

Ongelijke behandeling bij airspace-infringements in Nederland

Inleiding.

Doel van dit artikel is om belangstellenden te informeren over mijn ervaringen en bevindingen n.a.v. de strafrechtelijke aanpak van een airspace-infringement, te weten het zonder klaring penetreren van een militaire CTR. De nasleep daarvan bracht aan het licht dat er in Nederland sprake is van ongelijke behandeling zonder dat daarvoor een rechtsgrond bestaat. De oorzaak van de gesignaleerde rechtsongelijkheid blijkt namelijk niet te zijn gebaseerd op de regelgeving, maar een gevolg van de omstandigheid dat de betrokken instanties zich niet aan de wet houden.

Schets van de casus

In september 2010 was ik als PPL gebrevetteerd piloot met een Robin van de vliegclub Seppe boven de West-Brabantse polder bezig met bovenwerk oefeningen om mijn basisvaardigheden te onderhouden. Even nadat ik me ervan bewust werd dat ik mogelijk te ver naar het zuiden richting Woensdrecht CTR was afgedwaald en weer koers had gezet in noordelijke richting, werd ik links op een lagere hoogte ingehaald door een PC7 lestoestel van de Klu. Kort daarna volgde een oproep: “PH-ASD, are you aware that you are inside controlled airspace?” Hierop heb ik prompt gereageerd met een verontschuldiging en de aankondiging dat ik de CTR asap zou verlaten. Bij terugkeer op Seppe bleek aan de havendienst geen verzoek te zijn gedaan om mij contact op te laten nemen met Woensdrecht, waardoor ik meende dat men genoeg had genomen met mijn reactie per radio.

Verhoor Luchtvaartpolitie

Maar circa 5 maanden later werd ik gebeld door een agent van de luchtvaartpolitie (LVP) die me telefonisch wilde horen. Ik stemde daarin toe maar bedong dat hij zijn weergave van mijn verklaring per e-mail zou toesturen ter controle. Die toezegging is hij echter niet nagekomen. Op grond van zijn uitleg dat de officier van justitie (OvJ) zou beslissen of er al dan niet zou worden vervolgd, meende ik dat mijn relaas mogelijk de doorslag had gegeven om de zaak te seponeren. Later bleek dat mijn uitleg over het ontbreken van een gps met moving map in de Robin zodanig was weergegeven, dat een lezer wel moest concluderen dat ik geen vliegkaart aan boord had gehad. Mijn klacht over deze foutieve weergave en het niet nakomen van de afspraak is later door de KLPD gegrond verklaard.

Transactievoorstel Officier van Justitie

Ik werd dus weer onaangenaam verrast toen ik ruim een jaar na het voorval alsnog een uitnodiging ontving van de coördinerend luchtvaartofficier voor het in ontvangst nemen van een transactievoorstel met toelichting op zijn bureau bij Schiphol. Vanwege de niet nagekomen toezegging door de verbalisant, stuurde de parketsecretaris op mijn verzoek vooraf het dossier toe. Dat bleek te bestaan uit: een invulformulier van de luchtverkeersleiding Woensdrecht met een beknopte beschrijving van mijn vliegbewegingen en de kenmerken van het vliegtuig die voor het merendeel niet van de radar konden zijn afgeleid (type, kleur, civiel, low wing, 1 motor). Voorts een verklaring van Dutch Mil

aangevuld met 4 radarplots en de onderzoeksresultaten van de verbalisanten met mijn eigen verklaring, waarvan toen bleek dat die niet correct was weergegeven.

Ter voorbereiding op het onderhoud met de OvJ oriënteerde ik me op de gang van zaken rondom de afhandeling van dergelijke voorvallen, waarbij ik o.a. in contact kwam met de webmaster van www.airspace-infringement.nl en het secretariaat van AOPA, die mij bij mijn zoektocht op weg hebben geholpen. Al snel werd me duidelijk dat het merkwaardigerwijs verschil uitmaakt of je als vlieger met civiele dan wel militaire luchtverkeersleiding te maken hebt. In het ene geval leidt een melding van Landelijke Verkeersleiding Nederland (LVNL) aan het Analyse Bureau Luchtvaartvoorvallen (ABL) van IVW (thans ILT) tot een bestuursrechtelijke procedure met in de regel een waarschuwing, tenzij sprake is van opzet of grove nalatigheid. Maar heb je met militaire verkeersleiding te doen, dan doet Dutch Mil rechtstreeks aangifte bij de LVP met als consequentie een strafrechtelijke procedure, waarbij het criterium opzet of grove nalatigheid geen rol speelt. Volgens een uitgebreide lijst van overtredingen opgesomd in een bijlage bij een OM Richtlijnⁱ, was het standaard transactiebedrag voor dit geval € 330 (Inmiddels verhoogd tot € 370).

Bij het onderhoud met de OvJ heb ik die rechtsongelijkheid ter sprake gebracht, maar deze schoof dit argument terzijde omdat dit nu eenmaal het gevolg zou zijn van verschillende handhavingsinstanties, elk met eigen bevoegdheden. “Als je in Amsterdam door rood licht rijdt, kun je je er ook niet op beroepen dat in de gemeente Groningen de verkeerslichten zijn uitgeschakeld”. Maar mede vanwege andere door mij aangevoerde feiten en omstandigheden, leverde mijn ”gang naar Canossa” in elk geval een aanzienlijke reductie op ten opzichte van het standaard transactietarief.

Regelgeving met beschermingsregime

Omdat de beeldspraak van de OvJ over die uitgeschakelde verkeerlichten mij niet had kunnen overtuigen, heb ik me daarna verdiept in de regelgeving, waarbij enige rechtskennis van pas kwam. Dat onderzoek bracht aan het licht dat er wettelijk geen grond bestaat voor een verschillende behandeling van dergelijke infringsacties, gepleegd in het gebied van LVNL dan wel Dutch Mil. Maar waardoor kan het verschil dan worden verklaard?

1°. Daarvoor gaan we eerste te rade bij een Europese richtlijnⁱⁱ die lidstaten heeft opgedragen om een meldingsplicht in te voeren met als doel: “*bij te dragen tot verhoging van de luchtverkeersveiligheid door ervoor te zorgen dat voor de veiligheid relevante informatie wordt gemeld, verzameld, opgeslagen, beschermd en verspreid. Het enige doel dat met de melding van voorvallen wordt beoogd, is ongevallen en incidenten te voorkomen en niet de schuld of aansprakelijkheid vast te stellen*”. Ter bevordering van de meldingsbereidheid wordt vervolgens een beschermingsregime voorgeschreven: “*Onverminderd de toepasselijke strafrechtelijke bepalingen, onthouden de lidstaten zich ervan procedures in te stellen met betrekking tot overtredingen die onopzettelijk of uit onachtzaamheid zijn begaan, en waarvan zij op de hoogte zijn alleen maar omdat er hun krachtens het nationale systeem verplicht melding van is gedaan; dit geldt evenwel niet in het geval van grove nalatigheid*”.

2°. De meldingsplicht is in de Wet Luchtvaart (Wlv) vastgelegd in art. 7.1 en geldt, blijkens een daartoe strekkend Besluitⁱⁱⁱ, voor personen die beroepshalve in de luchtvaartsector werkzaam zijn, waaronder luchtverkeersleiders (militaire niet uitgezonderd). In een

Ministeriële Regeling^{iv} wordt de meldingsprocedure aan ABL/IVW verder uitgewerkt. Bovendien zijn daarin een groot aantal voorbeelden van voorvallen opgesomd, waaronder in bijlage 2 “*ongeoorloofde penetratie van het luchtruim*”. In art. 10.10 Wlv wordt weliswaar een uitzondering gemaakt op de meldingsplicht voor voorvallen die **uitsluitend** militair luchtverkeer betreffen, maar dat ontslaat Dutch Mil niet van de wettelijke plicht om voorvallen met een **civiele component** aan ABL te melden. Op grond van art 11.16 Wlv kan het niet nakomen van de meldingsplicht worden bestraft met een bestuurlijke boete.

3^e. Het door de EU Richtlijn in art. 8 lid 3 voorgeschreven beschermingsregime is in onze Wlv vertaald in art. 11.25. In navolging van de EU Richtlijn geldt dit echter alleen voor civiel- en bestuursrechtelijke procedures. Maar reeds ten tijde van het opstellen van de wet was duidelijk dat er spanning bestond tussen het melden van voorvallen en de toepassing van het strafrecht. Om hieraan tegemoet te komen is destijds een Aanwijzing^v tot stand gekomen, die een terughoudende opstelling van het OM beoogt. Zie onderstaand schema:

De redactie van die Aanwijzing roept echter vragen op over de reikwijdte van het beschermingsregime en is niet eenduidig. De interpretatie in de inleiding van de Aanwijzing, dat de EU Richtlijn lidstaten verplicht om **melders van voorvallen** te vrijwaren van bestuursrechtelijke sancties, strookt niet met de formulering in art. 8 lid 3 van die Richtlijn. Daarin wordt immers gesproken over **overtredingen waarvan via een verplichte melding kennis is verkregen**. En dat is bepaald niet hetzelfde; die laatste formulering duidt op een ruimere reikwijdte dan de melder zelf.

In elk geval maakt ILT bij het toepassen van de criteria opzet of grove schuld - en gezien de tekst van art 11.25 Wlv mijns inziens terecht - geen onderscheid tussen melders en derden over wie een melding is gedaan. En als gevolg daarvan is blijkens een Kamerstuk^{vi} vanaf de invoering van de meldingsplicht in 2007 tot de evaluatie medio 2009 geen enkele melding doorgeleid aan het OM. En dat was kennelijk ook de bedoeling want de betrokken ministers Eurlings en Hirsch Ballin zeggen tenslotte aan het parlement toe dat de **terughoudende opstelling van het OM** ongewijzigd blijft.

De interpretatie dat de bescherming van de Aanwijzing alleen zou gelden voor overtredingen die door melders zelf zijn begaan, leidt ook tot een hoogst merkwaardig gevolg. Als derden niet zouden zijn inbegrepen in het bovenstaande schema dan zou de consequentie zijn, dat die via een melding uitsluitend met het bestuursrechtelijk regime van ILT te maken krijgen, zelfs in geval van opzet of grove nalatigheid. En melders, die volgens de interpretatie van het OM uitsluitend strafrechtelijke bescherming verdienen, zouden dan juist met justitie in aanraking kunnen komen bij melding van een eigen overtreding waarbij sprake is van opzet of grove nalatigheid. Of is de interpretatie door het OM van het bestuursrechtelijk regime van art. 11.25 wellicht zodanig dat derden geheel vogelvrij zijn? Daarover bestaat dan kennelijk verschil van opvatting tussen ILT en OM.

Conclusie

1^e Piloten die een airspace-infringement begaan behoren - ongeacht of het voorval in civiel dan wel militair gecontroleerd gebied plaats vindt - via een wettelijk voorgeschreven melding aan ABL/IVW met een bestuursrechtelijk regime te worden geconfronteerd en pas met het strafrecht bij opzet of grove nalatigheid. De verschillende handhavingsinstanties dienen niet gescheiden naast elkaar op te treden, maar in elkaars verlengde. Dit uitgangspunt vind men trouwens ook terug in de eerdergenoemde Richtlijn voor strafvordering en feitomschrijvingen: “*Deze richtlijn heeft uitsluitend betrekking op feiten die niet voor een*

bestuursrechtelijke sanctie in aanmerking komen, dan wel waarbij verwacht mag worden dat bestuurlijke handhaving niet het gewenste resultaat zal opleveren". Bij voorvallen geldt dus: strafrecht niet a priori maar als ultimum remedium.

2°. In opdracht van de MLA heeft Dutch Mil over een reeks van jaren zijn wettelijke meldingsplicht verzaakt om voorvallen met een civiele component te melden aan ABL/ILT. En ILT heeft deze situatie getolereerd alhoewel de EU Richtlijn de lidstaten voorschrijft om melding van voorvallen aan de bevoegde instanties te eisen. Gezien de verdeling van het luchtruim tussen LVNL en Dutch Mil moet worden geconstateerd dat in Nederland het meldingssysteem voor minder dan 50% is geïmplementeerd en dientengevolge een aanzienlijk aantal voorvallen ten onrechte onvermeld zijn gebleven in de database van het ABL en -daaraan gekoppeld - van de EU. Tenslotte heeft het OM eraan meegewerkt dat deze onwettige situatie kon voortduren door de aangiftes van Dutch Mil te honoreren met vervolging.

Kantonrechter

Mijn zaak werd behandeld door de kantonrechter te Bergen op Zoom, namelijk in het gebied waar de overtreding is gepleegd. Op basis van vorenstaande conclusies heb ik o.a. gepleit om het OM niet ontvankelijk te verklaren, maar dat vond de rechter kennelijk een stap te ver. Toch neem ik aan dat mijn bezwaren - naast andere factoren die ik heb aangevoerd samen met een deskundigenrapport van de webmaster - mogelijk toch van invloed zijn geweest op de uitspraak: een voorwaardelijke geldboete. Ik vraag me overigens af of dit vonnis - dat alleen schriftelijk wordt gemotiveerd in geval van hoger beroep - bij het gerechtshof zou standhouden. Maar ik heb besloten daarvan af te zien.

Evaluatie

Ik wacht al maanden tevergeefs op een antwoord van de **MLA** op mijn vraag hoe het zit met de wettelijke meldingsplicht bij voorvallen met een civiele component en hoe die meldingsplicht zich verhoudt tot de uitoefening van het recht tot aangifte. En ik heb er op gewezen dat deze aanpak van burger piloten ook nog eens uitermate selectief blijkt te zijn. Onderzoek via KMAR en de coördinerend luchtvaartofficier van het arrondissement Arnhem wees namelijk uit, dat in elk geval vanaf begin 2010 nimmer aangifte is gedaan wegens infringements begaan door eigen collega's. En dat, terwijl blijkens de statistieken van ABL toch een aanzienlijk deel van de infringements in LVNL gebied voor rekening komt van militaire vliegers. Zou dat wezenlijk anders zijn in Dutch Mil gebied?

Ook mijn brief van november 2011 aan **ILT** over hetzelfde onderwerp - vanwege onvindbaarheid nog eens herhaald in januari - bleef totnutoe onbeantwoord. Het kan ILT in elk geval niet zijn ontgaan dat van Dutch Mil al jarenlang geen meldingen zijn ontvangen. (In de factsheet van ABL/ILT met een overzicht van de gemelde airspace-infringements over 2010 en 2011 blijft het Dutch Mil gebied buiten beschouwing). Is er wellicht sprake geweest van een deal na de kritiek op het disfunctioneren en tekortschietende terugkoppeling van het ABL zoals bleek uit de evaluatie in 2009? Er zou inmiddels wel een begin van contact zijn met Eindhoven over deze materie.

Volgens opgave van **LVP** zijn daar vanaf 2009 jaarlijks 40-60 aangiftes van Dutch Mil in behandeling genomen waarvan geen melding is gedaan aan ABL/IVW. Het **laatste nieuws**

is dat er sinds kort een werkcómité is gevóómd van LVP- ILT- MLA waarin zou zijn afgesproken dat enerzijds de MLA voorvallen gaat melden aan ABL en anderzijds ILT alle meldingen gaat doorgeven aan de LVP. De LVP zou dan de screening gaan doen van alle voorvallen volgens dezelfde criteria die al werden gehanteerd bij de aangiftes door Dutch Mil. Volgens een zagsman zijn die criteria ontwikkeld door de LVP en na goedkeuring door de landelijk coördinerend luchtvaartofficier door LVP gehanteerd als OM richtlijn. Tijdens mijn rechtszaak bleek echter dat de coördinerend luchtvaartofficier waarmee vooroverleg was gepleegd zich van die criteria had gedistantieerd. Hij had die afgedaan als “een interne aangelegenheid van de LVP”. Het behóóft geen betoog dat deze laatste ontwikkeling weliswaar gelijke behandeling bevordert, maar in flagrante strijd is met de bestaande regelgeving.

Aanbevelingen

1°. Houd ruim afstand van een CTR (en van een TMA). Gaat het dan toch een keer mis, wees dan pro-actief en neem contact op met de desbetreffende verkeersleiding.

2°. Geef geen toestemming voor een telefonisch verhoór door LVP; dan kun je zelf ook aan de hand van de radarspots e.d. “meekijken” en controle uitoefenen op de juiste weergave van je verklaring.

3°. Het is zinvol om gevolg te geven aan de uitnodiging van de OvJ op Schiphol omdat dit begrip kan bevorderen. En het valt te overwegen om de zaak voor de kantonrechter te laten komen (met het risico van 20 % opslag) en - mits verzekerd van rechtsbijstand - bij wijze van proefproces in appel te gaan bij het gerechtshof. Win advies in van deskundigen zoals de webmaster en AOPA.

4°. Ter wille van de eenduidigheid zou het aanbeveling verdienen dat ook in de **Aanwijzing Opsporing en Vervolging** het beschermingsregime als bedoeld in de EU Richtlijn - dat ook door ILT steeds is toegepast - als uitgangspunt wordt aanvaard. Dus: alle meldingen worden door deskundigen bij ILT gescreend op criteria opzet of grove nalatigheid en op basis daarvan doorgemeld aan LVP/OM. Om verstoring van (arbeids)relaties te voorkomen is het mijns inziens ook ongewenst om bij de behandeling van voorvallen onderscheid te maken tussen melders en derden. In het belang van de veiligheid moeten tegenstellingen binnen een crew, een luchtvaartbedrijf maar bijvoorbeeld ook tussen luchtverkeersleiders en piloten worden voorkomen. En momenteel lijkt het er op, dat luchtverkeersleiders dankzij technische middelen als radar en transponder worden binnengehaald in het kamp van de opsporingsdiensten. Maar dat geldt kennelijk niet voor iedereen. Volgens een onlangs gepubliceerde enquête van To70^{vii} (waaraan de Klu overigens niet heeft deelgenomen) zijn de belangrijkste oorzaken voor het niet melden van een voorval : a. Zorgen over mogelijke sancties door het OM (58%) b. Ik zou in de problemen kunnen komen (36%) c. Een ander zou in de problemen kunnen komen (34%). Met name de laatstgenoemde oorzaak is relevant in verband met het eerder door mij aangehaalde argument van verstoring van (werk)relaties. Om wille van de bereidheid tot melden dient in de eerste plaats de melder te worden beschermd.

Maar het is ook voor de melder van belang te weten dat - als gevolg van zijn melding - anderen niet zonder meer aan sancties worden blootgesteld. Tenslotte: niemand zal redelijkerwijze justitie het recht ontzeggen om op te treden in geval van opzet of grove nalatigheid.

|

|

- i Richtlijn voor opsporing en feitomschrijvingen luchtvaartwetgeving
- ii Richtlijn 2003/42/EG van 13 juni 2003 betreffende melding van voorvallen in de burgerluchtvaart
- iii Besluit melding voorvallen in de burgerluchtvaart
- iv Regeling melding voorvallen in de burgerluchtvaart
- v Aanwijzing opsporing en vervolging bij melding van voorvallen in de burgerluchtvaart
- vi Evaluatie van de wet melding voorvallen burgerluchtvaart, d.d. 11 november 2009
- vii Enquête meldingsbereidheid voorvallen burgerluchtvaart