

LEGAL UPDATE

Is een waarschuwing een besluit?

Datum: 30 januari 2018

Op 24 januari 2018 heeft staatsraad advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven zijn [conclusie](#) uitgebracht over de vraag of een bestuurlijke waarschuwing een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en of belanghebbenden zodoende in beroep bij de bestuursrechter kunnen komen tegen een dergelijke waarschuwing. In deze Legal Update zullen wij de inhoud van deze conclusie op hoofdlijnen bespreken.

Vragen van de Afdeling

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) heeft in [september 2017](#) in een zaak over een door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gegeven waarschuwing in het kader van een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet, op grond van artikel 8:12a Awb om een conclusie gevraagd, die in de kern gaat over de vraag of een waarschuwing kwalificeert als een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 van de Awb. Bestuursrechtelijke rechtsbescherming staat in beginsel slechts open tegen besluiten in de zin van de Awb.

De conclusie

Widdershoven is van oordeel dat een bestuurlijke waarschuwing een besluit is waartegen belanghebbenden bij de bestuursrechter in beroep kunnen komen, indien die waarschuwing is gebaseerd op een wettelijk voorschrift en een voorwaarde is om bij een volgende overtreding een sanctie of maatregel te kunnen opleggen. In dat geval is de waarschuwing een *“essentieel en onlosmakelijk onderdeel”* van het sanctieregime.

Een waarschuwing die niet op de wet, maar uitsluitend op beleid van een bestuursorgaan is gebaseerd, is naar het oordeel van Widdershoven geen besluit en kan derhalve in de regel niet worden aangevochten bij de bestuursrechter. Indien een waarschuwing is gebaseerd op beleid en het voor een belanghebbende *“onevenredig bezwarend”* is om via een alternatieve weg een rechterlijk oordeel te krijgen, is Widdershoven van oordeel dat de waarschuwing voor de rechtsbescherming met een besluit dient te worden gelijk gesteld. Op die manier kan de waarschuwing toch worden voorgelegd aan de bestuursrechter. In dit kader beschrijft Widdershoven in zijn conclusie drie concrete situaties.

Voorts gaat Widdershoven in zijn conclusie in op de leer van de formele rechtskracht. Indien een waarschuwing kwalificeert als een besluit in de zin van de Awb, maar hiertegen niet tijdig bezwaar of beroep is aangetekend, dient in het vervolg van de procedure (de op de waarschuwing volgende bestuurlijke sanctie of maatregel) te worden uitgegaan van de rechtmatigheid van de waarschuwing. Widdershoven is daarbij van oordeel dat de leer van de formele rechtskracht niet ziet op: *“de aan die waarschuwing ten grondslag gelegde oordelen van feitelijke of juridische aard, zodat die oordelen in de procedure tegen de oplegging van de sanctie of maatregel door belanghebbende kunnen worden betwist en, voor zover relevant, door de rechter moeten worden beoordeeld”*.

Tot slot

Het is nu wachten of de Grote Kamer van de Afdeling, die mede op basis van de conclusie uitspraak zal doen, de conclusie van Widdershoven inhoudelijk volgt. Hoe dan ook is het waarschijnlijk dat de Afdeling de rechtspraktijk omtrent de bestuurlijke waarschuwing, mede op grond van deze conclusie, zal gaan verduidelijken. Van de ontwikkelingen houden wij u uiteraard op de hoogte.

Dit is een Legal Update van Bastiaan Wallage en Remko Vos.

Voor meer informatie:

Bastiaan Wallage

+31 30 259 5553

bastiaanwallage@vbk.nl