

De timing van de aanstellingskeuring en het arbeidsvoorwaardengesprek

Inleiding

In deze notitie wordt een richtlijn gegeven voor de beantwoording van de vraag of, conform de geldende wet- en regelgeving, een aanstellingskeuring vóór of na een arbeidsvoorwaardengesprek zal moeten plaatsvinden.

De vraag die centraal staat is dan ook: 'Dient de een aanstellingskeuring vóór of na een arbeidsvoorwaardengesprek plaats te vinden?'

Om deze vraag te beantwoorden is het memo als volgt opgebouwd:

1. Wanneer vindt een aanstellingskeuring plaats?
2. Wat is het doel van het arbeidsvoorwaardengesprek?
3. Wat vindt er op grond van de Wet op de medische keuringen (hierna: Wmk) eerder plaats, de medische keuring of het arbeidsvoorwaardengesprek?
4. Welke volgorde wordt voorgesteld door de Commissie CKA?

1. Wanneer vindt een aanstellingskeuring plaats?

Uit artikel 4, tweede lid, Wmk vloeit de verplichting voort om de keuring te laten plaatsvinden nadat alle overige beoordelingen - behoudens een eventueel antecedentenonderzoek - hebben plaatsgevonden, maar voordat de keurling feitelijk in dienst treedt.¹

Op basis van de wettelijke systematiek van de Wmk moeten alle overige beoordelingen worden beschouwd als inhoudelijke beoordelingen, met uitzondering van beoordelingen met betrekking tot medische geschiktheid in het kader van bijzondere functie-eisen.

Op basis van uitkomsten van onderdelen van de selectieprocedure, zoals de werving, sollicitatiegesprekken, psychologische testen en het raadplegen van referenties, kan de keuringaanvrager besluiten welke kandidaat hij aanstelt, en pas nadat dit besluit is gevallen kan die kandidaat worden onderworpen aan een aanstellingskeuring.²

Deze keuringen dienen uitsluitend om de specifieke medische geschiktheid voor de betreffende functie vast te stellen en kunnen worden beschouwd als een ontbindende voorwaarde voor het aangaan van de arbeidsrelatie.³ Om misbruik te voorkomen, is het van belang dat de keuring plaatsvindt nadat de beoogde werknemer in principe geschikt is bevonden en aangenomen. Deze aanpak verhindert dat de keuring wordt gebruikt voor andere doeleinden dan het vaststellen van medische geschiktheid.⁴ Het voorkomen van oneigenlijk gebruik van aanstellingskeuringen staat daarbij centraal.

¹ Oordeel Klacht 2016-03, overweging 6.6

² C.W.G. Rayer & I.P. Asscher-Vonk, Aanstellingskeuringen, Deventer: Kluwer 2004, pagina 80

³ Mits voldaan wordt aan de eisen van artikel 6:38 en 6:216 BW

⁴ Tweede NvW, Kamerstukken II 1995/96, 23259, nr. 14, pagina 1

Met andere woorden: een aanstellingskeuring wordt pas uitgevoerd nadat alle overige beoordelingen van de sollicitant hebben plaatsgevonden en de werkgever op grond daarvan voornemens is om de keurling aan te nemen. Een aanstellingskeuring vormt daarmee het sluitstuk van de sollicitatieprocedure.⁵

2. Wat is het doel van een arbeidsvoorwaardengesprek in een sollicitatieproces?

Er is geen eenduidige definitie in de wet dan wel literatuur te vinden over hetgeen er nu onder een arbeidsvoorwaardengesprek wordt begrepen. In principe is het doel van een arbeidsvoorwaardengesprek niet om de geschiktheid van de kandidaat te beoordelen, maar eerder om een onderhandelingsfase te doorlopen nadat de inhoudelijke geschiktheid is vastgesteld. Het doel is dus niet het vaststellen van de geschiktheid voor de gevraagde functie-eisen, maar eerder het bespreken van de details van de arbeidsvoorwaarden, zoals salaris, werktijden en andere voorwaarden. Er is vaak ook nog ruimte om te onderhandelen over bijvoorbeeld salariëring. Net als een aanstellingskeuring vindt het arbeidsvoorwaardengesprek in de regel pas plaats wanneer de inhoudelijke geschiktheid voor de functie is gebleken. De werkgever heeft dan in elk geval het voornemen om de sollicitant ook daadwerkelijk aan te nemen. Aangezien het nog gaat om een voornemen en er geen definitieve uitsluit is over het al dan niet aannemen van de sollicitant, kan de potentieel werkgever ook na het arbeidsvoorwaardengesprek in theorie afzien van het aanbieden van arbeidsovereenkomst. Een arbeidsovereenkomst komt namelijk net als iedere overeenkomst tot stand door wederzijdse aanbod en aanvaarding (artikel 7:610 BW en artikel 6:217, eerste lid, BW). Hierbij is van belang te vermelden dat een arbeidsovereenkomst pas tot stand komt als er wilsovereenstemming is over alle elementen van die overeenkomst als essentieel wordt beschouwd.⁶ Dit betekent dat in het merendeel van de gevallen een arbeidsvoorwaardengesprek vereist is om tot wederzijdse overeenstemming te komen en een arbeidsovereenkomst met elkaar overeen te komen.

3. Wat dient er nu op grond van de Wmk eerder plaatsvinden: het arbeidsvoorwaardengesprek of een aanstellingskeuring?

Zoals hierboven toegelicht, vindt de inhoudelijke beoordeling van de functiegeschiktheid vooraf plaats, gevolgd door zowel de aanstellingskeuring als het arbeidsvoorwaardengesprek. Omdat zowel het arbeidsvoorwaardengesprek als de aanstellingskeuring niet gerelateerd zijn aan inhoudelijke beoordelingen, is het niet direct duidelijk welke van deze twee op grond van de Wmk eerst moet plaatsvinden. In de Wmk wordt het arbeidsvoorwaardengesprek niet expliciet genoemd.

In artikel 4, tweede lid, van de Wmk is opgenomen dat de keuring pas mag plaatsvinden aan het einde van de sollicitatieprocedure. Dit is bedoeld om oneigenlijke toepassing van de aanstellingskeuring tegen te gaan.⁷

Om te voldoen aan de uitgangspunten van de Wmk ligt het dan ook voor de hand om de aanstellingskeuring te laten plaatsvinden ná het arbeidsvoorwaardengesprek. Duidelijk is immers wel dat als een arbeidsvoorwaardengesprek onderdeel is van een sollicitatieprocedure, er zonder dit gesprek nog geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Door de aanstellingskeuring te laten plaatsvinden na het arbeidsvoorwaardengesprek wordt het risico dan ook weggenomen dat een arbeidsvoorwaardengesprek in de praktijk tóch wordt ingezet als een inhoudelijke beoordeling (al is het onbewust), waardoor er alsnog sprake kan zijn van een oneigenlijke toepassing van de aanstellingskeuring.

⁵ Oordeel Klacht 2016-05, overweging 6.15

⁶ Van der Grinten, Arbeidsovereenkomstenrecht, Deventer: 2023, p. 3

⁷ H.J.J. van Leenen e.a., Handboek gezondheidsrecht, Boom Juridische Uitgevers 2020, p. 294-295

Het laten uitvoeren van de een aanstellingskeuring na het arbeidsvoorwaardengesprek brengt voor partijen ook de nodige voordelen met zich, te denken valt aan:

1. Kosten- en tijdsbesparing: Het uitvoeren van de aanstellingskeuring na het arbeidsvoorwaardengesprek kan kosten en tijd besparen, aangezien alleen sollicitanten die al akkoord zijn gegaan met de arbeidsvoorwaarden aan de keuring worden onderworpen en dit leidt tevens tot een efficiënter sollicitatieproces in den brede.
2. Voorkomen van onnodig delen van medische informatie: Het plannen van de keuring na het arbeidsvoorwaardengesprek kan de vertrouwelijkheid van medische informatie waarborgen en voorkomen dat deze informatie tijdens de gesprekken wordt onthuld voordat er definitief over een weer overeenstemming is over de essentialia van de arbeidsovereenkomst.
3. Rechtszekerheid bij herkeuring: Het voorkomen van tussentijdse mededelingen aan de aspirant-werkgever kan rechtszekerheid bieden en voorkomt vragen over de herkeuring en mogelijke onthulling van gezondheidsgegevens tijdens een arbeidsvoorwaardengesprek tussen de eerste keuring en de herkeuring.

4. Welke volgorde wordt voorgesteld door de CKA?

Om tot een gedegen handelwijze te komen, is van belang om de uitgangspunten van de Wmk in ogenschouw te nemen, te weten:

- Bescherming tegen onnodige keuringen, door middel van zorgvuldige en doelgerichte keuringen.
- Personen die een zwakke arbeidsmarktpositie hebben in staat te stellen een arbeidsovereenkomst overeen te komen.
- Het bieden van een betere positie aan de keurling in het sollicitatieproces.

Zoals toegelicht is het arbeidsvoorwaardengesprek mede bepalend voor de vraag of er een arbeidsovereenkomst tot stand komt en zo ja, onder welke voorwaarden. Om onnodige keuringen te voorkomen en om de positie van de sollicitant te beschermen, is het zuiver om als uitgangspunt uit te gaan van een aanstellingskeuring ná het arbeidsvoorwaardengesprek. Onnodige risico's voor de (rechts-)positie van de sollicitant worden op deze wijze zoveel mogelijke ingeperkt en zo wordt meer en beter aangesloten bij de doelstelling van de Wmk.