

DEGAS Advies 2009-022

Liever verantwoordelijk dan vogelvrij

De rol van het strafrecht bij luchtvaartvoorvallen

Distributie:

Ir. C.M.P.S. Eurlings,	DEGAS voorzitter en
Minister van Verkeer en	leden
Waterstaat	DGLM
Tweede Kamer der	
Staten-Generaal	

Niets uit dit rapport mag worden vermenigvuldigd en/of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van DEGAS.

Divisie:

N.R.

Opgesteld:

DEGAS

Goedgekeurd:

B. Baksteen/



Order-/codenumber:

1058106.1

Afgesloten:

20 mei 2009

Rubricering titel:

Ongerubriceerd

20 mei 2009

DEGAS advies naar aanleiding van de evaluatie van de implementatie van EU
richtlijn 2003/42/EG

Samenvatting

- Dit advies richt zich op vraag welke rol strafrechtelijke vervolging moet spelen bij luchtvaartvoorvallen. De onderliggende, fundamentele vraag is niet alleen voor de luchtvaart maar ook voor andere beleidsterreinen van belang. Welke maatschappelijke rol heeft het strafrecht in situaties waarin hooggekwalificeerde professionals, handelend naar beste inzicht en naar beste kunnen, fouten maken?
- In het meldingssysteem dat in Nederland werd opgezet bij de implementatie van de Europese richtlijn 2003/42/EG in de Wet Luchtvaart, is rekening gehouden met de behoefte van de luchtvaartsector aan een open meldingscultuur. Desondanks geeft artikel 5.3 Wet Luchtvaart aan het OM nog steeds onbeperkte ruimte om strafvervolging in te stellen. De betekenis van het begrip 'grove nalatigheid' in het wetsartikel staat namelijk niet vast. In het gebruik kom je definities tegen die variëren van 'een aanmerkelijke mate van verwijtbare onvoorzichtigheid' tot 'grove schuld ofwel roekeloosheid'. Veel rechtszekerheid biedt zo'n brede waaier van interpretatiemogelijkheden niet.
- In een just culture draait het erom werknemers te beschermen tegen de onzekerheid rondom zulke vage definities. Uit het oogpunt van rechtszekerheid en luchtvaartveiligheid is het verstandig aan deskundigen de beslissing over te laten of een gedraging valt onder de kwalificatie van grove nalatigheid. Ook zijn het deskundigen die het best kunnen nagaan wie verantwoordelijk is en tegen wie de eventuele vervolging zal moeten worden ingezet.
- Bovendien mag door de toenemende complexiteit van bedrijfsprocessen en door de internationale dimensies van de risicoproblematiek niet van de overheid worden verwacht dat ze overzicht houdt over alle afzonderlijke gevaren. Dat vraagt om een taakverdeling, waarbij de sector verantwoordelijk is voor het veiligheidssysteem en de overheid systeemtoezicht houdt.
- Deze taakverdeling komt in gevaar nu de druk van de maatschappij op de overheid toeneemt om in te grijpen bij ieder afzonderlijk incident. Hierbij wordt zowel door het publiek als door de overheid onvoldoende

nagedacht over de verwachting die de maatschappij heeft van dit overheidsingrijpen. Kennelijk verwacht het publiek van het strafrecht een bijdrage aan de verhoging van veiligheid, maar dat effect is niet erg waarschijnlijk. Integendeel, vervolging doet vaak afbreuk aan luchtvaartveiligheid.

- Cruciaal bij dit alles is de rol van de Inspectie: een doortastend optredende Inspectie Verkeer en Waterstaat (IVW) geeft een duidelijk signaal af aan het Openbaar Ministerie. Als een incident wordt gemeld bij IVW, en daarop een bestuursrechtelijke sanctie volgt, is er voor het Openbaar Ministerie reden om van strafvervolging af te zien. Datzelfde geldt voor de gevallen waarin de IVW bestuursrechtelijk reageert naar aanleiding van een inspectie.
- De veiligheidsmanagementsystemen hebben zich in de afgelopen jaren sterk ontwikkeld; aan het strafrecht de opdracht op die ontwikkeling aan te sluiten. De luchtvaartsector zal daartoe inzichtelijk moet maken dat de interne veiligheid goed is geregeld. Pas als het OM daarvan is overtuigd, en als duidelijk is dat gevallen waarin sprake is van opzet of grove nalatigheid inderdaad bij het OM worden gemeld, kan worden verwacht dat justitie een terughoudende rol aanneemt.
- Daarnaast is het ook van belang dat bestuurders en het Openbaar Ministerie zich bewust worden van het belang van een open meldingscultuur en dat ze de bereidheid hebben om te leren hoe het veiligheidssysteem in de luchtvaart werkt.
- Er is al met al grote behoefte aan tegendruk tegen de gedachte dat de overheid tot in detail moet toezien op de veiligheid van de burgers. Voor de luchtvaart moet een oplossing voor de dreiging van strafvervolging dan ook niet gezocht moeten worden in incidentele afspraken tussen de sector en een individuele luchtvaartofficier, maar in een duidelijker taakverdeling, waarbij het ongehinderd functioneren van de Veiligheid Management Systemen voorop staat. De aanbevelingen van DEGAS hebben voornamelijk betrekking op deze taakverdeling.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	6
2	Regelgeving	8
3	Veiligheid en verantwoordelijkheid	11
4	Luchtvaartsector: just culture	15
5	Inspectie en administratieve sanctie	18
6	Overheid en rechtvaardigheid: de rol van het strafrecht	20
7	Aanbevelingen	24
8	Gesproken personen	26

(26 pages in totaal)

1 Inleiding

Dit advies komt voort uit een discussie rondom strafrechtelijke vervolging naar aanleiding van luchtvaartvoorvallen. De discussie tussen de luchtvaartsector en het Ministerie van Justitie bestaat al langer, maar verdiepte zich toen in november 2006 de Wet Luchtvaart werd gewijzigd om richtlijn 2003/42/EG te implementeren.

De Europese richtlijn, vastgesteld op 13 juni 2003, draagt de lidstaten op een meldingssysteem in te voeren, waarin voor bepaalde personen en rechtspersonen in de luchtvaart de verplichting is opgenomen voorvallen te melden. De meldingsplicht moet ervoor zorgen dat al die informatie wordt verzameld, bewerkt en verspreid die relevant is voor het voorkomen van nieuwe voorvallen.

De luchtvaartsector is bij het melden van voorvallen van oudsher beducht voor strafrechtelijke vervolging. Als het gaat om gevallen van misdadige opzet of grove nalatigheid is straffen onomstreden, maar in alle andere gevallen wordt het belang van straf sterk betwist. Op zijn best ziet de sector straf als een reactie die niets toevoegt aan veiligheid in de luchtvaart; op zijn slechtst heet straf vooral schadelijk te zijn voor de luchtvaartveiligheid.

Mensen zullen nooit onfeilbaar worden. In de 'just culture' die de luchtvaartsector nastreeft, worden menselijke fouten daarom niet gezien als een aanleiding tot het stellen van de schuldvraag, maar als een uitgangspunt voor het verbeteren van de veiligheidsmaatregelen en -systemen. Zonder de dreiging van straf is de luchtvaart immers een uitzonderlijk veilig systeem; het onbelemmerde melden van fouten en voorvallen levert de feedback op die hard nodig is voor leerprocessen. De dreiging van straf maakt op dit systeem onwenselijk veel inbreuk.

Hoewel in de luchtvaartsector en in de wetenschap geen twijfel bestaat over het belang van een *just culture*, lijken de politiek en het rechtssysteem zich te verzetten. Dat ligt vermoedelijk aan het maatschappelijke klimaat; zodra in de luchtvaart iets mis gaat, ontstaat er vanuit de maatschappij druk op de overheid om iets te doen. Maar zowel door het publiek als door de overheid wordt onvoldoende nagedacht over de verwachting die de maatschappij heeft van dit overheidsingrijpen. Zouden burgers inderdaad roepen om strafvervolging als ze beseffen dat die ten nadele gaat van de veiligheid?

Het is van groot belang dat bestuurders en het Openbaar Ministerie zich bewust worden van een open meldingscultuur en dat ze de bereidheid hebben om te leren hoe het veiligheidssysteem in de luchtvaart werkt. Vanwege de internationale dimensie van de luchtvaart is het daarbij raadzaam om dat bewustzijn ook ten minste op Europees niveau te vergroten; dat vraagt om een gezamenlijke inspanning van de Europese ministeries van justitie en de Europese Commissie.

Anderzijds is er reden, in de discussie over de rol van het OM bij luchtvaartvoorvallen, de plaats van het strafrecht duidelijker aan te geven. In de luchtvaartsector bestaat een neiging de functie van het strafrecht tamelijk naïef op te vatten als het toewijzen van straf na het vaststellen van schuld. Dat is een procedurele benadering, die voorbijgaat aan de betekenis van strafrecht voor het gevoel van rechtvaardigheid in de samenleving.

Het is, hoewel niet erg waarschijnlijk, in theorie denkbaar dat de maatschappij zoveel belang hecht aan het verzekeren van rechtvaardigheid dat ze bereid is de veiligheid in de luchtvaart daaraan op te offeren. Het is mogelijk dat burgers niet een veiliger luchtvaart maar een strengere samenleving als het hoogste doel zien. Dat standpunt is denkbaar, maar moet in de discussie duidelijk dan wel expliciet worden verwoord.

Al met al is hier de belangrijkste vraag niet hoe de veiligheid in de luchtvaart kan worden verbeterd, want dat onderwerp is bij de sector in goede handen, zoals in de laatste decennia is gebleken. De belangrijkste vraag is wat de maatschappij precies verwacht van het strafrecht.

2 Regelgeving

In het meldingssysteem dat is opgezet naar aanleiding van de Europese richtlijn 2003/42/EG, is rekening gehouden met de bezorgdheid van de luchtvaartsector en met de behoefte aan een open meldingscultuur.

Om te zorgen dat de meldingsbereidheid geen gevaar loopt, verplicht de richtlijn de lidstaten allereerst om de melders van voorvallen en fouten te beschermen tegen bestuursrechtelijke sancties. In de Nederlandse Wet Luchtvaart is deze bescherming opgenomen onder artikel 11.25. Hier wordt bepaald dat de staat geen vordering uit burgerlijk recht mag instellen - en een bestuursorgaan geen bestuurlijke sanctie mag instellen - in het geval van overtredingen die onopzettelijk of uit onachtzaamheid zijn begaan. Althans, deze bescherming tegen overheidsoptreden geldt als de overtreding alleen onder aandacht van de staat is gekomen door een melding. De bescherming geldt ook niet als sprake is van grove nalatigheid: dan kan alsnog een vordering of sanctie volgen.

Omdat de bescherming geen betrekking heeft op strafrechtelijke procedures, heeft het Openbaar Ministerie de melders daarnaast in de 'Aanwijzing opsporing en vervolging bij melding van voorvallen in de burgerluchtvaart' op een vergelijkbare manier beschermd tegen strafvervolging. Ook hier is bepaald dat er bij overtredingen die onopzettelijk of uit onachtzaamheid zijn begaan geen vervolging zal worden ingesteld, mits het OM alleen op de hoogte is van de feiten omdat er verplicht melding van is gedaan. Dus niet wanneer het OM door eigen onderzoek een overtreding heeft ontdekt. Is er sprake is van opzet of grove nalatigheid, dan kan wel strafrechtelijk worden opgetreden.

In dit systeem bestaat volgens het OM geen tegenstelling tussen leren of straffen: de twee zitten elkaar niet in de weg, mits gegevens uit de interne veiligheidsmanagementsystemen niet worden gebruikt voor de strafvervolging. En dat laatste gebeurt niet, want die systemen zijn door de wet voor gebruik door anderen afgeschermd; volgens artikel 11.26 Wet Luchtvaart mag het OM de gegevens niet inzien, tenzij de rechter-commissaris toestemming verleent. Nu werpt deze bepaling nauwelijks een drempel op tegen het gebruik van interne gegevens, want de rechter-commissaris wordt zeer regelmatig vervangen en heeft dus weinig kennis van de werking van het veiligheidsmanagementsysteem. Een groot bezwaar is dat echter niet, want

het OM maakt niet of nauwelijks gebruik van de mogelijkheid om gegevens uit de systemen te halen.

Toch ontstaan ondanks de wettelijke bescherming in de praktijk al gauw spanningen tussen de taak van het OM en de zorg van de sector om de interne veiligheid. Het OM heeft immers wel de behoefte om op andere manieren aan gegevens te komen wanneer het wil vaststellen of er sprake is van grove nalatigheid, en hier doorkruist zijn rol de werking van de veiligheidssystemen. Als het Openbaar Ministerie een actief opsporings- en vervolgingsbeleid voert, en steeds op zoek gaat naar gegevens zodra zich een incident of ongeval voordoet, gaat binnen luchtvaartorganisaties veel kostbare energie verloren met het tevreden stellen of afwimpelen van de aanklager. En ook blijkt de meldingsbereidheid af te nemen bij de dreiging van strafvervolging - volgens een woordvoerder van Eurocontrol melden Europese piloten en luchtverkeersleiders slechts rond de twintig procent van alle gevaarlijke vluchtvoorvallen, uit angst voor ontslag of vervolging.¹

In de discussie die ontstond over het nieuwe meldingssysteem, toonde de luchtvaartsector zich dan ook niet tevreden over de bescherming tegen strafrechtelijke sancties. Het al langer bestaande artikel 5.3 van de Wet Luchtvaart biedt een uiterst ruime verbodsomschrijving, ontleend aan de verkeerswet. 'Het is verboden op zodanige wijze aan het luchtverkeer deel te nemen dan wel luchtverkeersleiding te geven dat daardoor personen of zaken in gevaar worden of kunnen worden gebracht.' In combinatie met de Aanwijzing geeft deze vage bepaling van artikel 5.3 aan het Openbaar Ministerie feitelijk nog steeds onbepaalde ruimte om vervolging in te stellen. Ook de omschrijving van het begrip 'groeve nalatigheid' staat immers op geen enkele manier vast.

Door te werken met zulke ruime begrippen als gevaarstelling of nalatigheid vervalt in feite de bescherming die de wet en de aanwijzing bieden; iedere handeling is achteraf uit te leggen als roekeloos of verwijtbaar onvoorzichtig – en geeft dan aanleiding tot vervolging. Het heeft bovendien weinig zin om algemene categorieën te bedenken van gedragingen die onaanvaardbaar zijn (nalatige handelingen, roekeloze handelingen), want definities van zulke categorieën zijn niet gemakkelijk te geven.

¹ Erik Merckx van Eurocontrol, geciteerd door Menelaos Hadjicostis in *The Associated Press*, 17 maart 2009

In een just culture draait het erom werknemers te beschermen tegen zulke vage definities en de onzekerheid die ze veroorzaken. Daarom staat in het denken over een just culture ook niet de categorisering van het gedrag voorop, maar de vraag wie de scheidslijn trekt tussen aanvaardbaar en onaanvaardbaar gedrag.² Uit het oogpunt van rechtszekerheid en luchtvaartveiligheid is het verstandig aan de deskundigen, degenen die verantwoordelijk zijn voor de veiligheid in de burgerluchtvaart, de beslissing over te laten of een gedraging valt onder de kwalificatie van grove nalatigheid.

Laat je die beslissing exclusief aan het Openbaar Ministerie, dan is de weg vrij voor onbeperkte vervolging.

² Sydney Dekker, *Just Culture, Balancing Safety and Accountability*, Ashgate, 2007, p. 83-90

3 Veiligheid en verantwoordelijkheid

De luchtvaartsector is bij uitstek in staat een oordeel uit te spreken over de betekenis van voorvallen en de aanvaardbaarheid van gedrag. Het melden van voorvallen is van essentieel belang voor de veiligheid in de burgerluchtvaart, en de sector kent dan ook, in grote delen van de westerse wereld, al decennialang een effectief intern meldingssysteem. Dit systeem is nadrukkelijk bedoeld om van eigen en andermans gemaakte fouten te leren, en is uitzonderlijk effectief gebleken in het verbeteren van de luchtvaartveiligheid, zoals wel blijkt uit de prestaties van de burgerluchtvaart in het westen.

Uiteraard wil hiermee niet gezegd zijn dat er nooit meer iets mis zal gaan en ook niet dat er geen fouten worden gemaakt. Veiligheid kan nu eenmaal nooit volledig worden gegarandeerd. Iedere vorm van bedrijvigheid kent risico's, en schade of tegenspoed vallen nooit uit te sluiten; dat is een gegeven waarmee elke samenleving in het reine moet komen. Maar een goed veiligheid managementsysteem kan wel de bestaande risico's zo goed mogelijk leren kennen en beheersen.

Het spreekt daarnaast vanzelf dat ook de overheid een taak heeft in het bevorderen van luchtvaartveiligheid. Het behoort immers tot de kerntaken van de overheid om zo goed mogelijk zorg te dragen voor de veiligheid van de burgers en de samenleving als geheel. Maar door de toenemende complexiteit van bedrijfsprocessen en door de internationale dimensies van de risicoproblematiek mag niet van de overheid worden verwacht dat ze overzicht houdt over alle afzonderlijke gevaren.

'Op een kennisintensief terrein als de zorg voor fysieke veiligheid, waar bovendien onzekerheden een belangrijke rol spelen, kan de overheid niet meer pretenderen de alwetende actor te zijn die in detail van tevoren kan bepalen hoe verantwoordelijkheden het beste vormgegeven kunnen worden', schrijft de WRR in haar rapport *Onzekere veiligheid*³. De overheid moet dat volgens de Raad ook niet willen. 'Haar verantwoordelijkheid bestaat voor een groot deel uit het op een adequate manier regelen dat in de samenleving verantwoordelijkheden genomen worden.'

Nu zijn die verantwoordelijkheden in de luchtvaart in zekere zin overzichtelijk. In vergelijking met andere sectoren, waar complexe en onzekere

³ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Onzekere veiligheid, Verantwoordelijkheden rond de fysieke veiligheid*, Amsterdam University Press, 2008

risicovraagstukken spelen, zoals de nanotechnologie en de gezondheidszorg, dienen zich in de luchtvaart tamelijk eenvoudige risicoproblemen aan. De luchtvaart leent zich dan ook minder voor toepassing van het voorzorgbeginsel dan de andere sectoren; naar risico's hoeft niet zozeer te worden gezocht, ze zijn duidelijk herkenbaar en grotendeels bekend. Je weet weliswaar nooit wanneer een incident zich zal voordoen, maar je weet wel wat er fout kan gaan, en herkent de tekenen zodra zich iets voordoet.

Omdat de luchtvaart niettemin bij uitname een kennisintensieve sector is, kan de overheid ook hier, zoals de WRR stelt, niet meer en detail bepalen hoe de verantwoordelijkheid het best wordt vormgegeven; dat zal ze moeten overlaten aan de maatschappijen. Deze afstandelijke rol van de overheid betekent niet alleen dat aan de luchtvaartsector grote autonomie toekomt om zelf veiligheidssystemen op te zetten; tegelijk betekent deze rolverdeling ook dat de sector bereid moet zijn nauwkeurig verantwoording af te leggen aan de overheid. Van de veiligheidsmanagementsystemen wordt verwacht dat ze vertrouwensvol zijn: de overheid moet erop kunnen vertrouwen dat die systemen inderdaad zo goed mogelijk zorg dragen voor de veiligheid en verbetering van het functioneren. Doen ze dat niet, falen de veiligheidssystemen, dan zal de overheid ingrijpen en aansturen op verbetering ervan.

Deze taakverdeling, waarbij de sector verantwoordelijk is voor het veiligheidssysteem en de overheid systeemtoezicht houdt, komt in gevaar zodra de druk op de overheid toeneemt om in te grijpen bij ieder afzonderlijk incident. Deze druk van de maatschappij op de overheid neemt de laatste jaren toe. De maatschappij is in het geval van de luchtvaartveiligheid niet snel bereid risico's te aanvaarden; de kans op serieuze voorvallen of ongevallen is weliswaar klein, maar de gevolgen ervan kunnen grootschalig zijn en alarmerend. De roep om veiligheid wordt daarom luider. Zoals er in het algemeen in de samenleving een tendens lijkt te bestaan om de veiligheidseisen steeds hoger op te schroeven, een 'revolutie van stijgende verwachtingen' die leidt tot een toename van regelgeving, inspectie en handhaving.

Daarnaast ontstaat bij media en publiek steeds sterker de behoefte iemand ter verantwoording te roepen zodra zich een ongeval voordoet, vanuit de ongefundeerde gedachte dat het ongeval te voorkomen zou zijn geweest indien de betrokkenen de situatie beter in de greep hadden gehouden. Wanneer journalisten aan overlevenden van een vliegtuigongeluk de vraag

stellen 'wie geeft u de schuld?' dan is dat bepaald geen aanmoediging voor bestuur en politiek om nuchter door te verwijzen naar het veiligheidssysteem van de luchtvaartmaatschappijen.

De druk op de overheid neemt dus in het algemeen toe, en als onderdeel van deze trend is strafrechtelijke vervolging een vrij recente ontwikkeling; in de Verenigde Staten werd de trend gezet na de veroordeling in 1996 in de zaak rond de crash in Everglades; in Nederland begon de ontwikkeling met het Delta-incident in 1998.⁴

Maar hoewel de maatschappij van het strafrecht kennelijk een bijdrage verwacht aan de verhoging van veiligheid, is dat effect niet erg waarschijnlijk. Het strafrecht is immers niet gericht op het verhogen van luchtvaartveiligheid. Zodra voorvallen zich voordoen, heeft de luchtvaartsector er belang bij de oorzaak daarvan achterhalen om uit de gebeurtenissen lering te trekken; het strafrecht is geïnteresseerd in het achterhalen van schuld en het herstellen van de verstoorde rechtsorde. Dat zijn verschillende taken en verschillende rollen. Het kan overigens niet genoeg worden benadrukt dat binnen de luchtvaartsector de eigen rol van het strafrecht volledig is geaccepteerd in die gevallen waarin voorvallen het gevolg zijn van opzet of grove nalatigheid. Wie bewust buiten de regels van het Safety Management Systeem gaat werken, maakt zich vatbaar voor strafrechtelijke vervolging, daarover bestaat geen enkele discussie. Maar wanneer van zulke uitzonderlijke situaties geen sprake is - als voorvallen niet het gevolg zijn van grove nalatigheid, maar van noodlot, menselijk falen of onvolkomenheden in het systeem - is strafrechtelijke vervolging vanuit het oogpunt van veiligheid ongewenst. Sterker nog, de vervolging kan gevaarlijk inbreuk maken op het streven naar veiligheid.

De 'revolutie van stijgende verwachtingen' is in het algemeen niet heilzaam: met het aanscherpen van regelgeving kun je niet garanderen dat vliegen honderd procent veilig wordt, en er komt een punt waarop regels meer ruis veroorzaken dan dat ze orde scheppen. Het stadium lijkt nabij, of is wellicht zelfs al bereikt, dat de maatschappelijke kosten van de regelgeving groter zijn dan de maatschappelijke baten. Dat geldt voor regelgeving op het terrein van het bestuursrecht, maar het geldt zeker ook voor de inzet van het strafrecht. Er is grote behoefte aan tegendruk tegen de gedachte dat de overheid tot in detail moet toezien op de veiligheid van de burgers. Voor de luchtvaart zal een

⁴ Patrick Hudson, *Drawing the Line, Non-Punitive Safety Reporting in Civil Aviation* Department of Psychology, Universiteit Leiden, p. 5-6

oplossing voor de dreiging van strafvervolging dan ook niet gezocht moeten worden in incidentele afspraken tussen de sector en een individuele luchtvaartofficier, maar in een duidelijker taakverdeling, waarbij het ongehinderd functioneren van de Safety Management Systemen voorop staat. De verantwoordelijkheid voor de luchtvaartveiligheid berust bij de luchtvaartmaatschappijen. De taak van de overheid bestaat uit het toezicht houden op de sector en haar interne veiligheidssystemen; alleen in die uitzonderlijke gevallen dat sprake is van grove nalatigheid, ontstaat behoefte aan strafrechtelijk optreden.

4 Luchtvaartsector: just culture

Dat leidt terug tot de vraag: wat is grove nalatigheid en wie bepaalt dat? Een cruciale vraag wanneer je wilt weten of na een incident strafrechtelijk moet worden opgetreden. Met de 'aanwijzing opsporing en vervolging bij melding van voorvallen in de burgerluchtvaart' heeft het Openbaar Ministerie de garantie gegeven dat geen vervolging zal worden ingesteld tegen de melder van een voorval. Maar in geval van opzet en grove nalatigheid geldt deze beperking niet, en dus, omdat opzet in de luchtvaart nauwelijks denkbaar is, komt groot gewicht toe aan het begrip 'grove nalatigheid'.

Helaas staat de juridische reikwijdte van de term niet onomstotelijk vast. Grove nalatigheid wordt in het Nederlandse strafrecht niet eenduidig omschreven; in het gebruik kom je definities tegen die variëren van 'een aanmerkelijke mate van verwijtbare onvoorzichtigheid'⁵ tot 'grove schuld ofwel roekeloosheid'⁶. Veel rechtszekerheid biedt zo'n brede waaier van interpretatiemogelijkheden niet.

Wie bepaalt welk gedrag onder de kwalificatie van grove nalatigheid valt? Wat onvoorzichtig of roekeloos gedrag is, kun je niet vaststellen zonder gedegen kennis van de veiligheidssystemen en van de complexe beslissingen die mensen daarbinnen moeten nemen. De luchtvaartsector is bezorgd dat strafrechtelijk onderzoek door het Openbaar Ministerie leidt tot procedureel afvinken van regels en procedures, zonder te kunnen beoordelen wat deze in de werkelijkheid van alledag betekenen. Daardoor zou de kwalificatie grove nalatigheid veel te vaak en te snel kunnen worden verleend.

Er kleeft nog een tweede nadeel aan het vaststellen van grove nalatigheid zonder specialistische kennis van de veiligheidssystemen: het kennis-achteraf effect. Zelfs al kun je achteraf gemakkelijk zeggen dat een beslissing niet deugt, vooraf is dat al een stuk lastiger te bepalen. De Italiaanse aanklager en rechtbank kunnen achteraf oordelen dat piloten van een vliegtuig met kapotte brandstofmeter veilig de luchthaven hadden kunnen bereiken 'als ze goed hadden gebruik gemaakt van de luchtstromen'⁷ - maar vooraf was die conclusie minder duidelijk en werd besloten tot een noodlanding op zee.

⁵ Eerste Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2005-2006, 29 977, Wijziging van de Wet luchtvaart ter implementatie van richtlijn nr. 2003/42/EG, inzake melding van voorvallen in de burgerluchtvaart, Memorie van Antwoord, p. 5

⁶ H. Scholtens, *Wet luchtvaart en Koninklijke besluiten*, Kluwer, 2008, p. 159

⁷ *Piloten Tuninter veroordeeld voor crash met ATR 72 bij Palermo*, www.luchtvaartnieuws.nl, 23 maart 2009

Heeft een professional een beslissing eenmaal genomen, dan is hij kennelijk met goede redenen ervan overtuigd geweest dat die beslissing de juiste was – achteraf concluderen dat hij ongelijk had, betekent niet dat zijn afweging onvoorzichtig of roekeloos is geweest. Ook niet als zijn beslissing heeft geleid tot het overtreden van regels. Uit onderzoek blijkt dat de overtreding van regels vrijwel altijd wordt ingegeven door de uitzonderlijkheid van de situatie, door de wens te doen wat het beste is voor de organisatie of het publiek, door onwetendheid, of door de onmogelijkheid om in het specifieke geval de regels op te volgen. Het komt zelden voor dat een overtreding van regels het gevolg is van onaanvaardbaar gedrag.⁸

Grove nalatigheid, of je het begrip nu opvat als onvoorzichtigheid of als roekeloosheid, is een zeldzaamheid in de luchtvaart. Het kwaliteitsbewustzijn en veiligheidsbewustzijn in de sector zijn uitzonderlijk groot. Dit heeft deels te maken met de grote commerciële gevolgen die de luchtvaartsector in zijn geheel ondervindt als er ongelukken gebeuren, maar het heeft vooral te maken met de gevolgen die de vliegers zelf ondervinden als iets mis gaat. 'De verantwoordelijkheid voor een veilige vlucht en de consequenties van systeemfalen liggen op één plek en liggen ook in de tijd dicht bij elkaar.'⁹ Dat maakt dat de sector en de professionals binnen de sector een groot belang hebben bij een goed werkend veiligheidsmanagementsysteem. Van een afstand en achteraf bekeken kun je de schuld voor een ongeval bij een individu willen leggen, maar het systeem heeft het stadium bereikt dat kennis achteraf een groot obstakel is bij het leren van voorvallen.

Het vereist, kortom, kennis en expertise om te oordelen over gebeurtenissen in de luchtvaart; het is daarbij de vraag of het zinvol is sterk in te zoomen op het zichtbare gedrag van het individu. Inderdaad, er worden menselijke fouten gemaakt; maar het is niet voldoende het bij die constatering te laten, belangrijker is het te vragen wat daarvan de oorzaak is, welke druk is uitgeoefend op de betrokkenen en waarom de omgeving niet corrigerend is opgetreden. Ervaring en onderzoek hebben geleerd dat veel individuele fouten in feite het gevolg zijn van grotere problemen binnen de organisatie. Veiligheid hangt daarom niet alleen af van individuele betrouwbaarheid, maar ook van de organisatie en de organisatiecultuur, en bovendien van het functioneren van de techniek – die factoren zijn innig met elkaar verweven en

⁸ Patrick Hudson, op.cit., summary

⁹ *Ten oosten én ten westen van het Prins Clausplein: Gezond verstand in risicoland*, Eindrapport van de Gemengde Commissie Gevaarlijke stoffen/risicobeleid, juni 2005, p. 9

beïnvloeden elkaar wederzijds. Het valt dan ook niet mee iets over de schuld en verwijtbaarheid te zeggen zonder in te gaan op deze volstrekte verwevenheid van de factoren die de veiligheid bepalen. Juist hierom is een tribunaal van deskundigen nodig, niet alleen om na te gaan of strafvervolgning op zijn plaats is, maar vooral ook om na te gaan wie verantwoordelijk is en tegen wie die vervolging derhalve zal moeten worden ingezet. Voor zo'n diagnostisch onderzoek naar het systeem als geheel is een cultuur nodig waarin het verzamelen van gegevens wordt aangemoedigd en waarin van gemaakte fouten kan worden geleerd.

5 Inspectie en administratieve sanctie

Voor het ontstaan van een just culture is naast de interne veiligheidsmanagementsystemen van de maatschappijen ook overheidstoezicht nodig op het functioneren van die systemen. Voor alles moet de sector voldoen aan bestaande regulering. De luchtvaart kent een zeer uitgebreid en rigoureuus pakket van wet- en regelgeving; volgens de ICAO standaarden zijn er meer dan 10,000 specifieke vereisten die betrokken instanties moeten opnemen in hun luchtvaartregelgeving¹⁰. Daarnaast leggen de veiligheidsmanagementsystemen nog aanvullende verplichtingen op. Aan de Inspectie de taak om na te gaan of aan al die regels wordt voldaan.

Een Inspectie die niet handhaaft klinkt misschien als een geschenk uit de hemel voor de luchtvaartsector, maar is dat niet. De luchtvaart is gebaat bij een sterke Inspectie, die optreedt waar de sector tekort schiet; het is ook de Inspectie die erop moet toezien dat gevallen van veronderstelde opzet en grove nalatigheid door de sector worden gemeld.

Om het belang van gedegen toezicht te begrijpen is het verstandig om goed te bedenken dat veiligheid niet het enige noch het primaire doel is van de luchtvaartsector. Net als in andere sectoren maken bedrijven steeds opnieuw een afweging tussen de overige bedrijfsdoelen - zoals kostenbeheersing en klantenservice - en maatregelen die de veiligheid bevorderen. Dat vraagt om manoeuvreerruimte, een bandbreedte waarbinnen iedere maatschappij zijn bedrijfsafwegingen zelf kan maken. Hierdoor is er geen nauw omschreven niveau van veiligheid aan te wijzen waarop alle luchtvaartmaatschappijen exact dienen uit te komen; zolang de grenzen van wat acceptabel is niet worden overschreden, behoort de afweging tot de eigen verantwoordelijkheid van de partijen binnen de sector. Een te ver doorgevoerd veiligheidsstreven zou ertoe leiden dat van andere eisen aan de luchtvaartsector, zoals het regelen van vervoer, niets terecht zou komen.

Hieruit vloeit echter ook voort dat toezicht noodzakelijk is; de zelfstandigheid is immers niet geheel zonder gevaren. Ook bij een groot kwaliteitsbewustzijn in de sector bestaat altijd de kans op de 'drift into failure', het risico dat de veiligheidsmarges langzaam gaan verschuiven, wanneer een aangepaste praktijk de standaardpraktijk gaat worden. Omdat de interne systemen alleen

¹⁰ ICAO Safety Oversight Audit Comprehensive Systems Approach, Compliance Checklists

tegen deze fouten geen voldoende garantie bieden, moet de Inspectie vooral op zulke verschuivingen van de norm nauwlettend toezien, dat wil zeggen, goede inspecties verrichten en daarop bestuursrechtelijk reageren. Van de inspectie wordt verwacht dat ze indien nodig administratieve sancties oplegt; voor de sector een duidelijke dreiging om rekening mee te houden bij het benutten van de manoeuvreerruimte.

Een doortastend optredende Inspectie geeft ook een duidelijk signaal af aan het Openbaar Ministerie. Als een incident wordt gemeld bij de Inspectie, en daarop een bestuursrechtelijke sanctie volgt, is er voor het Openbaar Ministerie reden om van strafvervolgning af te zien. Datzelfde geldt voor de gevallen waarin de IVW bestuursrechtelijk reageert naar aanleiding van een inspectie. Blijven inspecties en meldingen achterwege, dan zal het OM in de huidige verhoudingen eerder de behoefte voelen strafrechtelijk op te treden.

6 Overheid en rechtvaardigheid: de rol van het strafrecht

Wat is dan, bij een alert toeziende Inspectie, de rol nog van het strafrecht wanneer zich voorvallen voordoen in de luchtvaart? Wat is het voordeel van strafrechtelijke vervolging voor de samenleving?

Er is allereerst een formele opstelling mogelijk. De wet dringt aan op strafrechtelijke vervolging in het geval van grove nalatigheid, kun je zeggen, en het Openbaar Ministerie volgt daarin slechts de wet.

Er is ook een minder formeel antwoord mogelijk op de vraag naar de rol van het strafrecht. Daarbij gaat het er niet om te verwijzen naar de bestaande wetten, maar om opnieuw na te denken over een rechtvaardiging voor het inzetten van strafrechtelijke vervolging. Wat verwacht de maatschappij eigenlijk van het strafrecht?

Wil je een antwoord op die vraag vinden, dan is het een wezenlijk probleem dat de gangbare strafrechtstheorieën niet opgaan voor het terrein van de luchtvaart. Tenminste, aan die gangbare theorieën, de vergeldingsleer en de leer van de preventie, heb je weinig als je zou willen aantonen dat straffen van belang is voor het verhogen van de veiligheid. Vergelding heeft zeker geen enkel positief effect op de veiligheid, dat besef leeft ook bij het Openbaar Ministerie. En straf heeft in de luchtvaart, anders dan elders in de maatschappij het geval kan zijn, bovendien geen preventieve werking. 'Een straf(baarstelling) heeft een preventieve betekenis als de betrokken beroepsuitoefenaar daardoor van strafwaardig gedrag zal afzien of de gehele beroepsgroep zich daardoor voorzichtiger gaat gedragen. Daarvan is geen sprake. Anders denken geeft blijk van gebrek aan kennis van de betrokken doelgroep.'¹¹

Het strafrecht is dan ook zeker geen methode tot ongevallenbestrijding of risicomangement. Waarom dan toch de steeds luider wordende roep om straffen? Ook als keer op keer wordt vastgesteld dat straffen de luchtvaartveiligheid niet ten goede komt?

Er blijft natuurlijk een eigen rol en betekenis voor het strafrecht weggelegd, die losstaat van de vraag of strafrecht wel of niet bijdraagt aan vliegveiligheid. In gevallen van grove nalatigheid heeft strafrechtelijke vervolging immers wel

¹¹ A.A. van Dijk en M. Otte, *Vage normen in de Wet Luchtvaart, een onderzoek naar het bestaansrecht van artikel 5.3. Wet Luchtvaart*, onderzoeksrapport in opdracht van het Veiligheidsplatform Schiphol, p. 22; zie ook de recente studie van Sofia Michaelides-Mateou en Andreas Mateou, geciteerd in: David Learmont, *Study finds criminal prosecution following accidents damages flight safety*, www.flightglobal.com, 19 maart 2009

degelijk een onbetwiste, eigen functie: het signaal aan de samenleving dat grove nalatigheid niet wordt vergoelijkt. In de zeldzame gevallen dat iemand op flagrante wijze de veiligheidseisen schendt die voor en door de sector zijn opgesteld, en zich daarmee dus ook aan de greep van het interne systeem onttrekt, ontstaat behoefte aan strafrecht. Hier gaat het dan niet meer om luchtvaartveiligheid, maar om veiligheid in veel ruimere zin, dat wil zeggen, om het bevestigen van rechtvaardigheid en de werking van het recht.

Zie je de rol van het strafrecht op deze manier als ultimum remedium, dan past grote terughoudendheid van justitie bij het inzetten van opsporing en vervolging. Dit werd ook zo gezien door de regering in de Memorie van Toelichting bij de Wet Raad voor de Transportveiligheid:

*'Het strafrecht behoort slechts in ernstige gevallen te worden gehanteerd. Het gaat dan met name om de gedragingen die de rechtsorde ernstig schokken, waaronder gedragingen die tot gevolg hebben de dood dan wel (ernstig) lichamelijk letsel. (...) Gezien de aard van de feiten – dood, lichamelijk letsel of schade door schuld – valt een strafrechtelijke handhaving binnen het leerstuk dat het strafrecht slechts als ultimum remedium moet worden toegepast.'*¹²

Nu het onderzoek naar luchtvaartongevallen valt onder de competentie van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, zal het strafrecht ook in die gevallen die de rechtsorde ernstig schokken alleen aan bod komen wanneer sprake is van opzet of grove nalatigheid.

De veiligheidsmanagementsystemen hebben zich in de afgelopen jaren sterk ontwikkeld; aan het strafrecht de opdracht op die ontwikkeling aan te sluiten.¹³ Dat vraagt om erkenning van de verantwoordelijkheid die de sector heeft voor de luchtvaartveiligheid.

Het Openbaar Ministerie claimt dat voor het vaststellen van grove nalatigheid gegevens nodig zijn, gegevens die nu grotendeels zijn afgeschermd. Zodra zich een incident heeft voorgedaan, heeft de overheid de taak te onderzoeken wat er is gebeurd, en daarvoor zijn op zijn minst de Flight Data nodig; al is het alleen maar om de noodzaak van vervolging uit te sluiten. Dat je alleen onderzoek zou mogen doen indien er sprake is van grove nalatigheid is volgens het Openbaar Ministerie een cirkelredenering. Toch is van een cirkelredenering geen sprake als je zou besluiten die afweging aan anderen over te laten: als je de partijen die verantwoordelijk zijn voor de veiligheid laat vaststellen wat geldt

¹² Geciteerd in Van Dijk en Otte, loc. cit.

¹³ Zie ook Hans Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2002.

als grove nalatigheid. Voor het vaststellen daarvan is immers veel specialistische kennis nodig, waarover deze partijen beter beschikken dan het OM, en de taakverdeling maakt op geen enkele manier inbreuk op de eigen opdracht van het strafrechtssysteem.

Gezien de behoefte aan een taakverdeling waarbij gevallen van grove nalatigheid worden vervolgd op grond van gedegen kennis van de veiligheidseisen, valt iets te leren van het Britse model, waarin niet het Ministerie van Justitie, maar de 'Civil Aviation Authority' beslist over vervolging in de luchtvaart. Deze CAA is een onafhankelijke instantie, die wordt betaald door het Ministerie van Verkeer, maar zelfstandig optreedt als aanklager en handelt op grond van de Code voor Crown Prosecutors.¹⁴

Zodra zich een inbreuk voordoet op de luchtvaartwetgeving en op bepaalde Europese veiligheidsregels, is er sprake van een strafbare overtreding die valt onder de competentie van deze Authority. Het is het Ministerie voor Verkeer dat haar heeft belast met de taak in zo'n geval onderzoek te doen en zo nodig tot vervolging over te gaan; deze taken worden uitgevoerd door de Aviation Regulation Enforcement Department (ARE) en de juridische afdeling van de Civil Aviation Authority; het Ministerie van Justitie komt aan deze beslissingen niet te pas.

Gezien de grote verschillen in rechtssystemen is weliswaar de introductie van zo'n onafhankelijke luchtvaartautoriteit met eigen vervolgingsbevoegdheid niet denkbaar binnen de Nederlandse verhoudingen - maar wel is het uitgangspunt over te nemen. Het zijn luchtvaartdeskundigen die als enigen kunnen oordelen over de aanvaardbaarheid van gedrag. In het Nederlandse rechtssysteem houdt dit in dat de beslissing over nalatigheid beter in handen is bij sector en IVW dan bij het Openbaar Ministerie.

Daarnaast is het dringend noodzakelijk greep te krijgen op de betekenis en de reikwijdte van het begrip 'groe nalatigheid'. Gezien de internationale dimensie van de luchtvaart, en het gevaar van rechtsongelijkheid, is het raadzaam om op zijn minst tot Europese jurisprudentie te komen rondom het begrip nalatigheid. Daarom moet steun worden verleend aan initiatieven voor de oprichting van een Europees Luchtvaart Tribunaal, bestaand uit gespecialiseerde juristen met deskundigheid op het gebied van de luchtvaart.

¹⁴ Secretary & Legal Adviser's Office Civil Aviation Authority, *Conduct of Prosecutions by the CAA as a Prosecutor*, London, February 2009

DEGAS Advies 2009-022

Dit Tribunaal zal op basis van onderzoek moeten beslissen of een zaak naar de rechter wordt doorverwezen.

7 Aanbevelingen

In de discussie over de rol van het strafrecht bij voorvallen in de luchtvaart is de belangrijkste vraag wat de samenleving precies verwacht van het strafrecht. De veiligheidsmanagementsystemen (VMS) hebben zich in de afgelopen jaren sterk ontwikkeld; het is zaak ervoor te zorgen dat het strafrecht op die ontwikkeling aansluit. Dat vraagt om erkenning van de verantwoordelijkheid die de sector heeft voor de luchtvaartveiligheid.

De acht DEGAS aanbevelingen beogen de verdeling van taken en verantwoordelijkheden in overeenstemming brengen met de ontwikkelingen in de luchtvaart:

1. Het verzamelen van voorvallen, de analyse daarvan en het trekken van lering daaruit dient zo dicht mogelijk op de operatie te gebeuren¹⁵ en is dus de primaire verantwoordelijkheid van de organisatie, zoals de betrokken luchtvaartmaatschappij of verkeersleidingdienst. Dit geldt ook voor de analyse van trends binnen een organisatie.
2. De overheid heeft traditioneel tot taak te zorgen voor regelgeving, toezicht en handhaving. Tot de regelgeving behoort ook het voorschrift tot het hebben van een VMS. De Inspectie (IVW) heeft tot taak het VMS te bewaken. Zo'n veiligheidssysteem moet niet alleen op papier kloppen, maar vooral ook goed functioneren. Aan de Inspectie daarom de taak de betrokken organisatie te waarschuwen als het VMS niet goed werkt of wanneer terugkerende problemen niet worden aangepakt. Indien waarschuwingen herhaaldelijk niet worden opgevolgd, dient IVW niet te schromen een passende bestuursrechtelijke sanctie op te leggen.
3. IVW meldt voorvallen en incidenten aan Justitie bij het vermoeden van opzet.
4. Wanneer een vermoeden ontstaat van grove nalatigheid, meldt IVW het voorval aan een klein comité van deskundigen, waarin zowel luchtvaartexpertise als juridische kennis is vertegenwoordigd. In deze

¹⁵ In een DEGAS advies dat voor eind 2009 wordt verwacht, Guiding Principles, wordt hier nader op ingegaan.

opzet kan worden gekozen voor een Nederlandse kopie van het model dat in de Verenigde Staten wordt gehanteerd, maar beter is te streven naar een Europees systeem. Zie aanbeveling acht. Het comité¹⁶ van deskundigen besluit of er sprake is van grove nalatigheid en of de zaak dus moet worden gemeld bij Justitie.

5. Behalve in gevallen van kennelijke opzet, staat Justitie op afstand. Wel dient regelmatig casusoverleg over voorvallen en incidenten plaats te vinden, waarbij ook Justitie betrokken is. Dit om zowel kennis te delen als vertrouwen tussen alle betrokken partijen op te bouwen en in stand te houden.
6. De speciale luchtvaartofficier dient bij aantreden een introductie te krijgen in de werking van het VMS.
7. Een VMS is een groter en fijnmaziger vangnet dan het strafrecht ooit kan zijn. Het verdient daarom aanbeveling artikel 5.3 van de luchtvaartwet zo aan te passen dat het aansluit op de werking van het VMS.
8. Om greep te krijgen op de betekenis en de reikwijdte van het begrip 'grote nalatigheid' is het aan te raden aansluiting te zoeken bij Europese initiatieven die streven naar harmonisatie van jurisprudentie op dit punt.

¹⁶ DEGAS is bereid deze functie tijdelijk uit te oefenen zolang hier nog geen invulling voor is gevonden.

8 Gesproken personen

Naam	Functie	Organisatie
Kate Staples	Head of Aviation & Commercial Legal Division	Department for Transport, UK
Peter Griffiths	Director General Civil Aviation	Department for Transport, UK
John van Lieshout	Hoofdinspecteur Toezichteenheid Luchtvaart	Inspectie Verkeer en Waterstaat
Bart de Vries	Head of Flight Operations	KLM
Arthur Dijkstra	Flight Safety Department	KLM
Richard Putman	Hoofd Unit Luchtvaarttoezicht	Korps Landelijke Politiediensten
Job Brüggén	Safety Manager	Luchtverkeersleiding Nederland
Harm Brouwer	Voorzitter College van Procureurs-Generaal	Openbaar Ministerie
Bob Steensma	Hoofdofficier van Justitie, Haarlem	Openbaar Ministerie
Bote ter Steege	Officier van Justitie, Schiphol	Openbaar Ministerie
Renée van Geloven	Plaatsvervangend Hoofd Bestuurlijke en Juridische Zaken	Openbaar Ministerie
George Middeldorp	Landelijk parket	Openbaar Ministerie
Willem van der Ham	Voorzitter	Orde van Medische Specialisten
Erik Lagerweij	Senior Officer Safety & Environment	Schiphol Group
Peter Aardenburg	Programma Manager Veiligheidsplatform Schiphol	Schiphol Group
Renault Bosma	Bestuurslid Internationale Zaken	Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers
Leo Hartman	Commissie Vliegtechnische Zaken	Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers