouvrier."

Ter aanvulling van deze taak moet gebruik worden gemaakt van alle hulpmiddelen, die de praeventieve geneeskunde biedt om de gezondheidstoestand te verbeteren en het ziekteverzuim te verminderen. Niet alleen de arbeider, doch de gehele bedrijfsgemeenschap, zowel werkgever als werknemer is belanghebbende in dit opzicht.

De positie van de bedrijfsarts moet zodanig geregeld zijn, dat aan hem een voldoende mate van onafhankelijkheid is gewaarborgd. Hij dient de vertrouwensman te zijn van het gehele bedrijf. Indien aan deze principiële voorwaarden is voldaan, kunnen een aantal gebieden aan de bedrijfsarts worden toevertrouwd:

Geneeskundige keuringen:

Het doel van deze keuring dient te zijn:

4) G.C.E. Burger en B.H. Stockmann 1931: Geneeskundige Bedrijfskeuringen Tijdschrift v. Sociale Geneeskunde 9,85.

Het brengen van de juiste man op de juiste plaats, m.a.w. men moet trachten de toestand te benaderen, waarbij de mens zijn optimale prestatie kan ontwikkelen. Deze doelstelling van de keuring is dus positief en daardoor een geheel andere dan de vroeger (en helaas ook nu nog) veelal gebruikelijke keuring, welke alleen nastreefde het afkeuren van minder gezonde individuen, die door hun gezondheidstoestand een verhoogd ziekte- en invaliditeitsrisico boden.

De instelling bij deze laatste vorm van keuring is vooral negatief; zij vereist van de keurende arts vooral algemene geneeskundige kennis, doch slechts in beperkte mate speciale kennis van de arbeids- en bedrijfsgeneeskundige vraagstukken. In tegenstelling hiermee vereist de positieve keuring een nauwkeurige kennis van de eisen, die de verschillende beroepen aan de mensen stellen. Door physiologische en psychologische arbeidsanalyse, in combinatie met de bedrijfservaring van de keurende arts, moet de basis voor deze positieve keuring worden gevonden. De bedrijfsarts is op grond van zijn speciale kennis en ervaring dus de aangewezen man voor het verrichten van de keuringen.

Het algemeen invoeren van deze positieve keuring, gebaseerd op een physiologische arbeidsanalyse, biedt de beste waarborgen om te voorkomen, dat door de geneeskundige keuring het leger der onvolwaardige arbeidskrachten zich onnodig uitbreidt.

Hierbij is een landelijke regeling onontbeerlijk. Zonder deze zouden de bedrijven, die door de aard der werkzaamheden beperkt-validen in groter aantal kunnen plaatsen, de risico's overnemen van andere bedrijven, die beperkt-validen niet kunnen of willen aannemen.

Bovendien moet men bij dit vraagstuk in overweging nemen dat het noch in het belang is van het bedrijf, noch van de gemeenschap, noch van het individu om personen, die ziek zijn en een geneeskundige behandeling behoeven, gedurende enkele dagen te werk te stellen, om ze daarna weer als ziek af te schrijven.

Op grond van deze en andere overwegingen moet dus met de meeste stelligheid worden afgewezen de bewering dat de geneeskundige keuring een eenzijdige bevoordeling van het bedrijf nastreeft. Integendeel, een goede geneeskundige keuring moet worden beschouwd als een belangrijke praeventief geneeskundige maatregel.

De stellingname uit 1947, zoals hiervoor verwoord, stelt reeds het belang van de sollicitant als het primaire doel van de keuring. Men moet echter vrezen, dat de werkgroep zijn tijd te ver vooruit was. In 1968 bleek bij een onderzoek door Kuiper ⁵⁾ naar de keuringsdoel-einden uit een representatieve steekproef onder 70 bedrijfsartsen, dat 5 het belang van de sollicitant op de voorgrond stelden, 26 de belangen van het bedrijf en de arbeidsgemeenschap voorop plaatsten en 39 de belangen van het bedrijf en de sollicitant tegen elkaar afwogen.

Van Wely ⁶⁾ concludeert daar dan ook uit dat de verwijten dat artsen zgn. medische economie bedrijven bij bedrijfsgekeuringen niet geheel uit de lucht gegrepen zijn.

In 1969 werd in Medisch Contact een felle discussie gevoerd ⁷⁾, welke voor de Algemene Nederlandse Vereniging voor Sociale Geneeskunde aanleiding was het probleem weer in studie te doen nemen door een Commissie v.d. Wielen, welke in 1972 een rapport getiteld "Maatschappelijke aspecten van aanstellingskeuringen" het licht deed zien.

Het rapport concludeert onder meer:

- De doelstelling van de aanstellingskeuring wordt gevormd door:
 - a. aanstelling van de juiste man (of vrouw) op de juiste plaats in het arbeidsproces;
 - b. het voorkomen van te voorspellen risico's voor de gezondheid voor de betrokkene, de bedrijfsgemeenschap en de maatschappij.
- In principe is voor elke functie een aanstellingskeuring geïndiceerd.
- De aanstellingskeuring behoort een integraal onderdeel te vormen van de totale selectieprocedure.
- Bij elke aanstellingskeuring dient de arts zich af te vragen wat zijn taak inhoudt en wat de consequenties van de aanvaarding van deze taak zijn. Tussen de vragende instantie en de keurende arts dient overeenstemming te bestaan omtrent de taak van de keurende arts.
- Het verdient aanbeveling aanstellingskeuring en eventuele pensioenkeuring, indien deze geëist wordt, gelijktijdig te doen plaatsvinden. Uitvoering van beide keuringen door één arts is verantwoord. De uitslag van de pensioenkeuring mag echter niet bepalend zijn voor de aanstelling.

5) J.P. Kuiper, Bedrijfsarts en arbeidende mens. V. Gorcum, Assen - 1968.

6) P.A. van Wely. De procedure bij het keuren van sollicitanten. Eindhovensche Drukkerij N.V., 1972, p 3 e.v.

7) Zie o.m. Van Urk, noot 2.

- Afkeuring zonder medisch onderzoek (bijv. alleen op grond van een "eigen verklaring") is ontoelaatbaar.
- Tenzij de onderzochte daartegen bezwaar zou kunnen hebben dient de keurende arts de huisarts van de betrokkene uitvoerig te informeren als hij meent dat een kandidaat op medische gronden ongeschikt is voor de betreffende functie. In dit geval dient de keurende arts op basis van een bindend voorschrift tot intercollegiale ruggespraak zijn oordeel te toetsen aan het inzicht van de betreffende huisarts alvorens een definitief advies uit te brengen aan de opdrachtgever.

Het rapport komt tot de conclusie dat in het bedrijfsleven de instelling van een beroepsprocedure bij de aanstellingskeuring in de vorm waarin deze wordt gehanteerd door overheidsinstanties op praktische gronden onuitvoerbaar is.

Eventueel zou, indien ruggespraak tussen de huisarts van betrokkene en de keurend arts niet tot overeenstemming zou leiden, na overleg met een vertrouwensarts/sociaal-geneeskundige de keurende arts opnieuw zijn eindoordeel moeten formuleren.

Bol deed in een hoofdartikel in Medisch Contact ⁸⁾ de suggestie dat een herkeuringsprocedure wellicht plaats zou kunnen vinden in de wettelijke regeling op het gebied der bedrijfsgeneeskunde.

Inmiddels zijn weer enige jaren verlopen sinds het rapport van der Wielen. De discussies omtrent de doelstellingen van de sollicitantenkeuring zijn voortgegaan. We verwijzen in dit verband naar het rapport "de afhankelijke sollicitant" ⁹⁾. Ook de discussie over het al dan niet verplicht zijn van het medisch onderzoek blijft gaande. Zo stelde recentelijk Soetenhorst de Savornin Lohman ¹⁰⁾: "In de nieuwe vormen van dwang, waarbij de cliënt geen echte keuze meer heeft omdat "nee" zeggen betekent geen opname in dat tehuis, geen uitkering of geen baan, berust de beslissingsbevoegdheid vaak bij een arts. Dit geldt bijvoorbeeld voor keuringen voor dienstplicht, aanstellingsonderzoek, ziektecontroles, verplichte bloedproef. Dit takenpakket betekent niet alleen een uitbreiding van het medische werkterrein, het belast de medicus met een ander soort opdracht. Is de klassieke rol van de arts "zijn" patiënt te helpen; in dienst van een bedrijf of instantie is hij in de eerste plaats gebonden aan de doelstellingen van "zijn" organisatie."

8) F.A. Bol, Medisch Contact 1972.

9) Uitgave van de Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Vakcentrales 1973.

10) mr. J. Soetenhorst-de Savornin Lohman, "Dwang om bestwil", Uitg. Kluwer 1977, p. 24 e.v.

Uit hetgeen wij hiervoor opmerkten moge reeds duidelijk zijn geworden dat wij het met deze stellingname niet eens zijn, alhoewel wij wel erkennen dat bijvoorbeeld keurende artsen in dienst van een bedrijf aan bepaalde gevaren kunnen blootstaan ¹¹⁾. Het beeld in de discussie is echter geleidelijk aan helderder geworden.

Een goed samenvattend overzicht is te vinden in een artikel van de Jonghe en Brandeler ¹²⁾. De aanstellingskeuring omvat zowel een geschiktheidskeuring als een risicokeuring. Wat betreft het eerste moet men de vragen beantwoorden of de sollicitant geschikt is voor de functie en de functie geschikt voor de sollicitant. Voor zover er sprake is van risicokeuring kan men onderscheid maken naar de kans op arbeidsverzuim en op het risico voor invaliditeits- en levens- c.q. pensioenverzekeringen.

Wat betreft de geschiktheid voor de functie gaat het vaker om de beoordeling van de biologische capaciteiten van de sollicitant dan om diens gezondheid. Kleurenblindheid is niet als een storing in de gezondheid te beschouwen maar maakt 8 tot 10 procent van de mannen ongeschikt voor treinbestuurder of schepeling.

Een vrachtwagenchauffeur, die bij laden en lossen van de vracht zware spierarbeid verricht moet over een voldoende lichaamsbouw en goede rugfunctie beschikken. Bij de beoordeling van de geschiktheid voor de functie is een beoordeling van de sollicitant op gevaren die hij ten gevolge van een onvoldoende capaciteit of b.v. door een verhoogde kans op toestanden van verminderd bewustzijn voor derden zou kunnen vormen noodzakelijk.

DE FUNKTIE MOET GESCHIKT ZIJN VOOR DE SOLLICITANT.

De keurende arts draagt hier een belangrijke verantwoordelijkheid jegens de sollicitant. Een sollicitant kan, zonder dat zijn gezondheid bij de keuring merkbaar gestoord blijkt, toch afwijkingen hebben, welke door bepaalde arbeidssituaties gevaar kunnen opleveren. Een epilepticus die dankzij behandeling vrij van toevallen is, kan voor vele functies geschikt zijn, maar hoort niet regelmatig op een bouwsteiger thuis. Een vrouw met grote spataderen kan uitstekend geschikt zijn voor afwisselend zittend of lopend werk maar moet niet langere tijd achtereen staan.

11) vgl. J.P. Kuiper in Metamedica 1977, p.241.

12) zie F. de Jonghe en J.R. van den Brandeler in Intermediair -
30 juli 1976.

Talrijke voorbeelden van deze aard zijn voorhanden.

In dit sollicitant-gerichte deel van de keuring komt de adviserende rol van de bedrijfsarts in het bijzonder naar voren. Dat deze adviezen door de sollicitant niet altijd in dank aanvaard worden is begrijpelijk.

Deze immers heeft de zinnen gezet op de bepaalde functie en zal een negatief advies als een ernstige hinderpaal voor wensen op korte termijn ervaren. Meestal lukt het wel de sollicitant er van te overtuigen, dat de beslissing van de arts bij nader inzien in het belang van zijn gezondheid geweest is.

Vanzelfsprekend kan nimmer van een arts verlangd worden dat hij tegen beter weten in een verklaring van geschiktheid afgeeft.

HET ARBEIDSVERZUIMRISICO.

In het verleden is er ongetwijfeld een streven geweest naar het beperken van ziekterisico door middel van aanstellingskeuringen.

Zodra sprake is van verzuimrisico moet onderscheid gemaakt worden naar kortdurend en langdurig verzuim. Als grens daartussen neemt men gewoonlijk een ziekteduur van 4 tot 6 weken.

Er blijkt in het gehele bedrijfsleven een nagenoeg constante verhouding tussen deze twee te bestaan. 90% van de verzuimgevallen duurt korter dan 6 weken; deze 90% veroorzaken slechts 1/3 van alle ziektedagen. De overige 10% leveren 2/3 van de totale verzuimduur.

Veel kort verzuim werkt storend op de gang van zaken in een bedrijf en wekt ergernis. De hoogte ervan wordt zelden bepaald door medische factoren maar hangt ten nauwste samen met de motivatie van de werknemers, de wijze van leidinggeven en tal van andere factoren in de bedrijfsorganisatie. De arts kan bij de keuring geen bijdrage leveren aan de preventie van kort verzuim.

In iets mindere mate geldt dat voor het langdurige verzuim, al kan een verhoogd risico voor bepaalde aandoeningen slechts in een beperkt aantal gevallen vastgesteld worden.

Maar ook hier speelt de bereidheid van de werknemer om zich in te zetten, de voldoening die de arbeid geeft en zijn persoonlijkheid een veel grotere rol dan het ziekterisico.

De ervaring leert dat soms mensen met aanzienlijke handicaps doorwerken en

tot goede prestaties komen, terwijl anderen met ogenschijnlijk veel minder ernstige afwijkingen de strijd vroegtijdig opgeven.

De beoordeling van het risico voor langduriger ziekteverzuim en een verhoogde kans op invaliditeit vormt voor de keurende arts eveneens een moeilijk probleem.

Mullink ¹³⁾ achtte het beoordelen bij een keuring van het verzuimrisico ten gevolge van gevonden afwijkingen niet eenvoudig.

Voor het stellen van een verantwoorde prognose is meermalen advies van een klinisch specialist nodig. Ook moet bedacht worden dat deze prognose toch altijd gebaseerd is op de medische ervaringen en visie van het ogenblik en dat deze visie in de loop der tijden kan veranderen.

Modderaar ¹⁴⁾ meent dat de keurende arts zich bewust moet zijn van zijn gebrekkige kennis, maar dit betekent niet dat hij zich aan de beoordeling van het ziekterisico moet onttrekken.

Voûte ¹⁵⁾ stelt nog dat een opdrachtgever een man kan laten "keuren om te weten of er een normale toekomstverwachting is zonder bijzondere risico's. Het is een onbestreden recht van opdrachtgever op die vraag een direct antwoord te ontvangen."

Van der Wielen ¹⁶⁾ schrijft: "De aanstellingskeuring is geen beslissing maar een advies aan het selectieteam. Eveneens is het een advies aan de sollicitant, primair ter wille van zijn gezondheid, secundair met het oog op zijn maatschappelijk belang door te voorkomen dat de werkgelegenheid in een onderneming wordt ingeperkt door een te groot arbeidsverzuim ten gevolge van "ongezondheid."

Voorts stelt hij dat: "Het risico van uitvallen door gezondheidsstoornissen zal bij selectie meer gewicht in de schaal leggen naarmate de sollicitant in enige zin minder vervangbaar is."

De opvatting van de Minister van Binnenlandse Zaken blijkt in 1976 naar aanleiding van een desbetreffende vraag van iemand die van overheidswege medisch was gekeurd: "Deze aanstellingskeuring heeft ten doel een antwoord te verkrijgen op de vraag of de sollicitant uit medisch oogpunt geschikt kan worden geacht voor de vervulling van de functie, waarvoor hij/zij heeft gesolliciteerd. Met andere woorden, onderzocht zal moeten worden of betrokkene medisch gezien in staat moet worden geacht tot een normale

13) J.A.M. Mullink, Aanstellingskeuringen. In: Katholiek Artsenblad 43 (1964) p. 204 e.v.

14) K. Modderaar, Aanstellingskeuringen, ziekteverzuim en karakter der Sociale Geneeskunde. In: Medische Contact 24 (1969) p. 888 e.v.

15) P.A. Voûte e.d.: keuringen, stafleu, Leiden 1969.

16) Y.v.d.Wielen, Maatschappelijke Aspecten van Aanstellingskeuringen. Tijdschrift v. Sociale Geneeskunde 51 (1973) 606.

werkprestatie in de begeerde functie.

Bij de beantwoording van die vraag mag ook rekening worden gehouden met een reeds bestaand dan wel onmiddellijk te verwachten risico van een ziekte welke, gezien de aard van de verschijnselen, in de nabije toekomst met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal optreden, indien daardoor dan van een normale werkprestatie geen sprake meer zal kunnen zijn.

Verder zal de aanstellingskeuring echter niet mogen gaan. "

Het lijkt waarschijnlijk dat de in de voorgaande zin geformuleerde opvatting de norm weergeeft welke veel bedrijfsartsen hanteren.

De bedrijfsarts komt zeker een taak toe bij verzuimbegeleiding, maar deze taak ligt in het opsporen van ziekteverzuimbevorderende omstandigheden in de werksituatie en in de advisering omtrent de vermindering daarvan en niet in de uitsluiting van moeilijk voorspelbare risico's.

PENSIOEN- EN INVALIDITEITSRISICO (koppeling aanstellings- en pensioenkeuring).

Indien een sollicitant in dienst treedt kunnen zich ten aanzien van pensioen en invaliditeitsrisico-dekkingen de volgende situaties voordoen:

- a. bij overheid en semi-overheid volgt opnemng in het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds of Spoorwegpensioenfonds. Een afzonderlijke keuring is daartoe niet vereist;
- b. t.b.v. de bedrijfstak, waartoe de werkgever behoort bestaat een bedrijfspensioenfonds. In het algemeen is ook hiervoor geen keuring vereist;
- c. de werkgever beschikt over een eigen pensioenfonds dan wel heeft het risico verzekerd bij een particuliere verzekeraar. In dit geval wordt nogal eens een afzonderlijke keuring ten behoeve van dit pensioenfonds c.q. de verzekeraar gevraagd.

Een deel van de levensverzekeringmaatschappijen neemt indien het bedrijf aanstellingskeuringen laat verrichten door een bedrijfsarts, de nieuwe toetreding zonder meer op indien het gaat om een collectieve verzekering.

Andere verzekeraars en ook eigen pensioenfondsen staan soms nog aarzelend of afwijzend tegenover een dergelijke procedure.

De situatie kan hierbij ontstaan dat een sollicitant bij de aanstellingskeuring geschikt voor de functie bevonden werd, maar dat nadien bericht van het pensioenfonds komt dat voor betrokkene een premieverhoging dan wel een gehele of gedeeltelijke uitsluiting voor bepaalde ziekte-oorzaken toegepast zal worden.

Indien de werkgever niet bereid zou zijn dit te aanvaarden rest hem weinig anders dan de sollicitant af te wijzen of erger, het dienstverband in de proeftijd te beëindigen.

Op deze wijze zou een groep arbeidsgeschikte mensen uit het arbeidsproces weggedrukt worden dan wel met een verhoogde toegangsdrempel worden geconfronteerd.

Het is om die reden dat de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde in 1974 een motie aannam van de volgende inhoud: overwegend

- dat arbeidsgeschikt geachte personen een passende werkkring wordt onthouden, omdat een geschat medisch risico voor de bij dat dienstverband horende pensioenregeling te groot wordt geacht; of
- dat aan nieuwe werknemers een bij hun dienstverband behorende normale pensioenregeling geheel of gedeeltelijk wordt onthouden op grond van een medische veronderstelling van een te groot risico;
- dat ook het College van Bijstand en Advies voor de Bedrijfsgeneeskunde in 1972 reeds stelde: "dat het gewenst is te streven naar een situatie waarbij in geen enkel geval een verhoogd risico voor de pensioenregeling een beletsel vormt voor het aanvaarden van een functie in het bedrijfsleven";

spreekt als zijn mening uit:

Een ieder die een werkkring in loondienst overeenkomstig zijn strevingen en vermogen kan verwerven c.q. heeft verworven, dient uitsluitend reeds op grond daarvan in de bijbehorende pensioenregeling te worden opgenomen, en nodigt daartoe uit:

- alle "werkgevers", beheerders van bedrijfspensioenfondsen en pensioenverzekeraars mee te willen werken aan deze essentiële verbetering van het lot van een groep nieuwe werknemers;
- "alle artsen" in Nederland naar dit beleid te handelen en geen afzonderlijke pensioenkeuringen meer te verrichten, die tot vermijdbaar duperen van nieuwe werknemers kunnen leiden.

Deze motie onderschrijven wij ten volle.

HET BELANG VAN DE AANSTELLINGSKEURING.

Voor de opdrachtgever.

Gesteld is dat de aanstellingskeuring primair gericht dient te zijn op een toetsing van het lichamelijk arbeidsvermogen aan de functie-eisen, op het handhaven van de gezondheid van de sollicitant en op de gezondheid en de veiligheid van derden binnen en buiten de betrokken organisatie. Dit neemt niet weg dat daarmee het belang van de werkgever in nagenoeg alle gevallen parallel loopt.

Zo een werkgever al zou menen dat ziekteverzuim in zijn organisatie langs de weg van de aanstellingskeuring in enigerlei belangrijke mate te voorkomen zou zijn, berust dit op een misverstand.

Preventie van verzuim vraagt benadering langs geheel andere wegen.

Het is ook in het belang van de opdrachtgever personeel te werven dat de lichamelijke capaciteiten bezit voor het vervullen van hun functie en die door het vervullen daarvan geen schade aan de gezondheid zullen oplopen. Een bedrijfsgeneeskundige keuring kan een belangrijke bijdrage in een goede selectieprocedure vormen.

Het valt voerigens op dat de vraagstelling van de opdrachtgever bij keuringen vaak niet geformuleerd wordt en evenmin uit een opdracht valt af te leiden.

Blijkbaar gaat men er van uit dat de keurende arts wel een goede doelstelling zal hebben, maar welke dat is blijft onduidelijk.

Dit blijkt daar waar men de keuringen opdraagt aan soms willekeurig gekozen huisartsen die noch van de functie-inhoud, noch van de aard van het bedrijf op de hoogte kunnen zijn en derhalve niet beschikken over toetsingsnormen.

Een dergelijke keuring kan niet anders zijn dan de constatering dat de onderzochte al of niet ziekteverschijnselen vertoont.

De aanstellingskeuring heeft dan zijn betekenis verloren. Er rest slechts een stukje medisch ritueel.

Voor de sollicitant.

Het belang van een aanstellingskeuring voor de gezondheid van de sollicitant is hierboven reeds uiteengezet.

Naast het eenmalig incidenteel advies gaat de bedrijfsarts dit gebeuren steeds meer zien als het eerste element in een preventieve begeleiding van de werknemer gedurende zijn verdere loopbaan.

In dit verband is het interessant te vermelden dat in recente CAO's (bouwnijverheid, ziekenhuiswezen) de werkgever de verplichting heeft tot het doen verrichten van een aanstellingskeuring. Wat de bouwnijverheid betreft geldt dit slechts bij nieuwe toetreding tot de bouw. In een enkele bedrijfstak heeft het begrip intrede-onderzoek in plaats van aanstellingskeuring reeds vorm gekregen als een eerste contact tussen bedrijfsarts en de werknemer die onder diens zorg valt. Het selectie-element ontvalt daarmee aan dit bedrijfsgeneeskundig onderzoek.

Deskundigheid.

Voorwaarde voor een goede keuring en juiste beoordeling van het keuringsresultaat is gelijk reeds gesteld deskundigheid.

T.a.v. de keuringsmethoden betekent dat de kennis en vaardigheid die een arts geacht mag worden te bezitten. Voor het afwegen echter van de belastbaarheid van de werknemer in het algemeen en de sollicitant in het bijzonder tegen de belasting, die de functie op zijn lichamelijke en geestelijke capaciteiten zal leggen, heeft de keurende arts kennis omtrent de functie-inhoud. Bovendien is kennis nodig omtrent belastende omstandigheden die inherent zijn aan de werksituatie en aan het bedrijf, waarin de functie vervuld gaat worden. Dat betekent dat een aanstellingskeuring uitgevoerd dient te worden door of in ieder geval onder verantwoordelijkheid van een bedrijfsarts, die uit hoofde van zijn opleiding en ervaring over deze bijzondere deskundigheid beschikt.

HOOFDSTUK II

JURIDISCHE ASPEKTEN VAN DE KEURING.

Bij de medische keuring zijn twee personen in het geding. De keurling die het medisch onderzoek ondergaat en de keurende arts die het onderzoek verricht. De adspirant werkgever, de opdrachtgever tot het medisch onderzoek, die iets gaat doen met de resultaten van dit medisch onderzoek, wanneer het een aanstellingskeuring betreft, laten we hier buiten beschouwing alhoewel deze hierna wel steeds impliciet aan de orde zal komen.

De juridische positie waarin keurling en keurende arts zich tot elkaar bevinden kan variëren naar het doel van de keuring, terwijl waar het de aansprakelijkheid in het kader van de onrechtmatige daad betreft van belang kan zijn in welk kader de keurende arts zijn werkzaamheden verricht (is hij al dan niet in dienst (van de opdrachtgever) werkzaam).

De juridische relatie tussen keurende arts en keurling is een andere wanneer het bijvoorbeeld een sportkeuring ten behoeve van een amateur-sportbeoefenaar betreft, dan wanneer het een aanstellingskeuring betreft. Immers, bij een sportkeuring, waar het gaat om de factoren op te sporen die een bedreiging vormen voor de gezondheid bij intensieve sportbeoefening, geeft de keurling aan de keurende arts (al dan niet verbonden aan een bureau van de Federatie van Bureau's voor Medische Sportkeuring) de opdracht die factoren op te sporen, opdat kan worden voorkomen dat bijvoorbeeld de week-end-trimtocht door bossen, heiden en velden (onnodig) schade toebrengt aan zijn gezondheid. De keurling telt voor deze keuring een som geld neer. Zo de keurend arts zich aan een zogenaamde beroepsfout ¹⁷⁾ schuldig maakt, dan is een actie tegen deze medicus mogelijk op grond van wasnprestatie al dan niet gecombineerd met een actie uit onrechtmatige daad. (En wanneer het een keurende arts in dienst van een keuringsbureau betreft is dit bureau uit wanprestatie eventueel gekombineerd met onrechtmatige daad ex 1401 resp. 1403 B.W. aanspreekbaar).

17) = een fout begaan in de uitoefening van zijn beroep als keurend arts.

Uit wanprestatie aanspreekbaar omdat sprake is van een kontraktuele band tussen keurling en keurende arts (keuringsbureau) bijvoorbeeld in de vorm van een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten.

Betreft het evenwel een aanstellingskeuring, dan is de juridische relatie keurling/keurende arts een andere. Immers, het is hier de adspirant werkgever die de keurende arts de opdracht geeft de sollicitant te onderzoeken. Het is dan ook de adspirant werkgever die de kosten van het onderzoek dient te betalen. Er ontstaat dus wel een kontraktuele relatie adspirant werkgever/keurende arts, maar niet één tussen arts en sollicitant. Hetzelfde doet zich onzes inziens voor, wanneer het de keuring i.v.m. het aangaan van bijvoorbeeld een levensverzekering betreft, ook al laat de verzekeringsmaatschappij het aan de adspirant verzekerde over een arts te zoeken. (Aangenomen mag hier worden, dat de adspirant verzekerde namens de verzekeringmaatschappij opdracht tot keuring geeft welks kosten ten laste van de verzekeringmaatschappij kunnen worden gebracht. Het advies wordt in dergelijke gevallen ook rechtstreeks aan de verzekeringmaatschappij uitgebracht).

In beide gevallen is dus de keurling het "lijdend voorwerp".

Bij het begaan van een beroepsfout door de keurende arts kan deze niet worden aangesproken uit wanprestatie doch wel uit onrechtmatige daad. Op de aansprakelijkheidsperikelen komen wij later in dit advies nog terug.

De keurling is het "lijdend" voorwerp stelden we hierboven tussen aanhangstekentjes. Uit de beschouwing over de medisch-maatschappelijke aspecten van de keuring moge reeds duidelijk geworden zijn, dat wij dat lijdend, dat afhankelijk zijn van de keurling zoveel mogelijk weggenomen willen zien. In dit verband wijzen wij er bovendien op dat de rechtspositie van de keurling moeilijk los gezien kan worden van de rechtspositie van de sollicitant. Wenst men de rechtspositie van de keurling te onderzoeken en voorstellen tot nadere regeling daarvan te doen, dan zal daarbij in het oog gehouden moeten worden, wanneer het bespreking van de aanstellingskeuring betreft, dat deze een onderdeel uitmaakt van de selectiemiddelen welke door de adspirant-werkgever worden gehanteerd. 18)

18) Mogelijk neemt de aanstellingskeuring een centrale plaats in wanneer het sollicitaties voor sommige ongeschoolde functies betreft. Men zal dan met een medische keuring volstaan, althans daar het meeste waarde aan hechten.

We zullen dan ook zien dat steeds de relatie tussen medische keuring en het selectieproces als zodanig in het vizier komt.

De pre-kontraktuele periode.

Welke is nu het juridische karakter van het selectieproces waar het medisch onderzoek deel van uitmaakt?

Of met andere woorden: welke juridische betekenis moet nu worden toegekend aan het feit dat twee personen, sollicitant en adspirant werkgever, met elkaar in contact zijn gekomen met de bedoeling om een arbeidsovereenkomst te sluiten, althans om na te gaan of ze niet tot het sluiten van een dergelijke overeenkomst kunnen komen, ook als er uiteindelijk geen arbeidsovereenkomst tot stand komt?

Of met nog andere woorden: welke juridische relevantie heeft het sollicitatieproces in zijn geheel en de medische keuring als onderdeel daarvan in het bijzonder?

Het antwoord op deze vraag kan zijn dat dit gehele selectieproces zich in feite afspeelt in de prekontraktuele periode, die begint op het moment dat hetzij de werknemer zich tot de werkgever of het publiek richt ¹⁹⁾ hetzij de werkgever zich tot de werknemers of het publiek richt met het oog op de eventuele afsluiting van een arbeidsovereenkomst en die eindigt met het afsluiten van de arbeidsovereenkomst of het afbreken van de besprekingen.

Hoe dient deze prekontraktuele periode nu juridisch te worden verstaan?

De Hoge Raad heeft zich daarover in een aantal arresten, te beginnen met het bekende arrest Baris-Riezenkamp in 1957, uitgelaten. De casuspositie in het arrest Baris-Riezenkamp was de volgende:

Baris had een projekt voor de produktie van rijwielhulpmotoren (o.m. bestaande uit tekeningen, octrooi-aanvragen en octrooi-schriften) voor adspirant fabrikanten te koop. Hij trad hierover in onderhandeling met de annemer Riezenkamp, die na bestudering van de stukken een bod deed van f 100.000,--. Baris vond dit te laag, waarna partijen opnieuw gingen confereren. Bij die gelegenheid kwam het voor de adspirant koper uiteraard essentiële punt: hoe hoog de produktiekosten van een volgens het aangeboden projekt vervaardigde motor zouden zijn, ter sprake.

19) Een werknemer kan zich immers ook via een advertentie tot de werkgever (of het publiek) of tot een werkgever rechtstreeks richten.

Baris zei, dat hij deze stelde op f 135,--, want dat hijzelf, toen hij indertijd de tekeningen en octrooien in handen kreeg, ook niet over één nacht ijs was gegaan en een kostprijsberekening had gemaakt en toen op f 135,-- was gekomen. Na overleg met zijn adviseurs verhoogde Riezenkamp zijn bod tot f 110.000,-- hetwelk na enige aarzeling door Baris werd geaccepteerd. Enkele dagen na de totstandkoming van de koop kwam Riezenkamp tot de ontdekking, dat de kostprijs véél hoger lag en wel minstens op f 230,--. Bij zulke hoge produktiekosten was het produkt, dat met andere motoren moest kunnen concurreren, uiteraard onverkoopbaar en waren de tekeningen en octrooien voor Riezenkamp praktisch waardeloos. In rechte tot betaling van de koopprijs aangesproken, verweerde Riezenkamp zich daartegen met een beroep op dwaling in de zelfstandigheid van de zaak. Baris kreeg in twee instanties de kous op de kop en tekende cassatie aan bij de Hoge Raad, die het cassatieberoep verwierp en wel op onder meer de volgende, voor ons in dit verband van belang zijnde gronden:

"dat immers partijen, door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding, medebrennende, dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij;

dat dit onder meer medebrengt, dat voor degene die overweegt een overeenkomst aan te gaan, tegenover de wederpartij een gehoudenheid bestaat om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen om te voorkomen dat hij onder den invloed van onjuiste veronderstellingen zijn toestemming geeft, de omvang van elke gehoudenheid mede hierdoor wordt bepaald, dat men in den regel mag afgaan op de juistheid van door de wederpartij gedane mededelingen." 20)

In latere arresten van 1966 en 1973 heeft de Hoge Raad in deze materie nog enige verfijning aangebracht. 21)

Voor de behandeling van de rechtspositie van de keurling is van het grootste belang vast te stellen, dat uit de genoemde arresten van ons hoogste rechtscollege moet worden afgeleid dat sollicitant en adspirant werkgever door in onderhandeling te treden over het afsluiten van een arbeidsovereenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de

20) H.R. 15 november 1957 N.J. 1958 nr 67.

21) H.R. 21 januari 1966 N.J. 1966 nr 183 en
H.R. 30 november 1973 N.J. 1974, 77.

goede trouw beheerste, rechtsverhouding, medebrengeude, dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de grechtvaardigde belangen van de wederpartij.

Een en ander zal niet zonder gevolgen kunnen blijven wanneer in het hiernavolgende nader in beschouwing worden genomen de rechten en verplichtingen die de sollicitant in het kader van zijn medische keuring heeft en welke instrumenten hem ter beschikking staan resp. dienen te staan om zijn rechtspositie te beschermen.

HOOFDSTUK III

RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN DE KEURLING.

Teneinde te kunnen vaststellen of de keurling in zijn rechten voldoende bescherming geniet en zo neen welke suggesties dan gedaan moeten worden ter versteviging van diens rechtspositie zal in het hiernavolgende deze rechtspositie uiteen worden gelegd in de diverse rechten, welke resulteren in een verplichting van onder meer de keurende arts tot eerbiediging daarvan.

Rechten van de keurling.

a. Het recht op gelijke behandeling.

Aan een sollicitatieproces is vrijwel inherent dat er door meerdere kandidaten aan wordt deelgenomen. Het recht op gelijke behandeling nu impliceert, wanneer het de sollicitant betreft, dat hij door de keurende arts op gelijke wijze wordt behandeld als zijn collega-sollicitanten. Dit betekent uiteraard niet dat hij recht heeft op een gelijkkluidend medisch advies, doch wel dat, wanneer het dezelfde functie betreft, welke onder dezelfde omstandigheden in het bedrijf moet worden uitgeoefend, bij de keuring gelijke eisen ten aanzien van belasting e.d. aan iedere sollicitant worden gesteld. Het feit, dat van de keurende arts verlangd mag worden, dat hij gelijke eisen stelt vanuit de functiebelasting en de bedrijfsomstandigheden, brengt tegelijkertijd mede, dat van de keurende arts niet verlangd mag worden, dat hij uit mededogen voor betrokkene hetzij uit door zijn opdrachtgever ingegeven arbeidsmarktoverwegingen mogelijk ten detrimente van het welzijn van de sollicitant ten aanzien van de ene sollicitant minder zware eisen stelt m.b.t. diens veiligheid en gezondheid en die van zijn toekomstige collega's dan ten aanzien van de andere sollicitant. Evenmin mag de keurende arts in zijn advies op niet medische gronden voorkeur voor een bepaalde sollicitant uitspreken.

b. Het recht op informatie.

Het spreekt vanzelf dat de adspirant werkgever de sollicitant die informatie omtrent de vacante functie en de (bedrijfs)omstandigheden

waaronder zij wordt verricht dient te verschaffen, welke de sollicitant een zodanig inzicht geven dat hij naar behoren kan beslissen of hij naar de betreffende functie wil solliciteren, hetzij de sollicitatieprocedure daarvoor wil voortzetten.

Hoe die informatie moet worden verschaft valt buiten het terrein van ons pre-advies.

Wel regardeert ons de vraag welke informatie de sollicitant in het kader van de keuring van de keurende arts mag verwachten.

"De werknemers hebben recht op volledige informatie van de bedrijfs-geneeskundige dienst over hun eigen gezondheidssituatie en over de veiligheidssituatie in het totale bedrijf. Bovendien hebben zij recht op een algemene verslaggeving over de gezondheidssituatie in het bedrijf door de Geneeskundige Dienst." Aldus één van de stellingen, ontwikkeld door de Industriebond N.V.V. in de Discussie Brochure "Een ontwerp-beleidsprogram voor veiligheid en gezondheid".²²⁾

Wij kunnen deze stelling van de Industriebond geheel onderschrijven en menen dat dergelijke informatie van de keurende arts ook in het kader van het medisch onderzoek mag worden verwacht.

De keurende arts kan zijn opdracht niet naar behoren vervullen wanneer hij niet bekend is met de veiligheidssituatie en gezondheidssituatie in het bedrijf. De goede trouw en de vereisten van maatschappelijke zorgvuldigheid gebieden de keurende arts de keurling bedoelde informatie te verschaffen daar hij bij uitstek degene is, die deze informatie kan geven. Op 15 april 1977 bericht de Gelderlander als volgt:

"Door een volstrekt falende bedrijfsvoorlichting kennen bijzonder veel werknemers de gevaren niet die ze in het dagelijks werk boven het hoofd hangen.

Die conclusie trekt de Industriebond N.V.V. uit een enquête onder een groot aantal werknemers bij Zeeuwse bedrijven waar veel gewerkt wordt met elektriciteit, chemische stoffen en brandgevaarlijk of explosief materiaal.

Uit die vakbondsenquête blijkt dat maar liefst 45 procent van de onder-vraagden niet weet of er op zijn bedrijf met gevaarlijke stoffen wordt gewerkt.

22) Uitg. april 1977, p.6.

Ruim de helft van de ondervraagden weet niet wat er op verpakking staat van chemische stoffen waar in het bedrijf mee wordt gewerkt. Van de ondervraagden ondergaat de helft regelmatig een medisch onderzoek, doch maar vijftig procent hoort de uitslag van dat onderzoek ook. Meer dan de helft van de ondervraagde werknemers is niet tevreden met de ventilatie in de werkplaats. Lawaai wordt door bijna de helft als grootste euvel in de werkplaats aangeduid.

Dan volgen het werken met chemicaliën (36 procent) en stof (35 procent). Van de geënquêteerden heeft 38 procent wel eens last van doofheid. Bijna de helft van hen gaf op dat oudere werknemers in het bedrijf aan hardhorendheid lijden. Bijna een derde van de ondervraagde werknemers zegt dat er in het bedrijf klachten zijn over geïrriteerde ogen, kelen en neuzen.

Ruim een kwart meldde klachten over een geïrriteerde huid. Over hoesten en niezen klaagde 22 procent, over duizelingen en slaap 21 procent, terwijl elf procent klachten meldde over bloedneuzen, braken en diarree.

Een woordvoerder van de Industriebond N.V.V. verklaarde dat uit de enquête meer dan ooit blijkt dat de huidige, uit 1934 daterende Veiligheidswet aan vervanging toe is.

Momenteel is de werkgever niet wettelijk verplicht de werknemer te informeren over de risico's die aan z'n dagelijks werk kleven.

De vakbond vindt dat die verplichting er zo snel mogelijk moet komen."

Weliswaar is momenteel de werkgever niet wettelijk verplicht "de werknemer te informeren over de risico's die aan zijn dagelijks werk kleven" zoals de vakbondsman terecht stelt, doch wij menen dat rechtens daartoe wel een verplichting mag worden aangenomen. ²³⁾

Immers, met de Hoge Raad moet worden aangenomen dat partijen door in onderhandeling te treden over het sluiten van een arbeidsovereenkomst tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding, medebrennende, dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. ²⁴⁾

- 23) In het in mei 1977 bij de Tweede Kamer ingediende wetsontwerp Arbeidsomstandigheden (stuknr 14497) is overigens wel in een dergelijke informatieplicht van de werkgever voorzien. Artikel 7 lid 1 van dit wetsontwerp luidt: "De werkgever moet ervoor zorgen dat een werknemer bij zijn indiensttreding en voorts zo dikwijls als dit in verband met de veiligheid en de bescherming van de gezondheid noodzakelijk is, wordt ingelicht over de aard van zijn werkzaamheden en de daaraan verbonden gevaren, alsmede over de maatregelen die erop gericht zijn deze gevaren te voorkomen of te beperken".
- 24) Vgl. de arresten vermeld onder noot 4.

De keurende arts als lasthebber van de werkgever of als diens werknemer is mede aan deze goede trouw gebonden.

We vragen ons ernstig af of niet gesteld mag worden dat door het niet waarschuwen voor risico's aan een bepaalde functie verbonden vanuit het oogpunt van gezondheidssituatie en veiligheidssituatie gezien, de keurende arts zodanig handelt in strijd met de van hem redelijkerwijs te verlangen zorgvuldigheid, dat hij daarmee onrechtmatig handelt jegens de sollicitant en aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade welke dit handelen voor de betrokken sollicitant oplevert. In 1972 oordeelde de Rechtbank te Den Haag: ²⁵⁾

"De zorgvuldigheid welke een behandelende arts in het maatschappelijk verkeer betaamt tegenover zijn patiënt en in ieder geval tegenover diens medeweggebruikers, brengt mee dat hij als hij zijn patiënt het gebruik van librium of valium in dozen als in casu voorschrijft, deze waarschuwt voor de gevaren welke zijn verbonden aan autorijden na het gebruik ervan."

Hoewel het bij de niet-informerende keurende arts niet gaat om het waarschuwen voor de gevolgen van een voorgeschreven geneesmiddel menen wij dat in zoverre verwantschap bestaat met deze casus, dat wanneer de sollicitant niet wordt ingelicht over de veiligheids- of gezondheidssituatie in het bedrijf het wel eens kan zijn dat de betreffende werknemer, zo hij wordt aangesteld ten detrimente van zichzelf respectievelijk zijn kollega's op de veiligheids- respectievelijk gezondheidssituatie kan reageren.

Uit het vorenstaande moge wederom duidelijk zijn geworden, dat wij van oordeel zijn, dat de garantie van een adequaat keuringsonderzoek eerst aanwezig is wanneer dit geschiedt door een bedrijfsarts aangezien deze vanuit zijn opleiding en verworven kundigheden en ervaringen in het algemeen juist gespist is geraakt op die zaken waaromtrent de a.s. werknemer informatie behoeft. Het besluit van de huisartsenvereniging in Gooi en Eemland ²⁶⁾ om in het vervolg in hun functie van behandelend geneesheer geen geneeskundige verklaringen meer af te geven ten behoeve van bedrijven, verzekeringmaatschappijen e.d. is dan ook een wijs besluit geweest.

25) 30-12-1971 en 16-11-1972 N.J. 1973, 132

26) Zie bericht in de Gooi en Eemlander van 13 augustus 1977.

Tot zover onze opmerkingen omtrent de informatie welke van de keurende arts mag worden verlangd bij aanvang en tijdens het medisch onderzoek.

Het recht op informatie van de keurling strekt zich evenwel ook uit tot de informatie omtrent de resultaten van het keuringsonderzoek, en wel voordat de opdrachtgever wordt geïnformeerd, hoewel dit soms wel op praktische bezwaren kan stuiten, opdat de sollicitant aan de hand van deze resultaten kan beslissen of hij al dan niet verder zal deelnemen aan de selectieprocedure.

Zo hij afziet van verdere deelneming, dan zal het keuringsadvies niet aan de opdrachtgever dienen te worden uitgebracht. Komen uit het keuringsonderzoek gegevens omtrent de gezondheid van de keurling naar voren welke zich niet voor bespreking tussen keurend arts en keurling lenen, dan zal de keurend arts de huisarts dienen in te schakelen.

c. Het recht op privacy.

Als een de keurling toekomend onvervreemdbaar recht kan voorts worden beschouwd het recht op privacy.

Eric P.J. Mijer haalt in een artikel in *Ars Aequi*²⁷⁾ een definitie van Alan F. Westen aan m.b.t. privacy, welke definitie ook ons aanspreekt.

"Privacy is the claim of individuals, groups or institutions to determine for themselves when, how and to what extent information about them is communicated to others".

Men hoeft er het keuringsformulier van de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde, van de Rijksgeneeskundige Dienst en het modelformulier van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst maar op na te slaan om te konstateren dat een groot aantal medische en zeer persoonlijke zakelijke gegevens worden gevraagd.

Zonder enige aantasting van de privacy van de sollicitant kan de keurende arts evenwel niet. Het komt aan op een afweging van de verschillende belangen.

27) Zie *Ars Aequi* 1975, p. 222-70.

Voor de keurende arts betekent dit dat hij de winst aan te verkrijgen informatie afweegt tegen de aantasting van de privacy van de keurling. Het medisch onderzoek dient zich niet op meer te richten dan strikt noodzakelijk is voor een antwoord op de vraagstelling.²⁸⁾

Ook bij het inwinnen van medische gegevens door de keurende arts bij derden (bijv. de behandelend arts) zal de nodige zorgvuldigheid betracht dienen te worden.

Door de K.N.M.G.²⁹⁾ zijn een aantal uitgangspunten geformuleerd welke dienen ter waarborging van de vereiste zorgvuldigheid bij het uitwisselen van medische gegevens buiten het kader van de individuele "curatieve" gezondheidszorg.

De voornaamste wijzigingen welke deze uitgangspunten in relatie met het verleden bevatten is dat voortaan alleen inlichtingen mogen worden gegeven nadat de patiënt een gerichte machtiging heeft getekend en dat de patiënt van de aard van de verstrekte gegevens kennis moet kunnen nemen met de mogelijkheid tot aanvulling en correctie. Aldus al evenzeer een recht, ook van de sollicitant, dat zijn rechtspositie mede bepaalt ten opzichte van de keurende arts, daar deze niet buiten machtiging van de sollicitant om medische informatie bij derden mag inwinnen.

Overigens valt in het eindrapport van de Staatscommissie Koopmans³⁰⁾ niets te lezen over het privacy-vraagstuk verband houdend met medische keuringen als zodanig. De Staatscommissie volstaat er mede ten deze te verwijzen naar de in 1973 door de Minister van Sociale Zaken ingestelde Selectieprocedure, welke tot op heden geen eindrapport heeft uitgebracht.

Wij menen in het kader van dit pre-advies het bij bovenstaande opmerkingen en signaleren te mogen laten onder het uitspreken van de verwachting dat spoedig een wettelijke bescherming van de persoonlijke levenssfeer tot stand komt.

28) Vgl. M.M. Mendel "De Rechtsbescherming van de sollicitant, mede in verband met het psychologisch onderzoek waaraan hij zich onderwerpt." Uitg. Kluwer 1975, p. 53.

29) Zie Medisch Contact 1977, nr 32. p. 357 e.v.

30) "Privacy en persoonsregistratie". Eindrapport Uitgave Staatsdrukkerij, Den Haag.

d. Het recht op geheimhouding.

De grondslag van het beroepsgeheim van de medicus is het recht op geheimhouding van de patiënt. "Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft" , zegt artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht.

In het verleden werd de stelling nogal eens verdedigd dat het beroepsgeheim niet van toepassing zou zijn voor de keurende arts. Hazewinkel-Suringa beweerde "Als bijvoorbeeld een medicus fungeert als keuringsarts is er geen sprake van enigerlei vertrouwensverhouding met de betrokkenen, dus ook niet van geheimhouding".³¹⁾

Weliswaar is de relatie sollicitant - keurende arts een andere dan die tussen patiënt en huisarts, doch wij zien niet in waarom hier van enigerlei vertrouwensrelatie geen sprake zou zijn. Het beroepsgeheim dient evenzeer door een keurende arts in acht te worden genomen.

Het Centraal Medisch Tuchtcollege heeft zulks in 1967 reeds uitge- maakt t.a.v. de medisch adviseur van een ziektekostenverzekering- maatschappij.³²⁾

De zwijgplicht³³⁾ van de keurende arts wordt evenwel in zekere mate beperkt door de aard van de verhouding keurling - keurende arts, hetgeen betekent dat de keurende arts zijn opdrachtgever de ter zake doende gegevens mag verstrekken.³⁴⁾ Hij zal zich evenwel dienen te beperken tot de strikt noodzakelijke gegevens.

Daar wij de volgende uitspraak van het Medisch Tuchtcollege te De Haag³⁵⁾ typerend voor de huidige jurisprudentie op dit punt achten, zullen wij deze vrijwel geheel weergeven.

31) Zie "De doolhof van het beroepsgeheim".

32) 26 oktober 1967 N.J. 1968, 408.

33) welke met het verschoningsrecht het beroepsgeheim uitmaakt.

34) vgl. B. Sluyters in Tijdschrift voor Sociale Geneeskunde 1977, p. 692 e.v. D. van Eck in de geneesheer het recht p. 61, anders H.J.J. Leenen in Tijdschrift voor Privaatrecht 11e jaargang 1974, p. 327 die daar vaststelt dat het beroepsgeheim kan worden doorbroken door de wet, de toestemming van de geheimgerechtigde en wanneer de arts in conflict van plichten komt. Leenen stelt geneigd te zijn om bij een aanstellingskeuring impliciete toestemming van de keurling te aanvaarden.

35) Gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant 12 april 1977, p.7.

De klacht van de desbetreffende klager behelsde, dat een keurende arts onjuist had gehandeld door medische gegevens, welke hem tijdens de uitoefening van zijn beroep ter kennis werden gebracht, aan derden (in casu een personeelsfunctionaris, geen medicus zijnde) van een fabriek te X bekend te maken, waarmede de arts zich schuldig maakte aan schending van het medische beroepsgeheim, zonder dat hij daartoe door de Wet was verplicht of het welzijn van de onderzochte persoon of de gemeenschap hem daartoe noodzaakte.

Naar het oordeel van klager had de arts zich, in zijn hoedanigheid van keurende arts, bij zijn mededeling aan zijn opdrachtgever moeten beperken tot de blote kennisgeving van de keuringsuitslag. Hij had derhalve niet mogen medelen, zoals is gebeurd, dat de sollicitant suikerziekte had. Het Tuchtcollege legde de betrokken arts de maatregel van waarschuwing op na het volgende te hebben overwogen:

"Naar thans vrij algemeen wordt aangenomen - een ook het College stelt zich op dat standpunt - heeft niet alleen de behandelende arts een zwijgplicht, maar ook de controlerende en keurende arts, zij het, dat het onontkoombaar is, dat de laatste zijn opdrachtgever ter zake doende gegevens verschaft. De keurende arts zal zich echter in zijn berichtgeving zoveel mogelijk moeten beperken en niet meer gegevens moeten verstrekken dan strikt noodzakelijk is.

In casu valt nu niet in te zien, waarom het noodzakelijk was de opdrachtgever te doen weten, dat de keurling suikerziekte had, zeker niet, indien de arts zich had doen informeren omtrent de omvang en inhoud van de functie, waarvoor gekeurd werd. Hij had dan kunnen volstaan met de mededeling, dat de sollicitant voor deze functie was afgekeurd. Naar uit vorenstaande blijkt, is het College het met de klager eens, dat de arts zijn beroepsgeheim heeft geschonden en daardoor het vertrouwen in de stand der geneeskundigen heeft ondermijnd. Mede omdat uit de stukken blijkt, dat de arts gewoon is open kaart te spelen met de personeelsfunktionarissen over keuringsaangelegenheden, acht het College na te noemen maatregel op zijn plaats. "

Tenslotte moge in dit geval nog vermeld worden, dat in de Veiligheidswet is neergelegd dat de aan een bedrijfsgeneeskundige dienst verbonden

bedrijfsartsen en assistent-bedrijfsartsen verplicht zijn tot geheimhouding tegenover hun werkgevers, alsmede tegenover de hoofden of bestuurders van de ondernemingen waaraan de bedrijfsgeneeskundige dienst is verbonden, van alle gegevens omtrent personen en omstandigheden, welke zij op grond van hun geheimhoudingsplicht niet aan derden mogen bekend maken. Deze geheimhoudingsplicht houdt op voor zover de arts bij zijn aanstelling zich tegenover zijn werkgever heeft verplicht bepaalde keurings- en controleresultaten aan deze te rapporteren. Ook hier zullen dit slechts de meest noodzakelijke gegevens mogen betreffen.

In de literatuur wordt nogal eens aan bovengenoemde rechten het recht van klacht of beroep toegevoegd.³⁶⁾

In het kader van dit pre-advies past dit recht evenwel meer in het rijtje van de instrumenten welke dienen ter bescherming van de rechtspositie van de keurling.

Wanneer de sollicitant zich wenst te beklagen over de handelwijze van de betrokken keurende arts kan hij zich ondermeer tot een der organisaties van de keurende arts wenden hetzij tot het Medisch Tuchtcollege. Het laatste "klachtrecht" ligt wettelijk vast.

Iets anders is, dat een klachtrecht (ofwel door ons aangeduid met beroepsrecht in ruime zin) in het leven dient te worden geroepen waar het klachten betreft m.b.t. de bij de selectie gevolgde procedure waarvan het medisch onderzoek veelal deel zal uitmaken. (Wij zullen daar in het vervolg nog op terugkomen).

Wel binnen het kader van onze opdracht achten wij gelegen een recht op herkeuring. Ook daar komen wij in het hierna volgende nog op terug bij bespreking van de rechtspositie van de keurling.

e. Het recht op een zorgvuldig onderzoek.

De sollicitant mag van de keurende arts verlangen dat deze het onderzoek uitoefent met de nodige zorgvuldigheid. Wat dan wel onder de nodige zorgvuldigheid dient te worden verstaan zullen we in het volgende hoofdstuk zien.

36) Zie bijvoorbeeld A. Jansen: Sollicitatierecht, garanties voor een aanvaardbare selectieprocedure in "Universiteit en Hoge School", oktober 1974, p. 49 e.v.

Plichten van de keurling.

Het spreekt vanzelf dat de keurling naast rechten ook plichten heeft. Hij dient tijdens het onderzoek aan de keurende arts die informatie te verstrekken welke deze redelijkerwijs nodig heeft bij het opstellen van zijn keuringsadvies.

Evenzeer als de adspirant werkgever c.q. de keurende arts als lasthebber is de keurling (sollicitant) in de pre-contractuele fase gehouden aan de beginselen van de goede trouw.

HOOFDSTUK IV

RECHTSBESCHERMING VAN DE KEURLING.

Bij een beschouwing over de rechtspositie van de keurling kan men niet heen om de kring van rechten welke deze rechtspositie beschermen resp. moeten beschermen.

In het hiernavolgende zullen we bezien welke juridische middelen de sollicitant ten opzichte van de keurende arts ter beschikking staan. Deze middelen kunnen van medische tuchtrechterlijke aard zijn, van civielrechtelijke aard; zij kunnen bestaan in het doen van een strafklacht, hetzij bestaan in een beroep op (een) andere medic(us) (i) (het recht van herkeuring).

a. Medisch tuchtrechterlijke aspecten.

Zowel in de juridische vakliteratuur³⁷⁾ als bij de rechterlijke instanties bestond en bestaat er verschil van mening omtrent de vraag of de keurende artsen zijn onderworpen aan het medisch tuchtrecht. Zo komt de Hoge Raad in zijn arrest van 30 juni 1939³⁸⁾ tot het oordeel dat dit niet het geval was. De Raad doet een beroep op artikel 1 van de wet van 1 juni 1865 (Stbl. 60) regelende de uitoefening der geneeskunst, waaronder in dat artikel wordt verstaan het verlenen van genees-, heel- of verloskundige raad of bijstand als bedrijf, hetgeen de Hoge Raad uitlegt als het verlenen van zodanige raad of bijstand aan hen, die als patiënt daaraan behoefte hebben of menen te hebben. Ons hoogste rechtscollege komt dan tot het oordeel dat hieronder niet valt het geven van adviezen aan of uitoefening van controle ten behoeve van verzekeringmaatschappijen, ook al gaat dit soms vergezeld van het onderzoeken van daarvoor in aanmerking komende personen.

(Het ging hier overigens om een aangeklaagde, die zowel advocaat als medicus was³⁹⁾ en die bij de verdediging van een waterkijkster, verdacht van onbevoegde uitoefening van de geneeskunst, bij de behandeling van haar zaak voor de kantonrechter gezegd had dat de klachten hoofdzakelijk kwamen van de dokters, die zich door de handelingen van zijn cliënte bedreigd voelden in hun praktijk.

37) vlg. mr D. Sanders "De praktijk van het medisch tuchtrecht" p. 28 e.v. en de daar genoemde schrijvers. Zie ook: L.N. Marlet in SMA 1969 p.753 e.v.

38) niet gepubliceerd, maar wel besproken in het boek van Sanders (zie noot 37)

39) Zie Sanders t.a.p. p. 30 e.v.

Wegens dit gezegde hadden die dokters bij het medisch tuchtcollege geklaagd. In eerste aanleg en in beroep beriep aangeklaagde zich er op dat hij reeds vóór de zitting van het kantongerecht, waar hij de door hem erkende uitlating had gebezigd, zijn praktijk als huisarts had neergelegd en was gaan optreden als controlerend en advise-rend geneesheer van verzekeringmaatschappijen, zodat, toen tijdens deze laatste werkzaamheid de klacht tegen hem werd ingediend, hij geen geneeskundige in de zin der wet was).

Het Centraal Medisch Tuchtcollege komt langs de weg van de wetsteleo-logische uitleg evenwel tot de tegengestelde konklusie, dat de keurende (controlerend) arts wel onder het regime van de Medische Tuchtwet valt. Op 29 november 1951 oordeelt dit College, dat artikel 1 der wet regelende de uitoefening der geneeskunst in algemene termen de genees-kundige aan de bij deze wet voorziene tuchtmaatregelen onderwerpt, zodat geen aanleiding bestaat om geneeskundigen in ambtelijke diensten als aan haar bepalingen onttrokken te beschouwen.

Uitlatingen van regeringszijde ter gelegenheid van de totstandkoming der wet leveren volgens het College onvoldoende grond op voor een dergelijke beperkte, met de duidelijke wetstekst strijdige opvatting.

Op 17 april 1952 oordeelt het Centraal Medisch Tuchtcollege dat de wet toepasselijk is op een controlerend geneesheer van een Raad van Arbeid en op 12 november 1962 dat het eveneens het geval is met een controle-rend geneeskundige van de Sociale Verzekeringsbank⁴⁰⁾.

Op 26 oktober 1967⁴¹⁾ acht het hoogste medisch tuchtcollege het regime van de desbetreffende wet van toepassing op een medisch adviseur van een ziektekostenverzekeringmaatschappij⁴²⁾. Het College stelt, dat de Medische Tuchtwet de bescherming beoogt van het vertrouwen in de stand der geneeskundigen en dat er geen reden is aan te nemen dat de wetgever bedoeld heeft de gelding der wet in te perken tot het gebied der directe behandeling van de patiënt, maar zeker het gehele complex van verrichtingen op het oog had, uitgevoerd door of onder directe verantwoordelijkheid van personen, die de hoedanigheid van arts bezit-ten, voor zover die verrichtingen samenhangen met de genees-, heel- of verloskundige behandeling van een bepaalde patiënt.

40) Zie Sanders t.a.p. pag. 30

41) N.J. 1968, 408. Zie J.F. Rang, Gezondheidspraak 1976, p. 193 e.v.

42) Uit deze jurisprudentie valt af te leiden dat het CMT het regime van het Medisch Tuchtrecht ook toepasselijk zal achten op de controlerend tandarts van een tandheelkundig Controle Instituut van de ziekenfondsen of van een adviserend geneeskundige van een ziekenfonds.

Naar het oordeel van het Centraal Medisch Tuchtcollege maken de adviezen van de desbetreffende keurende arts deel uit van die ver-richtingen. Met Sanders⁴³⁾ zijn wij het eens dat de uitlegging van de tekst ener wettelijke bepaling niet gebonden is aan de betekenis daaraan bij de totstandkoming gehecht, mits een latere uitlegging zich met de woorden der bepaling en het systeem der wet verdraagt. Wij zijn geneigd om - zonder daar in het kader van dit pre-advies te diep op in te gaan - met Sanders aan te nemen dat van dit laatste "mits" geen sprake is. Wij zijn evenwel pragmatikus genoeg om, nu het arrest van de Hoge Raad uit 1939 dateert en het inmiddels constante jurisprudentie van het Centraal Medisch Tuchtcollege is, dat keurende artsen wel onder het medisch tuchtrecht vallen, vooralsnog ervan uit te gaan, dat een klacht van een sollicitant bij een Medisch Tuchtcollege t.o.v. een keurende arts ontvankelijk zal worden verklaard, zodat hij dit al evenzeer als instrument ter bescherming van zijn rechtspositie kan hanteren. Een aanpassing van de wet lijkt ons evenwel noodzakelijk. Overigens is van dit klachtrecht weinig gebruik gemaakt. Uit de jaarverslagen van de Geneeskundig Hoofdinspekteur van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid⁴⁴⁾ blijkt dat nauwelijks of geen sprake is van klachten jegens keurende artsen. Of dit moet worden opgevat als een tevredenheid over deze medici of een onwetendheid van de sollicitant m.b.t. deze klachtmogelijkheid valt moeilijk vast te stellen. Behoudens tegenbewijs nemen wij maar aan, dat het de eerste mogelijkheid is.

b. Civielrechterlijke aspecten.

In het algemeen komt tussen de keuringskandidaat en de keurende arts, zeker wanneer het een aanstellingskeuring betreft, geen kontraktuele relatie tot stand.

Anders is dit wanneer, zoals we reeds eerder vergelijkenderwijs opvoerden, een trimmer een medicus opdracht geeft te onderzoeken of redelijkerwijs verwacht mag worden dat hij zijn wekelijkse trimescapades zonder schade voor zijn gezondheid kan volvoeren.

De trimmer legt geld op tafel (zo de arts niet toevallig een medetrimmer is en het als vriendendienst doet) en de arts levert daarvoor een

43) t.a.p. p. 33

44) Zie Medisch Contact 1976, nr 31, p. 105 e.v. en nr 46 in de serie Verslagen Adviezen Rapporten 1977 van het Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne.

prestatie (de keuring). Handelt de arts bij de keuring onzorgvuldig dan levert hij wanprestatie en kan hij op grond daarvan in voorkomende gevallen gecombineerd met een actie uit onrechtmatige daad worden aangesproken.

In de meeste gevallen zal dus, daar een kontraktuele relatie ontbreekt, bij onzorgvuldig handelen van de keurende arts, door de keurling niet uit wanprestatie doch op grond van een beweerde onrechtmatige daad geageerd kunnen worden. Zo de keurende arts werkzaam is in dienst van zijn opdrachtgever, dan zal naast een actie ex artikel 1401 B.W. de keurling een beroep op artikel 1403, lid 3 B.W. open staan ten opzichte van de adspirant werkgever. Doch niet alleen uit onrechtmatige daad zal de sollicitant kunnen ageren, maar ook op grond dat de werkgever de beginselen der goede trouw heeft geschonden, welke partijen in de prekontraktuele fase jegens elkaar in acht dienen te nemen.

Onzes inziens brengt de bijzondere verhouding waarin partijen tot elkaar staan mede, dat strengere zorgvuldigheidseisen kunnen worden gehanteerd, dan die uit artikel 1401 B.W. voortvloeien.⁴⁵⁾

Zo zal een adspirant werkgever die een keurende arts inschakelt waarvan hij weet of had behoren te weten dat deze als een slecht keurende arts bekend staat, aansprakelijk zijn wegens onzorgvuldig handelen in strijd met de goede trouw, terwijl de vraag gerechtvaardigd is of aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad wel aanwezig is. Ook het onzorgvuldig omspringen door de adspirant werkgever met de sollicitatie/keuringsgegevens lijkt in strijd met de goede trouw welke van de onderhandelende partijen mag worden verlangd.

Wanneer kan men nu spreken van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de keurende arts?

Eén ding staat vast, en wel dat zowel de juridische vakliteratuur als de jurisprudentie eenstemmig is in het oordeel, dat, of het nu bijstand betreft, verleend op grond van een overeenkomst of niet op grond daarvan, dit voor de (keurende) arts de verplichting meebrengt van het betrachten van de nodige zorgvuldigheid. De vraag rijst hier direkt welke mate van zorgvuldigheid men dan wel van de (keurende) arts mag verlangen.

45) Zie de bij Drion, Onrechtmatige Daad VI nr 35 geciteerde Abas.

Contract?

Bij het uitwerken van de vereisten van zorgvuldigheid treft men een waaier van omschrijvingen aan in literatuur en rechtspraak. De zorgvuldigheid van een doorsnee-medicus; de zorgvuldigheid van een normaal medicus; de zorgvuldigheid van een normaal bekwaam medicus; de zorgvuldigheid van een redelijk handelend medicus; de zorgvuldigheid van een ervaren arts; de zorgvuldigheid van een goed medicus.⁴⁶⁾ In elk geval blijkt hier reeds uit, dat de medicus evenals een doorsnee normaal bekwaam redelijk goed handelend ervaren mens vele verschijningsvormen heeft. Michiels van Kessenich-Hoogendam⁴⁷⁾ beweert terecht dat het hier grotendeels om een verschil in terminologie gaat. Wij voelen ons evenwel het meest aangetrokken tot hetgeen Maeyer⁴⁸⁾ hierover zegt en wel: "De van de medicus te verlangen inspanning en zorgvuldigheid moeten voldoen aan de eisen die men, gelet op de huidige stand van de medische wetenschap en op de in de huidige medische praktijk gevolgde wegen aan een redelijk bekwaam geneesheer mag en moet stellen. Naar ons inzicht dient men zich in het bepalen van de juiste normen niet alleen te richten naar hetgeen men van de gemiddelde vakgenoot kan eisen. De gemiddelde bekwaamheid kan in sommige perioden door allerlei oorzaken van een lager gehalte worden, en dat zulks dan tevens een nivellerende werking zou hebben op de normen van de aansprakelijkheid, lijkt mij niet zonder meer aanvaardbaar."

Zoals reeds eerder opgemerkt mag van een arts die aanstellingskeuringen ten behoeve van bedrijven verricht bedrijfsgeneeskundige kennis worden verlangd. Men stelle zich de volgende casuspositie voor. Een bedrijf kent een zodanig productieproces dat de veiligheids- en gezondheidsaspecten daarvan bedrijfsgeneeskundig inzicht en kennis vergt teneinde te kunnen beoordelen of een sollicitant al dan niet geschikt voor een functie in het bedrijf kan worden bevonden. De arts die de keuringen verricht is een huisarts die genoemd bedrijfsgeneeskundig inzicht en kennis mist. Wij zijn geneigd te stellen dat in een dergelijk geval de keurende arts niet met de vereiste zorgvuldigheid kan keuren en het gevaar voor deze arts reëel aanwezig is dat zo uit het ontbreken van deze vereiste zorgvuldigheid schade voortkomt, en deze als rechtstreeks gevolg kan worden aangemerkt, hij daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden.

46) Drion O.D. VII, nr 36 en de daar vermelde literatuur en jurisprudentie.

47) Mr. I.P. Michiels van Kessenich-Hoogdam. Beroepsfouten, Tjeenk Willink Zwolle 1976, p. 20.

48) De geneesheer en het recht, Uitg. Kluwer, Serie Medisch Recht, nr 1.p.19.

Het samenstellen van het keuringsadvies zal juist vanwege de daaraan verbonden konsekventies voor de keurling met grote zorgvuldigheid dienen te geschieden.

"De arts is aansprakelijk indien hij op lichtvaardige gronden en/of zonder behoorlijk onderzoek de litigieuze verklaring als bedoeld in artikel 16 Krankzinnigenwet heeft opgemaakt, ondertekend en afgegeven", overweegt de Rechtbank Arnhem.⁴⁹⁾

"Het lichtvaardig, zonder behoorlijk onderzoek afgeven van een verklaring over de geestesvermogens van eiseres, welke leidt tot een stempel van geestelijke minderwaardigheid, is onrechtmatig," is de Rechtbank Den Haag van oordeel.⁵⁰⁾

De Rechtbank te Maastricht overweegt onder meer⁵¹⁾: "De arts gedaagde had een verklaring afgegeven dat eiser ongeschikt was voor het verrichten van bepaald werk. Het hangt van de omstandigheden af of een arts onrechtmatig handelt door zonder enig onderzoek, afgaande op van de betrokken werkgever afkomstige gegevens, de sollicitant af te keuren".

Omstandigheden zijn denkbaar, dat een arts een keurling goedkeurt zonder nader onderzoek op grond van diens eigen verklaring. Afkeuren zonder onderzoek is niet acceptabel. Doch afkeuring zonder nader onderzoek op grond van de gegevens van de werkgever is volstrekt aanvaardbaar.

Zou de keurende arts een onrechtmatige daad jegens een sollicitant begaan, wanneer hij deze goedkeurt terwijl hij weet, althans behoort te weten, dat - ondanks een zodanige conditie op het moment van de keuring die goedkeuring rechtvaardigt - redelijkerwijs te verwachten valt, dat gelet op de onveiligheid van het bedrijf waar de betreffende kandidaat werkzaam zal zijn, deze binnen korte termijn ziekteverschijnselen zal gaan vertonen?

Deze vraag kan niet zonder meer met ja worden beantwoord, doch ligt wel in de buurt van een bevestigend antwoord.

49) 6 mei 1935, N.J. 1936, 627.

50) 12 juni 1941 N.J. 1942, 87.

51) 21 december 1930 N.J. 1930, 1044.

Wanneer het onrechtmatige van het handelen van de keurende arts is komen vast te staan, diens schuld al evenzeer is aangetoond en de schade (bijvoorbeeld het niet krijgen van de begeerde betrekking) is vastgesteld zal nog het causaal verband tussen de onrechtmatige gedragingen van de arts en het aan de neus van de sollicitant voorbijgaan van de begeerde baan moeten worden bewezen.

Het afwijzen van de desbetreffende sollicitant door het bedrijf moet als het redelijkerwijs te verwachten gevolg worden aangemerkt van het negatieve advies, door de keurende arts uitgebracht.

Het bewijs zal moeten worden geleverd dat door het onrechtmatige gedrag van de arts een goede reële kans op het verkrijgen van de begeerde betrekking teloor is gegaan. Deze schade staat niet in een zodanig ver verwijderd verband met de gemaakte fout dat zij niet meer als gevolg van de fout van de arts aan deze kan worden toegerekend.

Weliswaar heeft de Hoge Raad bij arrest van 1 juli 1977⁵²⁾ uitgemaakt dat bij het vaststellen van het verband tussen fout en schade van belang kan zijn dat men naast het beantwoorden van de vraag of de schade het redelijkerwijs te verwachten gevolg is van de fout ook de omstandigheden van het geval bekijkt en de aard van de aansprakelijkheid en de schade, doch wij zien in zijn algemeenheid geen aanleiding om aan deze laatste factoren principiële betekenis toe te kennen in die zin, dat in gevallen als die waarin een keurende arts onrechtmatig handelt reeds op voorhand op grond van bepaalde omstandigheden of de bijzondere aard van schade en aansprakelijkheid gesteld zou kunnen worden, dat van een direkt verband tussen onrechtmatige gedraging en schade geen sprake zou (kunnen) zijn.

Anders kan de zaak liggen, wanneer de werkgever zou aanvoeren: Ik had al beslist dat betrokkene niet zou worden aangenomen vóórdat ik kennis nam van het medisch advies. De keurende arts is in een dergelijk geval - wanneer dat komt vast te staan - niet aansprakelijk voor de schade⁵³⁾. Bij gelijktijdig werken van oorzaken - de werkgever beslist bijvoorbeeld een sollicitant niet in dienst te nemen op grond van het ongunstige medisch advies en een (ondeugdelijk) psychologisch rapport - wordt door jurisprudentie en gezaghebbende literatuur aangenomen, dat, wanneer

52) N.J. 1978, nr 84.

53) Zie H.R. 4 maart 1960 N.J. 1966 nr 268.

bijvoorbeeld het psychologisch evenals het medisch rapport onrechtmatig is de arts aansprakelijk is en zo het psychologisch rapport niet onrechtmatig is de arts ook niet aansprakelijk is.⁵⁴⁾

Het gaat ons in dit hoofdstuk om de rechtsmiddelen welke de keurling ten dienste staan ter bescherming van zijn rechtspositie. In het hiervorengaande hebben wij gezien, dat in geval van onzorgvuldig handelen in de vereiste mate de keurende arts kan worden aangesproken. Wij achten ons niet kompetent - dat lijkt ons ook buiten het kader van dit pre-advies te liggen - om op het punt schade dieper in te gaan, daar dit van velerlei omstandigheden afhankelijk kan zijn.

c. Strafrechterlijke aspecten.

Zoals we bij de opsomming van de keurling toekomende rechten reeds zagen betekent schending van het beroepsgeheim door de keurende arts dat deze zich aan een misdrijf schuldig maakt. De sollicitant staat in voorkomende gevallen het recht van klacht bij het Openbaar Ministerie ter beschikking (het betreft hier een klacht-delikt). Ook overigens, wanneer de keurende arts zich aan strafbare handelingen schuldig maakt, staat voor de sollicitant de mogelijkheid open aangifte ter zake van een strafbaar feit te doen.

d. Beroepsrechterlijke aspecten.

Zoals we in de voorgaande paragrafen zagen kan de keurling zonedig zijn rechten beschermen of geldend maken door in bepaalde gevallen een strafklacht in te dienen; zich te beklagen bij een medisch tuchtcollege in velerlei gevallen of de betreffende keurende arts zonedig in rechte te betrekken en wel in voorkomende gevallen op grond van wanprestatie en/of op grond van onrechtmatige daad. Men zou geneigd kunnen zijn hierbij te konkluderen dat de keurling reeds voldoende rechtsmiddelen ter bescherming van zijn rechtspositie ter beschikking staan en dat een volledige en gerichte informatie aan de keurling (sollicitant) omtrent de middelen die hem ter beschikking staan een stap ter versteviging van die rechtspositie zou zijn.

54) Zie Drion I. nr's 312 en 313 en vgl. Mendel t.a.p. p. 41 e.v. die uitvoerig op deze materie ingaat.

Evenwel al deze rechtsmiddelen hebben - zo zij effect sorteren - dat effect eerst wanneer de procedure waar het medisch onderzoek deel van uitmaakt reeds is voltooid (De aanstellingsbeslissing is reeds gevallen).

De vergelijking dringt zich hier op met de gang van zaken bij een ontslag uit een dienstbetrekking (in het partikuliere bedrijfsleven). We zien hier een rechtsbescherming door het Burgerlijk Wetboek in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. Evenwel ook daar betekenen procedures bij de kantonrechter, wanneer de werkgever de wettelijke ontslagbepalingen heeft geschonden, slechts "mosterd na de maaltijd". Heeft een ontslag eenmaal plaatsgevonden dan leidt een gerechtelijke procedure in het gunstigste geval tot een financiële overbrugging (eventueel met een extra uitkering) totdat een andere dienstbetrekking kan worden aanvaard. Slechts zelden betekent het succes voor de werknemer in dergelijke gevallen dat terugplaatsing op het werk plaats vindt. Een gewonnen proces geeft de werknemer evenwel het (bevredigd) gevoel achteraf dat zijn gedragingen en/of eigenschappen een ontslag niet rechtvaardigden. Overigens geeft reeds het bestaan van de wettelijke ontslagbepalingen de werkgever aanleiding zorgvuldiger met een ontslag te handelen al was het alleen maar om een niet zelden aanzienlijke financiële claim achteraf te voorkomen.

Het ligt voor de hand - en het blijkt bovendien noodzakelijk - dat evenals de werknemer wordt beschermd waar het de beëindiging van de arbeidsovereenkomst betreft hij een dergelijke bescherming evenzeer van node heeft wanneer het de procedure rond de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst betreft. Zoals reeds een aantal malen opgemerkt maakt de medische keuring slechts een onderdeel uit van deze procedure. Wij achten het buiten het kader van dit pre-advies te liggen om het beroepsrecht in brede zin (dus de gehele sollicitatieprocedure omvattende) te bespreken en menen dat het meer op onze weg ligt in te gaan op het beroepsrecht in enge zin (hetgeen neerkomt op een recht op herkeuring).

Toch menen wij niet aan bespreking van het enge beroepsrecht te kunnen toekomen alvorens enige opmerkingen te hebben gemaakt over het beroepsrecht in brede zin.

Het creëren van een beroepsrecht, de gehele selectie-procedure omvattende achten wij een dringende noodzaak, daar het de sollicitant in dit opzicht aan een integraal beroepsrecht ontbreekt.

Hierbij spelen direct vragen als wat is voor beroep vatbaar, bij wie kan men in beroep, welke rechtskracht heeft een in beroep gedane uitspraak.

Allereerst moeten wij hierbij opmerken dat een wettelijk geregeld breed beroepsrecht ons niet tot de mogelijkheden op korte of middellange termijn lijkt te behoren. Immers een beroepsrecht in die zin, dat degene die tot een oordeel in beroep is geroepen zou kunnen bepalen, dat een werkgever niet tot aanstelling van B mag overgaan alvorens bijvoorbeeld een eventueel niet naar behoren gevoerde selectieprocedure t.a.v. A. alsnog naar behoren is uitgevoerd, achten wij nog niet tot de mogelijkheden te behoren.

Wij achten de tijd voor een dergelijk beroepsrecht (nog) niet rijp en zien veeleer plaats voor een tussen werkgevers- en werknemersorganisaties en overheid te treffen regeling welke vooralsnog niet de kracht van wet krijgt.

In het kader van een dergelijke op centraal niveau te maken afspraak zien wij dan een op te zetten netwerk van ombudslieden, aan wie de bevoegdheid (krachtens een overeen te komen reglement) zou worden toegekend om schriftelijke en mondelinge klachten in ontvangst te nemen, welke betrekking hebben op de wijze van handelen in de meest ruime zin des woords van de adspirant werkgever gedurende de pre-kontraktuele fase.⁵⁵⁾

Een ombudsman handelt een klacht af door het geven van een schriftelijk advies dat hij uitsluitend aan betrokkenen ter kennis brengt. Hoewel wij het maken van centrale afspraken op dit punt voorstaan lijkt ons een landelijke ombudsman in deze niet aangewezen. De ombudsman zal iemand moeten zijn die perifeer goed is ingevoerd. Nu bij arbeidsmedische zaken en ontslagzaken het gewestelijk arbeidsbureau een belangrijke rol speelt, lijkt ons dat ook een plaats voor het G.A.B. bij de aanstellingsprocedure aangewezen is.

Het land zou allereerst dienen te worden ingedeeld in gedeelten welke korresponderen met de overheidsplannen omtrent de provinciale herindeling.

55) Zie onze reeds eerder gegeven definitie van de pre-kontraktuele fase.

Per dergelijke miniprovincie zou dan een Gewestelijk Arbeidsbureau aangewezen dienen te worden waaraan het instituut van een Ombudsman zou dienen te worden aangehaakt. Met opzet stellen wij "aangehaakt", daar wij menen dat een dergelijke ombudsman geen beambte van het bureau zelve zal dienen te zijn, doch een onafhankelijk persoon die gebruik kan maken van de faciliteiten van het G.A.B. (accommodatie en administratief apparaat). Dergelijke ombudslieden dienen personen te zijn met een zeker gezag in het bedrijfsleven.

Hun advies zullen de ombudslieden uitbrengen hetzij na overleg met de betreffende sollicitant en adspirant werkgever, hetzij op grond van de stukken alleen.

Zij zullen te allen tijde deskundigen moeten kunnen raadplegen naar aanleiding van de bij hen ingediende klachten, bijvoorbeeld een medicus of een psycholoog. Jaarlijks zullen zij verslag moeten doen van hun in het verslagjaar verrichte werkzaamheden, waarbij het signaleren van structurele lacunes prioriteit dient te hebben. Dergelijke ombudslieden zullen dan in dienst dienen te komen bij een door werkgevers, werknemers en overheid op te richten Stichting, welke jaarlijks een gecoördineerd jaarverslag uitgeeft.

Een dergelijke opzet heeft in deze fase van de ontwikkeling van een gerichte rechtsbescherming van de sollicitant de aantrekkelijkheid dat reeds van de adviserende status van de ombudsman een gunstige invloed zal uitgaan. (Een adspirant werkgever zal het niet prettig vinden wanneer een ombudsman een ongunstig advies aan een werknemer over de werkgever uitgeeft, welk advies door de werknemer openbaar kan worden gemaakt). Overigens zal het een zaak van overleg tussen de ombudsman en de adspirant werkgever zijn of de laatstgenoemde bereid zal zijn de "ombudsmanprocedure" af te wachten alvorens een aanstellingsbeslissing te nemen.

Verder zal door een goede verslaggeving door de ombudslieden een duidelijk(er) inzicht kunnen worden verkregen in de structurele moeilijkheden welke zich voordoen en zal het bedrijfsleven en de overheid hier beleidsmatig op kunnen inspringen ⁵⁶⁾.

Een klacht bij een ombudsman zal uiteraard kunnen inhouden een klacht over de gang van zaken rond het medisch onderzoek.

56) Wij verwijzen hier naar het instituut de Ombudsman Levensverzekering welke sedert 1971 in grote trekken via dit voorstel werkzaam is (en naar het schijnt niet zonder succes).

*2u
pas
51*

Ons voorstel is nauw verwant met het instituut van de Ombudsman Levensverzekering. Dit instituut is in het leven geroepen door de Nederlandse Vereniging ter bevordering van het Levensverzekeringwezen en gevestigd in Den Haag.

Blijkens artikel 2 van het op de taak en de werkwijze van deze Ombudsman van toepassing zijnd reglement neemt deze schriftelijke en mondelinge klachten in behandeling welke betrekking hebben op de totstandskoming en uitvoering van levensverzekeringsovereenkomsten in Nederland.

Uit de verslagen (het instituut funktioneert sedert einde 1971) krijgt men een inzicht in de klachten welke hebben gespeeld terwijl steeds weer een inzicht wordt gegeven in de structurele aspecten van de klachten, zo die er zijn.

Naar wij begrepen hebben funktioneert dit instituut tot tevredenheid van verzekerden en verzekeringmaatschappijen.

Rest ons in dit verband nog nader in te gaan op het beroepsrecht in enge zin, het recht op herkeuring dus.

Zoals wij elders in dit pre-advies reeds zagen zijn er diverse wetten welke voor diverse categorieën bepalingen inhouden, regelende het recht op herkeuring. (ARAR, Luchtvaarwet, Schepenwet e.d.).

Hiermede wordt evenwel slechts een gedeelte van onze werknemende bevolking bereikt. Het recht op herkeuring is een goede zaak. Wij zien het in het leven roepen van een dergelijk (op de wet gebaseerd) recht evenwel als een geleidelijke zaak.

Voorkeur verdient aansluiting bij de ontwikkelingen op wetgevend terrein. In mei 1977 is bij de Tweede Kamer het wetsontwerp arbeidsomstandighedenwet ingediend. Deze wet, welke mede de Veiligheidswet beoogt te vervangen, heeft een veel bredere doelstelling dan de veiligheidswet, welke vooral gericht is op het aanbrengen van technische veiligheidsvoorzieningen. Het eerste lid van artikel 22 van genoemd wetsontwerp, dat handelt over geneeskundig onderzoek, bepaalt het volgende:

"1. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat arbeid of bepaalde bij of krachtens die algemene maatregel omschreven arbeid dan wel arbeid onder bepaalde omstandigheden door werknemers of bepaalde groepen van werknemers slechts mag worden verricht

nadat zij geneeskundig zijn onderzocht".

Een heel ruime omschrijving dus, welke in feite inhoudt, dat ten aanzien van alle arbeid een geneeskundig onderzoek kan worden verplicht gesteld. Het achtste lid van dit artikel 22 bepaalt:

"8. Met betrekking tot het in dit artikel bedoelde geneeskundig onderzoek en de wijze waarop de uitslag daarvan wordt verwerkt en aan belanghebbenden ter kennis wordt gebracht worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regelen gesteld. Deze hebben in ieder geval betrekking op de gevallen waarin en de wijze waarop de belanghebbende, die een geneeskundig onderzoek heeft ondergaan, een verzoek tot herkeuring kan doen."

Dit artikel lijkt ons voldoende mogelijkheden te bieden om geleidelijk tot een herkeuringsrecht te komen. Zolang één en ander nog niet geheel is gerealiseerd zou de door ons bepleite ombudsman in elk geval in het kader van zijn onderzoek de desbetreffende sollicitant aan een herkeuringsonderzoek kunnen doen onderwerpen.

Wel hebben wij bij artikel 22 van het wetsontwerp enige aantekeningen. In de eerste plaats staat niet in het wetsontwerp zelve vermeld, dat het geneeskundig onderzoek door een bedrijfsarts dient te geschieden. Wij betreuren dit en menen dat zulks wel in de wet dient te worden vastgelegd. Voor de motivering van dit standpunt zie men elders in ons preadvies. Voorts lijkt ons dat op dit punt teveel wordt verwezen naar een te nemen Algemene Maatregel van Bestuur.

Het recht op herkeuring, de wijze waarop en de termijn waarbinnen het onderzoek moet worden verricht zijn onzes inziens zaken welke reeds in de wet dienen te worden vastgelegd.

Met betrekking tot het herkeuringsrecht zou dienen te worden bepaald dat de aanstellingsbeslissing van de adspirant werkgever eerst mag worden genomen nadat het herkeuringsrapport is uitgebracht, hetzij de termijn waarbinnen herkeuring kan worden aangevraagd, is verstreken.

HOOFDSTUK V

ENKELE KONKLUSIES

1. Sollicitant en adspirant werkgever komen door in onderhandeling te treden over het afsluiten van een arbeidsovereenkomst tot elkaar te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding, meebrengende, dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Een en ander heeft ook invloed op de relatie keurling/keurende arts.
2. Het doel van de medische keuring dient te zijn: het brengen van de juiste man op de juiste plaats, m.a.w. men moet trachten de toestand te benaderen, waarbij de mens zijn optimale prestatie kan ontwikkelen.
3. De bedrijfsarts is op grond van zijn speciale kennis en ervaring de aangewezen man voor het verrichten van aanstellingskeuringen.
4. De keurende arts kan zijn opdracht eerst naar behoren vervullen wanneer hij bekend is met de veiligheidssituatie en de gezondheidssituatie in het bedrijf.
5. De sollicitant heeft recht op volledige informatie van de bedrijfs-geneeskundige dienst over zijn eigen gezondheidssituatie en over de veiligheidssituatie van het bedrijf.
6. De sollicitant dient door de keurende arts over diens advies te worden ingelicht voordat dit aan de opdrachtgever wordt uitgebracht. Zo de sollicitant doorzending van het advies niet wenst en de sollicitatieprocedure wenst af te breken, zal verzending van het advies aan de opdrachtgever achterwege dienen te blijven.
7. Het keuringsonderzoek dient zich te beperken tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor de vraagstelling.
8. Ook de keurende arts heeft de plicht tot geheimhouding.
9. Er wordt op praktische gronden vanuit gegaan dat op de keurende arts het medisch tuchtrecht van toepassing is.

10. De keurling dient volledig(er) te worden geïnformeerd over zijn rechten en plichten in het kader van het medisch onderzoek.
11. Er dient een beroepsrecht in brede zin te komen hetwelk op de gehele sollicitatieprocedure betrekking heeft.
Dit beroepsrecht zal zich evenwel vooralsnog dienen te beperken tot het beroep op ombudslieden, die in dienst komen van een landelijke door werkgever- en werknemersorganisaties en overheid op te richten stichting, maar die perifeer werkzaam zijn, "aangehaakt" aan een Gewestelijk Arbeidsbureau.
12. Het beroepsrecht in enge zin (recht op herkeuring) dient tot meerdere categorieën werknemers te worden uitgebreid en wel via het bepaalde in artikel 22 van het wetsontwerp Arbeidsomstandighedenwet.