

De toezichthouder op de stoep bij de werkgever: wat nu? (I)

ArbeidsRecht 2023/27

Een groot aantal arbeidsrechtelijke wetten is bestuursrechtelijk handhaafbaar. Het toezicht op de naleving van deze wetten is bij een door de wet aangewezen toezichthouder neergelegd. Deze toezichthouder kan bij niet-naleving van de toepasselijke voorschriften vaak een bestuursrechtelijke sanctie opleggen.² Deze twee-eenheid van toezicht en handhaving is ook voor de arbeidsrechtjurist uitermate relevant. De voor het arbeidsrecht meest relevante toezichthouder – de Nederlandse Arbeidsinspectie (de “Arbeidsinspectie”)³ – groeit al jaren en deze groei zal de komende jaren naar verwachting alleen maar toenemen.⁴ In dit eerste deel van een tweeluik staan wij stil bij de toezichtfase. Wie zijn de toezichthouders? Wat mag de toezichthouder wel en wat niet? In hoeverre is een werkgever verplicht om gehoor te geven aan instructies van de toezichthouder? De handhavingfase komt aan bod in het tweede deel van dit tweeluik.

1. Toezicht op arbeidsrechtelijke wetgeving

Een eerste relevante vraag is wie toezicht houdt op de arbeidsrechtelijke wetgeving. Het spreekt voor zich dat niet iedereen zomaar toezicht mag houden op wet- en regelgeving en dat hiervoor strenge voorschriften gelden. Deze voorschriften zijn primair bestuursrechtelijk van aard en zijn onder meer neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (“Awb”). In titel 5.2 Awb zijn enkele algemene voorschriften opgenomen over bestuursrechtelijk toezicht. Deze algemene voorschriften gelden voor alle vormen van bestuursrechtelijk toezicht, dus ook voor het bestuursrechtelijk toezicht op arbeidsrechtelijke wetgeving.⁵

Artikel 5:11 Awb definieert een toezichthouder als volgt:

‘(...) een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.’

In de eerste plaats volgt uit deze definitie dat een toezichthouder bij of krachtens een wettelijk voorschrift moet zijn aangewezen. Dit is een belangrijke constatering. Het wettelijke systeem van titel 5.2 Awb werkt zo dat de in deze titel neergelegde toezichtsinstrumenten (zie hieronder in paragraaf 3) alleen gebruikt mogen worden door personen die kwalificeren als ‘toezichthouder’ in de zin van artikel 5:11 Awb. In de tweede plaats volgt uit artikel 5:11 Awb dat alleen natuurlijke personen als toezichthouder kunnen worden aangewezen. De verwijzing naar een ‘persoon’ moet gelezen worden als een verwijzing naar natuurlijke personen en niet als een verwijzing naar rechtspersonen.⁶

Veel arbeidsrechtelijke wetten bevatten een apart hoofdstuk over toezicht waarin onder meer wordt bepaald welke personen zijn belast met het toezicht op de naleving van de desbetreffende wet. Meestal wordt in dat kader bepaald dat met het toezicht op de naleving zijn belast de ‘bij besluit van Onze Minister’ aangewezen ambtenaren.⁷ Het ‘besluit’ waarnaar wordt verwezen is in de meeste gevallen de Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW wetgeving (de “Aanwijzingsregeling”).⁸ In deze ministeriële regeling is voor een groot deel van de arbeidsrechtelijke relevante wetgeving uitgewerkt welke ambtenaren zijn belast met het toezicht op deze wetgeving. Voor vrijwel alle arbeidsrechtelijke wetten zijn dit de ambtenaren van de Arbeidsinspectie. Voor bepaalde wetten of in specifieke sectoren zijn echter de ambtenaren van een andere toezichthoudende instantie als toezichthouder aangewezen. Zo zijn de ambtenaren van de Inspectie van het Onderwijs (Onderwijsinspectie) belast met het toezicht op veel onderwijsrechtelijke wetten,⁹ en geldt voor de financiële sector dat de ambtenaren van De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) toezicht houden op de Wet op het financieel toezicht en aanverwante wet- en regelgeving.¹⁰

1 Mr. T.O. (Thomas) Boot en mr. P. (Phinney) Disseldorp zijn werkzaam als advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

2 Wij focussen ons in dit tweeluik op de bestuursrechtelijke handhaving van arbeidsrechtelijke wetgeving. Een aantal arbeidsrechtelijke wetten, zoals de Arbeidstijdenwet (“Artw”), is daarnaast strafrechtelijk handhaafbaar; deze strafrechtelijke handhaving valt buiten de scope van dit tweeluik.

3 De Nederlandse Arbeidsinspectie is o.m. belast met het toezicht op de Wet arbeid vreemdelingen (“WAV”), de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (“WML”), de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (“Waadi”), de Arbeidsomstandighedenwet (“Arbowet”), de Arbeidstijdenwet (“Artw”) en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (“WGB”).

4 Uit het *Meerjarenplan 2023–2026* van de Arbeidsinspectie blijkt dat zij de komende jaren met 150 fte wil groeien.

5 Vgl. over bestuursrechtelijk toezicht bijvoorbeeld: F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg & G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 21 e.v.

6 Vgl. Michiels, Blomberg & Jurgens, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016/2.3.1.

7 Vgl. bijvoorbeeld artikel 18a lid 1 WML, artikel 13 lid 1 Waadi, artikel 24 lid 1 Arbowet en artikel 8:1 lid 1 Artw.

8 Voor het eerst gepubliceerd op 19 oktober 2000 (*Stcrt.* 2000, 203, p. 10). De Aanwijzingsregeling is sindsdien herhaaldelijk gewijzigd.

9 Vgl. bijvoorbeeld de Wet op het onderwijstoezicht en artikel 1 Aanwijzingsbesluit Inspectie van het onderwijs.

10 Vgl. artikel 1:72 lid 1 Wet op het financieel toezicht jo. Besluit aanwijzing toezichthouders DNB 2022 (*Stcrt.* 2022, 9157) en Regeling mandaat autoriteit financiële markten per 6 mei 2022 (*Stcrt.* 2022, nr. 12520). Zie voor een nuttige toelichting van het toezicht op de Wet op het financieel toezicht bijvoorbeeld: I.R. Viertelhauzen & M.J. Bednarski, ‘Toezichthouders aan de poort’, *FRP* 2020/983.

2. Start van een onderzoek

In de praktijk zetten toezichthouders hun onderzoeksbevoegdheden op twee manieren in: reactief en proactief. Bij reactief onderzoek acteert de toezichthouder naar aanleiding van een melding. De Arbeidsinspectie heeft een (online) meldpunt waar melding kan worden gemaakt van een vermeende overtreding van de (arbeidsrechtelijke) normen waar zij toezicht op houdt.¹¹ Andere toezichthouders hebben een vergelijkbaar meldpunt. Een groot gedeelte van de door toezichthouders verrichte onderzoeken zijn zogeheten 'meldingsonderzoeken'. De jaarcijfers van de Arbeidsinspectie geven een goed inzicht in hoeveel meldingsonderzoeken de Arbeidsinspectie jaarlijks verricht. De Arbeidsinspectie ontving in 2021 bijvoorbeeld 8.400 meldingen over een vermeende overtreding van arbeidsrechtelijke wetgeving. De Arbeidsinspectie onderzocht 31% van deze 8.400 meldingen.¹² Dat levert een totaal van 2.604 meldingsonderzoeken op. Hierbij geldt dat niet alleen werknemers melding kunnen doen bij de Arbeidsinspectie, maar bijvoorbeeld ook leden van de ondernemingsraad of vakbonden.¹³

Een toezichthouder kan ook proactief – dus zonder melding als concrete aanleiding – een onderzoek starten naar de naleving van wettelijke normen. Voor deze vorm van proactief onderzoek geldt dat de meeste toezichthouders jaarlijks vaststellen op welke branches en/of wettelijke normen zij het komende jaar of de komende jaren extra intensief toezicht willen houden. De Arbeidsinspectie heeft voor 2023 bijvoorbeeld meerdere speerpunten vastgesteld in haar jaarplan 2023. Zo wil zij in 2023 onder meer controleren op mogelijke schijnconstructies bij de inzet van buitenlands personeel (met of zonder tewerkstellingsvergunning) en op de naleving van wettelijke normen door uitzendbureaus.¹⁴

Als een toezichthouder een onderzoek start naar de naleving van wettelijke voorschriften door een specifieke werkgever, dan kan de toezichthouder de werkgever daar vooraf over informeren. De toezichthouder kan de werkgever bijvoorbeeld een aankondigingsbrief sturen, waarin de omvang en wettelijke grondslag van het onderzoek worden toegelicht. Tevens kunnen in deze brief de verschillende onderzoeksfases worden toegelicht. Een toezichthouder kan echter ook onaangekondigd onderzoek verrichten. De toezichthouder kan bijvoorbeeld een inlichtingenvordering (zie paragraaf 3 hierna) doen zonder voorafgaande aankondiging. De toezichthouder kan ook ineens op de stoep staan.

Bij een dergelijke 'dawn raid' kiest de toezichthouder er bewust voor om de werkgever vooraf niet te informeren, bijvoorbeeld om ervoor te zorgen dat de werkgever de werksituatie ter plekke niet vooraf kan aanpassen.¹⁵ Overigens dient een toezichthouder dit toezichtsinstrument evenredig in te zetten. We gaan hierna in paragraaf 4 uitgebreider in op dit evenredigheidsbeginsel.

Een werkgever zal bij de start van een (aangekondigd of onaangekondigd) onderzoek in de meeste gevallen veel vragen hebben. Als de toezichthouder al een aankondigingsbrief stuurt, dan zal die brief doorgaans vrij algemeen van aard zijn en zeker niet alle vragen van de werkgever beantwoorden. De werkgever doet er goed aan om in een zo vroeg mogelijk stadium de toezichthouder om verduidelijking te vragen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan elementen zoals de wettelijke grondslag van het onderzoek, de directe aanleiding daarvan (zijn er meldingen gedaan?) en de doorlooptijd van het onderzoek. Het verdient aanbeveling om een aantal praktische zaken af te stemmen met de toezichthouder. Het is bijvoorbeeld nuttig om een vaste contactpersoon aan te wijzen bij zowel de toezichthouder als bij de werkgever en om afspraken te maken over de wijze van communiceren (per e-mail, per telefoon, etc.). Dit soort zaken lijken misschien vanzelfsprekend, maar kunnen bij gebrek aan voorafgaande instemming voor onrust en onduidelijkheid zorgen.

3. Beschikbare toezichtbevoegdheden

Toezichthouders kunnen verschillende bevoegdheden inzetten bij hun controle op de naleving van wettelijke voorschriften. Wij bespraken hiervoor al de 'dawn raid'; in dat geval past de toezichthouder de bevoegdheid om plaatsen te betreden toe (artikel 5:15 Awb). Andere veel gebruikte bevoegdheden zijn (i) het vorderen van inlichtingen (artikel 5:16 Awb) en het daarmee vergelijkbare (ii) vorderen van inzage in zakelijke gegevens/bescheiden, inclusief het maken van kopieën (artikel 5:17 Awb). De toezichthouder kan daarbij inzage vorderen van een identiteitsbewijs (artikel 5:16a Awb), maar kan ook specifiek onderzoek doen naar bepaalde zaken (artikel 5:18 Awb) of vervoermiddelen (artikel 5:19 Awb).

De bevoegdheid om inlichtingen te vorderen (artikel 5:16 Awb) is in de praktijk een van de belangrijkste en meest gebruikte bevoegdheden. De toezichthouder kan zowel mondeling als schriftelijk van eenieder inlichtingen vorderen. Dit betekent dat de toezichthouder van alle werknemers in de organisatie inlichtingen kan vorderen, maar ook van personen die op andere wijze betrokken zijn bij de organisatie (opdrachtnemers, uitzendkrachten, etc.). Een toezichthouder zal – gelet op zijn verplichting tot evenredige inzet van bevoegdheden, zie hierna – zijn vragen in de regel eerst aan de leidinggevende of directie van de werkgever stellen.¹⁶

11 Dit meldpunt is online beschikbaar via: www.nlarbeidsinspectie.nl/onderwerpen/melden.

12 Nederlandse Arbeidsinspectie, 'Cijfers en feiten', *Jaarverslag 2021*, p. 17.

13 Zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 24 januari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:89, JAR 2019/42. In deze procedure had de Arbeidsinspectie onderzoek gedaan naar de naleving van artikel 10 Waadi naar aanleiding van een melding van een vakbond. Wij verwijzen hier ook naar artikel 10 Wet AVV, op grond waarvan vakbonden de Minister van Sociale Zaken kunnen verzoeken onderzoek te laten doen naar de naleving van een algemeen verbindend verklaarde cao.

14 Nederlandse Arbeidsinspectie, *Jaarplan 2023*, p. 7 e.v.

15 Zie over deze 'dawn raids' bijvoorbeeld B.J.C.M. Besseler, 'Wat te doen in geval van een inval?', *Bb* 2017/99.

16 HR 27 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8780.

Dit is echter geen harde verplichting en de toezichthouder kan er dus voor kiezen om inlichtingen te vorderen bij een niet-leidinggevende.

Indien de werkgever meent dat een verzoek aan een individuele werknemer onevenredig is omdat dit verzoek eerst aan een leidinggevende had kunnen worden gedaan, dan dient de werkgever dit zelf bij de toezichthouder aan te kaarten. Om lastige situaties te voorkomen raden wij dan ook aan om (bij aangekondigde acties) vooraf met de toezichthouder praktische afspraken te maken over het vorderen van inlichtingen van individuele personen en bijvoorbeeld af te spreken dat de toezichthouder eerst met de werkgever afstemt aan wie zij bepaalde vragen het beste kan stellen. De toezichthouder is niet verplicht om dergelijke afspraken te maken, maar zal daar in de praktijk mogelijk toe bereid zijn. In lijn hiermee kunnen werkgevers ook intern afspreken dat mogelijke vragen van toezichthouders eerst worden doorgestuurd naar één specifieke leidinggevende, zodat deze de communicatie met de toezichthouders kan coördineren.

4. Evenredige inzet van bevoegdheden

Een belangrijk uitgangspunt bij de inzet van toezichtbevoegdheden is dat een toezichthouder zijn bevoegdheden evenredig moet inzetten. Artikel 5:13 Awb schrijft voor dat een toezichthouder slechts gebruik mag maken van zijn bevoegdheden 'voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is'. Dit houdt onder andere in dat een toezichthouder de inzet van zijn bevoegdheden moet toespitsen op de wettelijke voorschriften waar onderzoek naar wordt verricht. Als de Arbeidsinspectie onderzoek verricht naar de naleving van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, dan ligt het niet voor de hand dat zij identiteitsbewijzen opvraagt.¹⁷ Bij een onderzoek naar de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen ligt dit weer wel voor de hand.

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat een toezichthouder voor de minst bezwarende bevoegdheid moet kiezen. Een toezichthouder zal bepaalde informatie eerst moeten opvragen bij de werkgever, alvorens inzage te vorderen van (elektronische) gegevens. De toezichthouder moet op grond van artikel 5:13 Awb eerst nagaan of de werkgever bereid is hem tot zijn bedrijfsterrein toe te laten voordat hij de hulp van de politie inroept om hem toegang te verschaffen.¹⁸

De inzet van bevoegdheden mag niet onnodig in strijd zijn met de privacy van bijvoorbeeld de werknemers (artikel 8 EVRM). Bij toezicht op arbeidsrechtelijke wetgeving zullen

de gegevens die onderwerp zijn van het onderzoek doorgaans bedrijfsgegevens van de werkgever zijn. Bij dergelijke gegevens zal niet snel sprake zijn van strijdigheid met artikel 8 EVRM. De gps-gegevens van chauffeurs zijn bijvoorbeeld onderdeel van de bedrijfsadministratie van de werkgever. Het gebruik daarvan voor het toezicht is niet in strijd met artikel 5:13 Awb.¹⁹

Toezichthouders moeten hun bevoegdheden ook zorgvuldig inzetten. Dit betekent onder meer dat de toezichthouder verplicht is om aan de werkgever de reden mee te delen waarom hij van een bepaalde bevoegdheid gebruikmaakt.²⁰ Als deze reden voor de werkgever niet duidelijk is, dan doet de werkgever er goed aan om dit na te vragen.

5. Medewerkingsplicht

Artikel 5:20 Awb bepaalt dat eenieder verplicht is om 'aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden'. Dit wordt de medewerkingsplicht genoemd.

Belangrijk is dat het niet voldoen aan deze medewerkingsplicht tot strafrechtelijke én bestuursrechtelijke sancties kan leiden. Het niet meewerken aan vorderingen van de toezichthouder is strafbaar gesteld in artikel 184 Wetboek van Strafrecht. Bovendien kan een toezichthouder op grond van artikel 5:20 lid 3 Awb een last onder bestuursdwang (of last onder dwangsom opleggen (artikel 5:32 lid 1 Awb)) ter handhaving van de medewerkingsplicht. Daarmee is evident dat werkgevers (en overigens ook werknemers) in beginsel aan de vorderingen van toezichthouders moeten voldoen. Hierbij geldt de belangrijke kanttekening dat de medewerkingsplicht een inspanningsverplichting behelst, en dus niet een resultaatsverplichting.²¹ Het opzettelijk, zonder gegronde reden niet opvolgen van bevelen van een toezichthouder is evident in strijd met de medewerkingsplicht en daarmee strafrechtelijk vervolgbaar.²² De andere kant van de medaille is natuurlijk dat werknemers geen informatie kunnen geven waarover zij niet beschikken.

Dit brengt ons bij een belangrijk praktisch aandachtspunt, namelijk de invulling van de medewerkingsplicht bij (schriftelijke) vragen van de toezichthouder. De medewerkingsplicht houdt allereerst in dat een werkgever niet kan weigeren om bepaalde informatie of documenten te verstrekken aan de toezichthouder en dat vragen van de

¹⁷ Uiteindelijk moet het gaan om informatie die relevant is voor het onderzoek van de toezichthouder en zijn toezichtstaak, zie bijvoorbeeld 'relevante gegevens' in het kader van de Artw: ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3950. Zie in het kader van het aanbestedingsrecht bijvoorbeeld ook Rb. Overijssel 28 februari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:611, r.o. 4.8-4.10.

¹⁸ T.N. Sanders, *Handboek toezicht, handhaving en invordering*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 493.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3097 en Rb. Noord-Holland 22 mei 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:4219.

²⁰ T.C. Borman, commentaar op art. 5:13 Awb, in: T.C. Borman & J.C.A. de Poorter (red.), *T&C Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

²¹ O.J.D.M.L. Jansen, 'Gehoorzamen of boeten. Het afdwingen van medewerking aan een toezichthouder in het algemeen bestuursrecht', *S&O* 2018, nr. 5/6, p. 225-233, en ABRvS 8 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO6638, AB 2011/289, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

²² ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:230, r.o. 3.1. In deze uitspraak werd geoordeeld dat door het geheel niet reageren op brieven van de Arbeidsinspecteur de medewerkingsplicht opzettelijk was geschonden.

toezichthouder moeten worden beantwoord. Een werkgever of een werknemer is echter niet verplicht om meer informatie te geven dan verzocht. Er geldt geen actieve informatieplicht. Een werkgever kan in de regel niet verplicht worden om onmiddellijk antwoord te geven op vragen. De toezichthouder dient in beginsel een redelijke termijn te geven om op een later moment (schriftelijk) op vragen terug te komen. Ook kan een werkgever bij onduidelijkheid uiteraard aan de toezichthouder vragen om zijn inlichtingenvordering te verduidelijken.

In dit kader dient een onderscheid te worden gemaakt tussen inlichtingenvorderingen van een toezichthouder en 'gewone vragen',²³ bijvoorbeeld 'bij het koffieapparaat'. Een toezichthouder mag alle informatie waarover hij beschikt, betrekken bij zijn onderzoek, dus ook informatie die onverplicht en/of onbedoeld is verstrekt. Als een werkgever twijfelt of een toezichthouder een vraag stelt op grond van zijn toezichtbevoegdheden, dan doet de werkgever er goed aan dit na te vragen en om kenbaar te maken dat bepaalde informatie wordt gedeeld om aan een vordering van de toezichthouder te voldoen. Dit is eens te meer van belang als de toezichthouder onderzoek doet naar een vermeende overtreding van wettelijke normen die strafbaar is gesteld. In het strafrecht geldt immers de algemene regel dat een verdachte niet kan worden verplicht om antwoord te geven.²⁴

Een ander praktisch aandachtspunt voor werkgevers is om bij te houden welke informatie op welk moment aan de toezichthouder wordt verschaft. Het is verstandig voor werkgevers om een eigen dossier bij te houden. Dit voorkomt dat er op enig moment sprake is van informatieasymmetrie en/of dat onduidelijk is welke informatie is gedeeld met de toezichthouder. Tijdens een fysiek bezoek van de toezichthouder is het aan te raden om kopieën te maken van alle stukken die met de toezichthouder worden gedeeld.

De bovenstaande toelichting schetst uiteraard enkel de kern van de medewerkingsplicht. Voor een nadere duiding van de medewerkingsplicht verwijzen wij graag naar de bestuursrechtelijke literatuur.²⁵ Wij merken hier nog op dat de verhouding tussen de medewerkingsplicht enerzijds en het evenredigheidsbeginsel anderzijds, in de praktijk ingewikkeld kan zijn. In welke gevallen is een bepaald verzoek van een toezichthouder redelijk en in welke gevallen niet, en hoever strekt de medewerkingsplicht in een concreet geval? Deze vragen kunnen niet in het algemeen worden beantwoord. Dit vergt een specifieke beoordeling aan de hand van een concrete situatie. Belangrijk is dat een werkgever geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen heeft om op te komen tegen de inzet van toezichtbevoegdheden. Het

inzetten van toezichtbevoegdheden is een vorm van feitelijk handelen, zodat geen sprake is van een bestuursrechtelijk besluit en er dus geen bezwaar (en eventueel beroep) kan worden ingesteld.²⁶

Een werkgever kan een civiele procedure starten,²⁷ maar logischer is om via het bestuursrecht tegen de inzet van toezichtbevoegdheden op te komen. De werkgever kan een bestuursrechtelijke procedure starten tegen een eventuele last onder bestuursdwang/dwangsom die is opgelegd door de toezichthouder na het niet meewerken door de werkgever. De werkgever kan uiteraard ook de (al dan niet onevenredige) inzet van bevoegdheden betrekken in een eventueel bezwaar tegen het handhavingsbesluit dat kan volgen na het onderzoek door de toezichthouder. Hierop gaan wij in het tweede deel van ons tweeluik in.

6. Verhouding werkgever-werknemers

Bij een onderzoek door een toezichthouder dienen werkgevers uiteraard niet de rol en positie van hun werknemers uit het oog te verliezen. Zoals hiervoor toegelicht, kunnen toezichthouders 'een ieder' om inlichtingen verzoeken, dus ook werknemers. Dit kan allerlei vragen oproepen bij de betrokken werknemers. Werknemers kunnen zich bijvoorbeeld afvragen of zij verplicht zijn mee te werken (in principe wel, zie paragraaf 5 hiervoor), welke informatie zij wel en niet mogen verstrekken, of zij om extra tijd mogen vragen om schriftelijke vragen van de toezichthouder te beantwoorden en of bij een gesprek met de toezichthouder een raadsman aanwezig mag zijn. De werkgever dient vanuit het oogpunt van goed werkgeverschap onduidelijkheid bij de werknemers zoveel mogelijk te voorkomen. Een werkgever doet er dan ook goed aan om bij een onderzoek door een toezichthouder proactief na te denken over mogelijke betrokkenheid van werknemers en over vragen die bij hen kunnen rijzen. Idealiter stelt de werkgever een interne Q&A op met vragen die kunnen spelen bij de werknemers en met een kort antwoord daarop. Dit schept duidelijkheid richting de werknemers en voorkomt hopelijk dat werknemers geconfronteerd worden met onverwachte situaties.

Bij een fysiek bezoek van een toezichthouder kunnen ook allerlei praktische vragen spelen bij werknemers over bijvoorbeeld de begeleiding van de toezichthouders ter plaatse en de personen binnen de organisatie die geïnformeerd moeten worden over het bezoek van de toezichthouder. Werkgevers kunnen een draaiboek opstellen voor bezoeken van toezichthouders. Dit zal voor bepaalde werkgevers een brug te ver lijken, maar een dergelijk draaiboek creëert duidelijkheid en kan vragen en onrust voorkomen. De tijdsinvestering voor het opstellen van een draaiboek zal het al

23 HR 27 juni 1927, ECLI:NL:HR:1927:BG9434, NJ 1927, p. 926, m.nt. B.M. Taverne.

24 T.N. Sanders, *Handboek toezicht, handhaving en invordering*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 505.

25 Zie bijvoorbeeld: T.N. Sanders, *Handboek toezicht, handhaving en invordering*, Den Haag: Boom juridisch 2022, en Michiels, Blomberg & Jurgens, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016.

26 J.H.A. van der Grinten & J. Wijmans, 'Toezicht onder de Awb', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid* 2019/61.5.1.

27 Zie bijvoorbeeld een kortgedingprocedure over een bedrijfsbezoek van de ACM: Hof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:470.

snel waard zijn bij een (onverwacht) bezoek van de toezichthouder.²⁸

7. **Belangrijkste les: wees voorbereid!**

Het doel van deze bijdrage is om arbeidsrechtjuristen bewust te maken van het type vragen dat kan spelen bij een onderzoek door een toezichthouder. Duidelijk is dat bij werkgevers diverse praktische en juridische vragen kunnen spelen. Als deze vragen opkomen tijdens een lopend onderzoek, dan is er vaak te weinig tijd om hier goed over na te denken en dan zorgt dit voor onrust en/of onduidelijkheid. Werkgevers doen er dan ook goed aan proactief na te denken over de mogelijkheid van een onderzoek door een toezichthouder en over welke praktische vraagstukken dan kunnen spelen. Een dergelijke voorbereiding werpt tijdens een daadwerkelijk onderzoek vrijwel altijd haar vruchten af.

De fase volgend op een onderzoek door een toezichthouder – de mogelijke handhavingsfase – komt in deze bijdrage nog niet aan bod. Deze fase bespreken wij in het tweede deel van dit tweeluik.²⁹ Wij zullen daarin onder meer stilstaan bij de verschillende bestuursrechtelijke sancties, de rechtsbescherming tegen een onderzoeksrapport of oordeel van een toezichthouder en de waarde van een onderzoeksrapport in een mogelijke civiele procedure. Daarbij zal blijken dat er op deze onderdelen belangrijke verschillen bestaan tussen de verschillende arbeidsrechtelijke wetten. Wordt vervolgd!

28 Zie vergelijkbaar B.J.C.M. Besseler, 'Wat te doen in geval van een inval?', *Bb* 2017/99.

29 Dit tweeluik zal verschijnen in *ArbeidsRecht* 2023/28.