

Kun/moet je bezwaar maken tegen een bestuurlijke waarschuwing (bijvoorbeeld op grond van de Wav)?

Daarvoor is de vraag van belang, of zo'n waarschuwing een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze vraag stond centraal in de uitspraak van de grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de 'Afdeling') van 2 mei 2018 ([ECLI:NL:RVS:2018:1449](#)). De grote kamer bestaat uit vijf staatsraden, onder wie de president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, een raadsheer van de Centrale Raad van Beroep en een raadsheer van de Hoge Raad, onder voorzitterschap van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. Eerder in deze procedure had de voorzitter van de Afdeling aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven gevraagd een conclusie te nemen. Deze conclusie is op 24 januari 2018 uitgebracht.

Vanwege een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet gaf de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een bedrijf uit Hengelo een waarschuwing. De waarschuwing is wettelijk gezien een voorwaarde om een bevel tot stillegging te kunnen geven bij een volgende overtreding. De waarschuwing, gebaseerd op een wettelijk voorschrift, maakt daarmee essentieel en onlosmakelijk onderdeel uit van een wettelijk sanctieregime. Dit laatste betekent volgens de Afdeling, die daarmee de conclusie van Widdershoven volgt, dat de waarschuwing rechtsgevolg heeft en een besluit is in de zin van de Awb.

Tegen de waarschuwing kan dus worden opgekomen door middel van bezwaar en vervolgens beroep en hoger beroep. Wat als tegen zo'n waarschuwing geen bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld, maar er vervolgens een rechterlijke procedure wordt opgestart tegen een vervolgbesluit zoals een boete of bevel tot stillegging? De Afdeling oordeelt dat het dan in de procedure tegen het vervolgbesluit niet meer kan gaan over de rechtmatigheid van de waarschuwing zelf. Wel kunnen feiten en omstandigheden die bij het geven van de waarschuwing een rol speelden, alsnog aan de orde komen bij de beoordeling van vervolgbesluiten.

In de slotoverwegingen geeft de Afdeling nog het volgende mee. Dat beleid over verzoeken om intrekking van een waarschuwing ontbreekt, kan worden verklaard door het slechts sporadisch voorkomen van dergelijke verzoeken. Maar het feit dat dergelijke verzoeken dan per geval moeten worden beoordeeld mag er niet toe leiden dat een verzoek om intrekking van een waarschuwing in de praktijk altijd wordt afgewezen. Een dergelijke vaste gedragslijn is niet aanvaardbaar.

Aannemers en/of ontwikkelende bouwers kunnen te maken krijgen met een bestuurlijke waarschuwing op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). Ingevolge deze wet is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning of zonder dat een vreemdeling in het bezit is van een gecombineerde vergunning voor werkzaamheden bij die werkgever. Het begrip werkgever is ruim gedefinieerd onder de Wav. Bij een geconstateerde overtreding van dit verbod kan een schriftelijke

waarschuwing worden gegeven dat bij herhaling van de overtreding een bevel kan worden opgelegd dat bepaalde aangewezen werkzaamheden voor maximaal 3 maanden worden gestaakt of niet mogen worden aangevangen. Deze waarschuwing is het equivalent van de waarschuwing ex artikel 28a Arbowet, en op basis van de conclusie van de advocaat-generaal moet ervan worden uitgegaan dat beide waarschuwingen op basis van artikel 1:3 Awb hetzelfde besluitkarakter hebben.

Dit betekent dat het kan lonen om bezwaar te maken tegen een Wav-waarschuwing, omdat anders bij vervolgbesluiten van de rechtmatigheid van de waarschuwing – als noodzakelijke voorbode voor een op te leggen sanctie – wordt uitgegaan. Bovendien betekent dit dat een afwijzend besluit in reactie op een verzoek om intrekking van de waarschuwing, ook vatbaar is voor bezwaar en dus vervolgens – bij een afwijzende beslissing op bezwaar – in rechte kan worden getoetst.

Mei 2018, mr. Miranda Pals-Reiniers