

Nr. 01582/05 E
Zitting 11 april 2006

Mr Machielse
Conclusie inzake:
Internationaal Transport
B.V.

1. Het Gerechtshof te Amsterdam, zittinghoudende te Arnhem, heeft de verdachte op 10 januari 2005 voor 1. Overtreding van een voorschrift gesteld krachtens artikel 5:12, tweede lid, van de Arbeidstijdenwet, begaan door een rechtspersoon, 29 maal gepleegd, en 2. Overtreding van voorschrift gesteld krachtens artikel 5:12, tweede lid van de Arbeidstijdenwet, begaan door een rechtspersoon, 2 maal gepleegd, veroordeeld tot 31 geldboetes tot een totaal van € 25.080,00.

2. Mr. J.R.R.C.L. Borest, advocaat te Arnhem, heeft cassatie ingesteld. Mr. V.Q. Vallenduuk, advocaat te Haarlem, heeft een cassatieschriftuur ingezonden houdende één middel van cassatie.

3.1. Allereerst wil ik Uw Raad ambtshalve op het volgende wijzen. Ten laste van verdachte is – zakelijk weergegeven – bewezenverklaard dat:

- op 29 tijdstippen in de periode 11 maart 2002 tot en met 18 april 2002 chauffeurs van verdachte geen dagelijkse rusttijd als bedoeld in art. 8 lid 1 van de Verordening (EEG) nr. 3820/85 hebben genoten (feit 1) en

- op 2 tijdstippen in de periode 28 maart 2002 tot en met 19 april 2002 chauffeurs van verdachte te lang hebben gereden zonder onderbreking als bedoeld in art. 7 lid 1 van de Verordening (EEG) nr. 3820/85 (feit 2).

3.2. Bovengenoemde bewezenverklaarde strafbare feiten zijn overtredingen. Ingevolge art. 70 aanhef onder 1, Sr juncto art. 72 lid 2 Sr¹ vervalt het recht tot strafvordering voor alle overtredingen na twee jaren. Gezien de nieuwe verjaringsregeling die op 1 januari 2006 in werking is getreden² vervalt het recht tot strafvordering in ieder geval indien vanaf de dag waarop de oorspronkelijke verjaringstermijn is aangevangen een periode is verstreken die gelijk is aan twee maal de voor het feit geldende verjaringstermijn. In casu vervalt het recht tot strafvordering derhalve (voor overtredingen) na vier jaar. Dat betekent dat een groot aantal van de bewezenverklaarde overtredingen thans is verjaard en dat, indien Uw Raad na 19 april 2006 uitspraak doet, alle bewezenverklaarde overtredingen zullen zijn verjaard.

Ik kan mij nauwelijks voorstellen dat de wetgever heeft stilgestaan bij de moeilijkheden die deze nieuwe regel voor de rechtspraak zal opleveren. In veel gevallen is van een veroordeling door de rechtbank voor een overtreding volgens art. 404 lid 2 Sv hoger beroep mogelijk. Art. 427 lid 2 Sv opent bovendien in een groot aantal gevallen de weg naar de cassatierechter. Als cassatie wordt ingesteld tegen een veroordeling in hoger beroep voor een overtreding zal de totale tijdsduur die gemoeid is met behandeling van de zaak allicht de vier jaren overschrijden. Het had aanbeveling verdiend indien de wetgever deze moeilijkheden had voorzien en bijvoorbeeld een regeling had getroffen waardoor in ieder geval de beperking van art. 72 lid 2 Sr niet van toepassing zou zijn

¹ Zoals gewijzigd bij Wet van 16 november 2005, Stb. 595.

² Stb. 2005, 596.

wanneer de stuiting van de verjaring geschiedt door de dagvaarding in hoger beroep of de aanzegging ingevolge art. 435 Sv.

Maar bij gebreke van zo een uitzonderingsregel lijkt mij de nieuwe beperking in art. 72 lid 2 Sr spijkerhard.

3.3. De Hoge Raad zal daarom ambtshalve, in het waarschijnlijke geval dat Uw Raad na 19 april 2006 uitspraak doet, het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dienen te verklaren in de vervolging van onderhavige overtredingen van het Arbeidstijdenbesluit vervoer gepleegd in de periode 11 maart 2002 tot en met 19 april 2002 en dientengevolge de bestreden uitspraak dienen te vernietigen.

4.1. Mocht Uw Raad van mening zijn dat de bewezenverklarde overtredingen niet zijn verjaard volgt hieronder een behandeling van het cassatiemiddel.

4.2. Het middel bevat de klacht dat het Hof ten onrechte niet heeft geoordeeld dat een wettelijke basis voor de aansprakelijkstelling van de verdachte als werkgever voor overtredingen van zijn werknemers ontbrak, nu art. 8:1, tweede lid, Arbeidstijdenbesluit vervoer, zoals dit luidde ten tijde van de tenlastegelegde feiten, niet berustte op een delegatiebepaling opgenomen in een formele wet. Het hof heeft het verweer waarop het middel doelt met de volgende motivering verworpen:

"Strafbaarheid van het bewezenverklarde

De verdediging heeft - zakelijk weergegeven - aangevoerd dat de toenmalige regeling van de aansprakelijkheid / daderschap van de werkgever in artikel 8:1 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer onverbindend was, aangezien artikel 89, tweede lid, van de Grondwet bepaalt, dat de voorschriften, door straffen te handhaven, alleen worden gegeven krachtens de wet en van artikel 8:1 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer niet gezegd kan worden dat dit op grond van een in een formele wet opgenomen delegatiebepaling tot stand is gekomen. Aldus ontbrak de wettelijke basis voor de aansprakelijkheidsstelling van de verdachte als werkgever voor overtredingen van haar werknemers.

Dit verweer wordt door het hof verworpen.

De meest relevante bepalingen zijn de volgende:

Bij Koninklijk Besluit van 27 november 2000, Stb. 2001, 5, is het Arbeidstijdenbesluit vervoer gewijzigd. Als gevolg daarvan luiden met ingang van 10 januari 2001 de artikelen 2.5:1, vierde lid, 2.5:3 en 8:1 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer, voorzover hier van belang, als volgt:

Artikel 2.5:1, vierde lid, van het Arbeidstijdenbesluit vervoer:

"De bestuurder handelt overeenkomstig de artikelen 8 en 9 van de verordening (EEG) nr. 3820/85".

Artikel 2.5:3 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer:

"De bestuurder handelt overeenkomstig artikel 6 van de verordening (EEG) nr. 3820/85".

Artikel 8:1 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer:

"1. Het niet naleven van de artikelen (...) 2.5:1, vierde lid, 2.5:3 (...) levert een strafbaar feit op.

2. Behoudens (...) wordt, indien de bestuurder werknemer is, ingeval van het niet naleven van een tot de bestuurder gerichte bepaling de werkgever aangemerkt als degene die die bepaling niet heeft nageleefd.

3. Het tweede lid is niet van toepassing indien de werkgever aantoont dat door hem de nodige bevelen zijn gegeven, de nodige maatregelen zijn genomen, de nodige middelen zijn verschaft en het redelijkerwijs te vorderen toezicht is gehouden om de naleving van de bepaling te verzekeren".

Artikel 11:2 van de Arbeidstijdenwet:

"Indien een werknemer die in dienst is van een buiten Nederland gevestigde werkgever in diens opdracht arbeid verricht voor een in Nederland gevestigde werkgever, rusten de verplichtingen welke voortvloeien uit deze wet en de daarop berustende bepalingen, voor zover deze zijn aangeduid als strafbare feiten, mede op de hiervoor bedoelde in Nederland gevestigde werkgever".

De regeling van het Arbeidstijdenbesluit berust op artikel 5:12 van de Arbeidstijdenwet.

Overtreding van voorschriften vastgesteld krachtens artikel 5:12 van de Arbeidstijdenwet is strafbaar gesteld in artikel 1 (oud) van de Wet op de economische delicten.

Sinds de wet van 18 april 2002, Stb.2002, 238 luidt artikel 11:2 tweede lid als volgt: "Indien een werknemer een tot hem in de op grond van artikel 5:12, tweede lid, vastgestelde algemene maatregel van bestuur gerichte bepaling niet naleeft, kan in die maatregel worden bepaald dat de werkgever wordt aangemerkt als degene die die bepaling niet heeft nageleefd".

Artikel 91 van het Wetboek van Strafrecht luidt:

"De bepalingen van de Titels I-VIII A van dit Boek zijn ook toepasselijk op feiten waarop bij andere wetten of verordeningen straf is gesteld, tenzij de wet anders bepaalt".

De regeling van artikel 8 van het Arbeidstijdenbesluit kan niet worden gezien als een regeling die afwijkt noch ertoe strekt af te wijken van de in artikel 91 van het Wetboek van Strafrecht bedoelde algemene bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, waaronder de bepalingen over daderschap en deelneming. Het verweer ziet eraan voorbij dat de regeling van artikel 8, tweede en derde lid van het Arbeidstijdenbesluit naast een regel betreffende steiplicht en bewijslast gedragsnormen voor de werkgever behelst van dezelfde aard als andere gedragsnormen in het Arbeidstijdenbesluit en de Arbeidstijdenwet, zij het dat wellicht de formulering in het tweede lid naar hedendaagse inzichten wat minder gelukkig is gekozen. Op strafbaar gestelde gedragingen van de werkgever in strijd met die gedragsnormen zijn de in het verweer bedoelde bepalingen daarom van toepassing, voor zover bij wet in formele zin althans niet anders is bepaald.

Een en ander blijkt naar het oordeel van het hof mede uit de voorgeschiedenis van de regeling van artikel 8 van het Arbeidstijdenbesluit, zoals in het kort verwoord in de Nota naar aanleiding van het verslag van wetsvoorstel 28146 dat ten grondslag heeft gelegen aan de wet van 18 april 2002 (Stb.238)

(Bijlagen Handelingen II, 2001-2002, nr. 5):

"Bij de inwerkingtreding van het Arbeidstijdenbesluit vervoer op 1 december 1998 was het fictieve daderschap niet in het Arbeidstijdenbesluit vervoer opgenomen. Bij de inwerkingtreding in 1998 waren enkele bepalingen inzake de rij- en rusttijden uit hoofdstuk 2 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer direct tot de werkgever gericht. Die bepalingen waren als volgt geformuleerd: "De werkgever organiseert de werkzaamheden zodanig dat...". Voor het wegvervoer leverde deze formulering bewijslastproblemen op. Vanwege deze bewijslastproblemen is op 11 januari 2001 het "fictieve daderschap" in het Arbeidstijdenbesluit vervoer ingevoerd (bij Besluit van 27 november 2000, Stb.2001, 5)".

Uit de wetswijziging van 18 april 2002 (Stb.238) - waarbij artikel 11:2 tweede lid van de Arbeidstijdenwet is ingevoerd - kan niet worden afgeleid dat de wetgever hierover een ander inzicht heeft, nu de wijziging er slechts toe strekte om onzekerheid over de juridische grondslag van de regeling - welke was ontstaan als gevolg van een uitspraak van een economische politierechter - weg te nemen."

4.3. Het oordeel van het hof dat artikel 8:1 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer berust op artikel 5:12 Arbeidstijdenwet en op artikel 1 (oud) WED en dus geen verboden afwijking inhoudt van de

daderschapregeling in het Wetboek van Strafrecht geeft geen verkeerde uitleg. Ik moge volstaan met verwijzing naar HR 10 januari 2006, LJN AU7106³, waarin de Hoge Raad overwoog:

“3.5. Uit de Nota van Toelichting op het KB van 27 november 2000, Stb. 2001, 5, tot wijziging van het Arbeidstijdenbesluit vervoer volgt dat de desbetreffende normen aldus zijn geformuleerd dat, evenals onder het regiem van de Rijtijdenwet 1936 het geval was en ook in de EEG verordening het uitgangspunt is, het erom gaat dat de voorgeschreven rij- en rusttijden worden inachtgenomen, alsmede dat indien de bestuurder geen werkgever of zelfstandige is, doch in dienst is bij een werkgever, de werkgever in beginsel de normadressaat is. Slechts indien blijkt dat de werkgever al hetgeen redelijkerwijze mogelijk is heeft gedaan om de naleving van de desbetreffende voorschriften te verzekeren, is de werknemer, als bestuurder, voor de overtreding aansprakelijk. Aldus komt deze regeling erop neer dat op de werkgever een in het derde lid van art. 8:1 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer nader bepaalde zorgplicht rust om overtreding van de voorschriften met betrekking tot rij- en rusttijden te voorkomen.

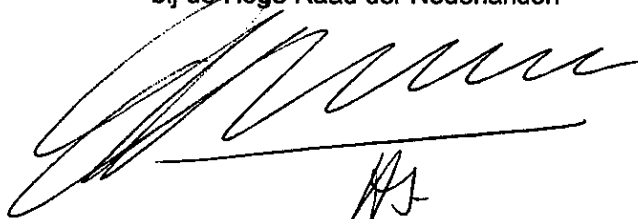
3.6. Uit het hiervoor weergegeven wettelijk kader volgt dat de norm alsmede de strafbaarstelling en sanctionering van overtreding daarvan, zijn gebaseerd op art. 5:12 Arbeidstijdenwet en art. 1 (oud) WED, zodat anders dan het middel stelt geen sprake is van strijd met art. 89, tweede lid, GW.

Voorzover het middel er voorts over beoogt te klagen dat voor wat betreft bovenweergegeven art. 8:1, tweede lid, Arbeidstijdenbesluit vervoer sprake is van een, gelet op art. 91 Sr ongeoorloofde, afwijking van de deelnemingsregeling van Boek I van het Wetboek van Strafrecht faalt het eveneens. Art. 8:1 Arbeidstijdenbesluit vervoer behelst immers, zoals onder 3.5 is uiteengezet, een zelfstandige strafbaarstelling van schending van een zorgplicht door de werkgever, die niet kan worden beschouwd als een uitbreiding of afwijking van de in Titel V van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht geregelde deelnemingsvormen.”

Het middel faalt en kan met de aan artikel 81 RO ontleende motivering worden verworpen.

5. Primair strekt deze conclusie strekt ertoe, in het geval dat de Hoge Raad na 19 april 2006 uitspraak doet, dat de Hoge Raad het bestreden arrest zal vernietigen behoudens voor zover daarbij het vonnis van de rechtbank is vernietigd en tevens dat de Hoge Raad het openbaar ministerie niet-ontvankelijk zal verklaren in de vervolging van de bewezenverklarde overtredingen. Subsidiair strekt de conclusie ertoe dat het cassatieberoep wordt verworpen.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden



³ Idem in HR 10 januari 2006, LJN: AU6282.