

Prof.mr. M.S. Groenhuijsen
Prof.mr. T. Kooijmans

**HET ONAFHANKELIJK ONDERZOEK DOOR DE ONDERZOEKSRAAD VOOR
VEILIGHEID EN HET STRAFRECHTELIJK ONDERZOEK**

INHOUDSOPGAVE

Hoofdstuk 1	1
Inleiding, probleemstelling en plan van aanpak	
1. Inleiding	1
2. Probleemstelling	2
3. Plan van aanpak	3
Hoofdstuk 2	5
Het Nederlandse wettelijke kader	
1. Inleiding	5
2. De Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid	5
3. Rijksbesluit Onderzoeksraad voor veiligheid	8
4. Besluit Onderzoeksraad voor veiligheid	9
5. Afstemmingsprotocol OvV-OM	9
5.1. Inleiding	9
5.2. Start van de afstemming	10
5.3. Gegevensverstrekking	10
5.4. Beslag en onder zich nemen van voorwerpen	12
6. Samenvatting en conclusies	12
Hoofdstuk 3	15
Ongevalonderzoek in internationaalrechtelijk, Europeesrechtelijk en rechtsvergelijkend perspectief	
1. Inleiding	15
2. Het ongevalonderzoek in het internationale en Europese recht: burgerluchtvaartongevallen	15
2.1. Inleiding	15
2.2. Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago: onderzoek naar ongevallen en incidenten in de luchtvaart	16
2.3. De (ingetrokken) Richtlijn houdende vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart	18
2.4. De Europese verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart	19
2.4.1. Inleiding	19
2.4.2. De verordening	19
2.4.3. Beoordeling door Nederland	20
2.4.4. Andere aspecten van de verordening	22
3. Het ongevalonderzoek in het internationale en Europese recht: spoorwegongevallen	25
3.1. Internationaal	25
3.2. Europa	26
4. Het ongevalonderzoek in het internationale en Europese recht: scheepvaartongevallen	27

4.1	Inleiding	27
4.2.	De IMO-code	27
4.3.	Onderzoekscode voor ongevallen (Casualty Investigation Code)	28
4.4.	Richtlijn tot vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen in de zeescheepvaartsector	31
5.	Rechtsvergelijking: ongevalonderzoek in andere landen	31
5.1.	Inleiding	31
5.2.	Verenigde Staten	31
5.3.	Canada	33
5.4.	Verenigd Koninkrijk	34
5.4.1.	RAIB	35
5.4.2.	MAIB	36
5.5.	Zweden	38
5.6.	Duitsland	38
5.6.1.	BFU	38
5.6.2.	BSU	39
5.6.3.	EBA	40
6.	Samenvatting en conclusies	40

Hoofdstuk 4		43
-------------	--	----

De formulering van conclusies door de Onderzoeksraad voor veiligheid

1.	Inleiding	43
1.1.	Het systeem van de Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid	43
1.2.	‘Behelzen’ in de zin van art. 61 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid	44
1.3.	Aansprakelijkheid en schuld in het strafrecht en in het privaatrecht	45
1.4.	Vraagstelling	48
2.	Rapporten van de Onderzoeksraad voor veiligheid	49
2.1.	Inleiding	49
2.2.	Sector binnenvaart: explosie aan boord van een tweemastklipper	49
2.2.1.	Feiten	49
2.2.2.	Oordeel OvV	49
2.2.3.	Beoordeling	50
2.3.	Sector bouw en dienstverlening: brand disco Kingdom Venue	51
2.3.1.	Feiten	51
2.3.2.	Oordeel OvV	51
2.3.3.	Beoordeling	53
2.4.	Sector crisisbeheersing en hulpverlening: brand in een scheepsloods in De Punt	53
2.4.1.	Feiten	53
2.4.2.	Oordeel OvV	54
2.4.3.	Het oordeel van de strafrechter	54
2.4.4.	Beoordeling	55
2.5.	Sector crisisbeheersing en hulpverlening: brand cellencomplex Schiphol-Oost	55
2.5.1.	Feiten	55
2.5.2.	Oordeel OvV	55
2.5.3.	Het oordeel van de strafrechter	61
2.5.4.	Beoordeling	62
2.6.	Sector defensie: voorval met abseilen tijdens Landmachtdagen	63
2.6.1.	Feiten	63

2.6.2.	Oordeel OvV	63
2.6.3.	Het oordeel van de strafrechter	64
2.6.4.	Beoordeling	65
2.7.	Sector gezondheid: brand in een operatiekamer van het Twenteborgziekenhuis	65
2.7.1.	Feiten	65
2.7.2.	Oordeel OvV	66
2.7.3.	Beoordeling	67
2.8.	Sector industrie, buisleidingen en netwerken: explosie aardgascondensaattank	68
	NAM	
2.8.1.	Feiten	68
2.8.2.	Oordeel OvV	68
2.8.3.	Het oordeel van de strafrechter	69
2.8.4.	Beoordeling	69
3.	Oplossingsrichtingen	70
4.	Samenvatting en conclusies	71
	Hoofdstuk 5	73
	Samenvatting, conclusies en aanbevelingen	
	Over de auteurs	79

HOOFDSTUK 1

INLEIDING, PROBLEEMSTELLING EN PLAN VAN AANPAK

1 Inleiding

Als zich een ongeval heeft voorgedaan, wordt nogal eens onderzoek gedaan dat gericht is op de vaststelling van civiele aansprakelijkheid van de veroorzaker van het ongeval, of op strafrechtelijke aansprakelijkheid. Ook kan het onderzoek primair strekken ter lering waarbij het vergaren van kennis centraal staat aan de hand van welke kennis in de toekomst ongevallen kunnen worden voorkomen. Recente in het oog springende voorbeelden van voorvallen die hebben geleid tot laatstgenoemde vorm van onderzoek zijn de brand in het detentiecentrum Schiphol-Oost en het ongeval met een vliegtuig van Turkish Airlines nabij Schiphol.¹ Het lag bij die voorvallen zonder meer voor de hand dat de oorzaken ervan dienden te worden achterhaald met het oog op het trekken van lessen voor de toekomst. Eveneens sprak voor zich dat politie en justitie een onderzoek instelden naar deze voorvallen om te bezien of zich strafbare gedragingen hadden voorgedaan. Deze voorbeelden maken duidelijk dat verschillende onderzoeken – in het navolgende concentreren wij ons hoofdzakelijk op onderzoek door de Onderzoeksraad voor veiligheid (hierna verder: OvV) en op strafrechtelijk onderzoek – naar een en hetzelfde voorval gelijktijdig kunnen plaatsvinden en de zelfde onderzoeksobjecten kunnen betreffen. Dit vergt enerzijds een zekere mate van afstemming, maar roept anderzijds ook vragen op naar de verhouding tussen beide onderzoekstrajecten.

De wettelijke regeling die de genoemde vormen van onderzoek normeert zou bij deze stand van zaken moeten beogen, zo mag voorshands worden verondersteld, te voorzien in een kader waarbinnen de met een onderzoek naar een voorval belaste overheidsinstellingen hun onderzoek optimaal kunnen verrichten. Het is evenwel de vraag in hoeverre bijvoorbeeld de Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid (hierna verder: Rijkswet OvV) en de aan die wet gelieerde regelgeving een oplossing bieden voor de problemen die zich hier kunnen voordoen.²

De OvV heeft, met het uitsluitende doel toekomstige voorvallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, tot taak te onderzoeken en vast te stellen wat de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van individuele of categorieën voorvallen en van de omvang van hun gevolgen zijn en daaraan zo nodig aanbevelingen te verbinden.³ Een conclusie of aanbeveling van de OvV mag niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval behelzen, doch dient het treffen van maatregelen te faciliteren ter vergroting van de veiligheid.⁴

Op 1 januari 1926 trad het Wetboek van Strafvordering in werking.⁵ De doelstelling die de wetgever indertijd met dit wetboek voor ogen had, was ‘zoveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeling, kan het zijn, de

¹ Vgl. ook reeds *Kamerstukken II 2000/01*, 27 927, nr. 1.

² Eén van die problemen betreft de vraag of in de strafrechtelijke procedure gebruik kan worden gemaakt van informatie die door of ten behoeve van de OvV is vergaard. Zie nader T. Kooijmans & J.B.H.M. Simmelink, *De verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid*, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2007.

³ Art. 3 Rijkswet OvV.

⁴ Art. 61 Rijkswet OvV.

⁵ Wet van 15 januari 1921, *Stb.* 14.

vervolgving van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen'.⁶ In meer eigentijdse bewoordingen gaat het er om dat de strafwet wordt toegepast op personen die zich hebben schuldig gemaakt aan strafbaar gedrag. Anders geformuleerd, het straf(proces)recht draait in de kern om het vinden van de waarheid omtrent beweerd strafbaar gedrag en het toevoegen van sancties.

Waar de oordeelsvorming door de OvV primair aanknoopt bij het brede, aan de toekomst gekoppelde algemene belang dat met de betreffende oordelen van de OvV kan zijn gediend, is de primaire insteek van het strafrecht individu-gericht. Het kader waarbinnen de strafrechter opereert, laat in principe niet toe dat hij aanbevelingen van algemene strekking verbindt aan zijn oordeel in een concrete strafzaak. Daarmee is mede een verklaring gegeven voor de omstandigheid dat het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek van de OvV in de regel plaatsvinden in gescheiden domeinen: het betreft onderzoekstrajecten die gericht zijn op verwezenlijking van uiteenlopende doelstellingen. Daarbij verdient opmerking dat het onderzoek door de OvV feitelijk noch normatief in de weg staat aan het verrichten van een strafrechtelijk onderzoek. 'Tweesporigheid' is derhalve toegelaten en in voorkomende gevallen kan deze ook opportuun zijn. Voorts verdient opmerking dat het eventuele gebruik in het strafrecht van binnen het ongevalonderzoek verkregen gegevens of opgedane bevindingen belemmerend zou kunnen werken voor het ongevalonderzoek.⁷

De Rijkswet OvV, het Rijksbesluit OvV, het Besluit OvV en het Afstemmingsprotocol OvV-Openbaar Ministerie (hierna verder: Afstemmingsprotocol OvV-OM) beogen nadelige consequenties van die tweesporigheid te beperken. Sterker nog, als en voor zover beide organisaties belang hebben bij de inzet van één en dezelfde externe instantie of deskundige, dan zal blijkens het Afstemmingsprotocol OvV-OM in principe een gezamenlijke opdracht worden gegeven. Wel is het zo, dat dossiervorming enerzijds door en onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie en anderzijds door de OvV onafhankelijk van elkaar plaatsvinden.

Hoewel een conclusie of aanbeveling van de OvV niet (een oordeel of zelfs maar) een vermoeden van schuld mag behelzen en hoewel verklaringen van personen, afgelegd in het kader van het onderzoek van de OvV, en door de OvV opgestelde documenten in een strafrechtelijke procedure niet voor het bewijs mogen worden gebruikt, kunnen de in het openbare eindrapport neergelegde bevindingen van de OvV *de facto* bijdragen aan de beantwoording van de vraag of een bepaalde persoon als verdachte kan worden aangemerkt en kan worden vervolgd. Dat doet de vraag rijzen of een door de strafrechter uitgesproken schuldoordeel inhoudelijk wel per definitie afwijkt van een eerder door de OvV getrokken conclusie. Nog los van de vraag of het onwenselijk zou kunnen zijn dat de strafrechter met zijn oordeel dat een verdachte is tekortgeschoten in de op hem rustende verplichtingen, in voorkomende gevallen in wezen tot een vergelijkbare conclusie komt als de OvV, verdient hier aandacht of de OvV zijn oordelen wel aldus formuleert dat niet (onbedoeld) de schijn wordt gewekt dat de OvV een 'schuldoordeel' heeft gegeven en daarmee op de stoel van de rechter is gaan zitten.

2 Probleemstelling

Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor in paragraaf 1 aan de orde is gesteld, vragen twee kwesties nader de aandacht.

Ten eerste is aan de orde *de huidige scheiding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het door de OvV te verrichten onafhankelijk ongevalonderzoek*. Hier speelt met name een rol op welke

⁶ Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 55.

⁷ Zie nader Kooijmans & Simmelink 2007.

wijze het wettelijke kader de verhouding tussen OvV en openbaar ministerie normeert, alsmede of dat wettelijke kader op dit punt lacunes vertoont.

De tweede kwestie betreft *de mogelijke complicaties die zich voordoen met betrekking tot de beantwoording van de schuldvraag*. Deze kwestie moet worden gezien in het licht van het volgende. De schuldvraag wordt beantwoord door de strafrechter in het kader van een strafrechtelijke procedure waarvan een specifiek ten laste gelegd feit de ingang vormt. In het door de OvV verrichte onderzoek komt veelal aan de orde of en in welke mate betrokken partijen hun eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot veiligheid hebben genomen. Laatstgenoemde vraag wordt nogal eens – met name ook in de media – opgevat als aanduiding van schuld indien in het rapport van de OvV wordt gesteld dat een bepaalde partij haar eigen verantwoordelijkheid niet heeft genomen. Twee ongelijksoortige problemen kunnen hier worden onderscheiden. Enerzijds kan zich het probleem voordoen dat de OvV met de formulering van een bepaald oordeel de verdenking op zich laadt dat hij op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen. Aanpassing van de gekozen formuleringen die voeding geven aan een dergelijke schijn zou anderzijds het probleem kunnen doen ontstaan dat het oordeel van de OvV – ook in de weergave ervan door de media – aan duidelijkheid verliest.

3 Plan van aanpak

De beantwoording van beide centrale vragen vergt een analyse van de wettelijke regeling aangaande de OvV alsmede van de internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke regelingen omtrent ongevalonderzoeken. Die beschouwing zal mede plaatsvinden in het licht van de recente Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart omdat deze verordening van invloed zou kunnen zijn op de normering van de (onafhankelijke) wijze waarop de OvV onderzoeken naar luchtvaartincidenten verricht. Omdat het hier voorts mede aankomt op het inzichtelijk maken van de scheiding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onafhankelijk ongevalonderzoek, dient in deze analyse verder bijzondere aandacht te worden geschonken aan het Afstemmingsprotocol OvV-OM.

Voor wat betreft de tweede centrale vraag dienen daarnaast de in de eindrapporten door de OvV gekozen formuleringen in kaart te worden gebracht en ‘gewogen’.

De opbouw van deze studie is als volgt. In hoofdstuk 2 wordt een overzicht gepresenteerd van het huidige Nederlandse wettelijke kader. Vervolgens vindt in hoofdstuk 3 een analyse plaats van de internationale regelingen – met inbegrip van het Europese recht – die dat Nederlandse wettelijke kader mee vormgeven. In hoofdstuk 4 worden de bevindingen gepresenteerd aangaande de ‘houdbaarheid’ van de door de OvV in zijn eindrapporten gekozen formuleringen. Hoofdstuk 5 sluit deze studie af met een samenvatting, conclusies en aanbevelingen.

HOOFDSTUK 2

HET NEDERLANDSE WETTELIJKE KADER

1 Inleiding

In hoofdstuk 1 is op grofmazige wijze geschetst dat de Rijkswet OvV, het Rijksbesluit OvV, het Besluit OvV en het Afstemmingsprotocol OvV-OM mede tot doel hebben om nadelige consequenties van samenloop van een strafrechtelijk onderzoek met het onderzoek door de OvV naar een bepaald voorval zoveel mogelijk te voorkomen. Onder ‘nadelige consequenties’ moet hier eerst en vooral worden verstaan een belemmering van de waarheidsvinding in één of beide onderzoekstrajecten. In het verlengde van dit vertrekpunt rijst de vraag in welk onderzoekstraject eventuele zich toch voordoende belemmeringen van de waarheidsvinding het beste zouden kunnen worden verdisconteerd zonder onaanvaardbaar afbreuk te doen aan de respectieve doelstellingen van de beide onderzoekstrajecten: in het onderzoekstraject van de OvV gericht op het doen van structurele aanbevelingen of in het individu-gerichte strafrechtelijk onderzoek. Voor de beantwoording van deze vraag moeten de Rijkswet OvV en de daaraan gelieerde regelgeving alsmede de toelichtende stukken die deze regelgeving begeleiden, worden geanalyseerd.

Dit hoofdstuk strekt daartoe. Hierna wordt in paragraaf 2 gezien hoe de Rijkswet OvV het gesignaleerde mogelijke probleem tracht te voorkomen. Vervolgens vindt een vergelijkbare exercitie plaats voor het Rijksbesluit OvV (paragraaf 3) en het Besluit OvV (paragraaf 4). Daarna wordt de blik verlegd naar het Afstemmingsprotocol OvV-OM (paragraaf 5).⁸ Ten slotte volgen een samenvatting en conclusies (paragraaf 6).

2 De Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid

Zoals hiervoor in hoofdstuk 1 aan de orde is gesteld, heeft de OvV, met het uitsluitende doel toekomstige voorvallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, tot taak te onderzoeken en vast te stellen wat de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van individuele of categorieën voorvallen en van de omvang van hun gevolgen zijn en daaraan zo nodig aanbevelingen te verbinden. Deze taakomschrijving is neergelegd in art. 3 Rijkswet OvV. Kenmerkend voor de OvV is dat hij als algemene onderzoeksraad zijn taken in onafhankelijkheid kan vervullen.⁹

Een onafhankelijke positie van de OvV wordt door de wetgever beschouwd als een vereiste voor het vormen van een zuiver beeld van de feiten van een voorval en voor het trekken van objectieve conclusies daaruit. De OvV mag blijkens de Memorie van Toelichting op het (toenmalige) wetsvoorstel Rijkswet OvV op geen enkele wijze betrokken zijn bij belangen die bij een voorval in het geding zijn. De Memorie van Toelichting noemt hier enerzijds belangen

⁸ De Regeling Onderzoeksraad voor veiligheid is voor het doel van dit hoofdstuk niet relevant en blijft daarom buiten beschouwing.

⁹ Zie de aanhef van de Rijkswet OvV, *Stb.* 2004, 677: ‘Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is een algemene onafhankelijke raad in te stellen voor het onderzoek van rampen, ongevallen en incidenten teneinde de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van het voorval of de categorie voorvallen en van de omvang van hun gevolgen vast te stellen en daaraan aanbevelingen te verbinden’. De OvV is een zelfstandig bestuursorgaan in de zin van art. 1 sub a Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Vgl. art. 5a Rijkswet OvV alsmede *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 8.

van de overheid die regelgeving tot stand heeft gebracht die bij het voorval in het geding is, of die uitvoerende taken vervult die een relatie hebben met het voorval en stelt anderzijds dat het kan gaan om partijen in de samenleving die enige persoonlijke of zakelijke betrokkenheid bij een voorval hebben.¹⁰

Dat de OvV een algemene onderzoeksraad is, brengt met zich dat op het brede terrein waarop hij zijn activiteiten kan ontplooiën – de OvV is bevoegd om voorvallen in alle denkbare sectoren te onderzoeken – ‘met elkaar samenhangend integraal onderzoek kan plaatsvinden’.¹¹ Anders dan vóór inwerkingtreding van de Rijkswet OvV soms het geval was, behoeven verschillende aspecten van een gebeurtenis niet door afzonderlijke onderzoeksinstanties te worden onderzocht. De Memorie van Toelichting houdt in dit verband in dat alle voor onderzoek in aanmerking komende facetten door de OvV in onderlinge samenhang in beschouwing kunnen worden genomen. Hierin komt als bedoeling van de toenmalige staatssecretaris tot uitdrukking dat zowel doublures bij het onderzoek, met mogelijk niet op elkaar aansluitende conclusies, als omissies door de genoemde integrale aanpak worden voorkomen.¹² Deze voorstelling van zaken herbergt de pretentie van volledigheid van het door de OvV verrichte onderzoek, welke volledigheid niet kan (of hoeft te) worden gewaarborgd door andere onderzoekskaders.¹³

De vraag rijst in hoeverre de pretentie van volledigheid ten opzichte van bijvoorbeeld het strafrechtelijk onderzoek kan worden waargemaakt. Weliswaar beschikt de OvV ingevolge art. 36-39 Rijkswet OvV over een aantal onderzoeksbevoegdheden, maar deze bevoegdheden bieden *prima facie* niet het indringende onderzoekskader waarover het strafprocesrecht wel beschikt. Bij nader inzien is het echter zeer de vraag of het nodig is dat de OvV in het belang van zijn onderzoek zou moeten kunnen overgaan tot bijvoorbeeld het stelselmatig (doen) observeren van personen of het (doen) aftappen van telecommunicatie.¹⁴ Gegeven de omstandigheid dat de OvV personen als getuige of deskundige kan oproepen en, zonder dat de Rijkswet OvV de OvV verplicht om hen de cautie te geven,¹⁵ onder ede kan horen (en tot het doen verschijnen van hen de bijstand van de officier van justitie kan verzoeken¹⁶) en gelet op de aard van het onderzoek van de OvV, lijkt het door de Rijkswet OvV geboden – aan de toezichtsbevoegdheden van de Algemene wet bestuursrecht (hierna verder: Awb) ontleende¹⁷ – onderzoekskader wel toereikend om de beoogde volledigheid te garanderen. Daarbij verdient opmerking dat de OvV op basis van art. 40 lid 1 Rijkswet OvV van ‘een ieder’ kan vorderen medewerking te verlenen bij de uitoefening van de bevoegdheden van de OvV. Deze bepaling is ontleend aan art. 5:20 Awb.¹⁸ Laatstgenoemde bepaling houdt in dat een ieder verplicht is aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. De redactie van deze bepaling (‘een ieder’) bevat geen beperking van de kring van personen die

¹⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 7.

¹¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 5.

¹² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 5-6.

¹³ Vgl. art. 19 Brandweerwet 1985, waaruit voortvloeit dat de Inspectie Openbare Orde en Veiligheid geen onderzoek instelt naar aanleiding van een brand indien de OvV een onderzoek instelt. Art. 66 lid 3 Spoorwegwet houdt in dat de minister van Verkeer en Waterstaat zich onthoudt van onderzoek naar de oorzaken van ongevallen en incidenten op hoofdspoorwegen voor zover de OvV naar het betreffende voorval een onderzoek instelt.

¹⁴ Vgl. o.a. art. 126g Sv en art. 126m Sv.

¹⁵ Anders geformuleerd, de Rijkswet OvV voorziet niet in een op de OvV rustende verplichting tot het wijzen van betrokkene op het recht om te zwijgen. Integendeel, art. 52 lid 3 Rijkswet OvV verplicht getuigen en deskundigen desgevraagd de eed of belofte te doen en getuigenis af te leggen of hun diensten als deskundige te verlenen, een en ander behoudens verschoning wegens ambts- of beroepsgeheim.

¹⁶ Art. 51 lid 5 Rijkswet OvV.

¹⁷ Zie over de toezichtsbevoegdheden in de Awb A.B. Blomberg, ‘Handhaving en toezicht’, in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving*, Deventer: Kluwer 2006, p. 19-54.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 29.

aan een dergelijke vordering gevolg dienen te geven.¹⁹ In aanmerking genomen dat art. 40 lid 2 Rijkswet OvV een voorziening bevat voor medewerking van onder de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken ressorterende personen, mag worden aangenomen dat de medewerkingsplicht ook betrekking kan hebben op leden van het openbaar ministerie en (overige) opsporingsambtenaren.²⁰ Blijkens de parlementaire geschiedenis van de Derde Tranche van de Awb is beoogd om alle denkbare vormen van medewerking binnen het bereik van art. 5:20 Awb te brengen.²¹

Het is evenwel de vraag of de Rijkswetgever het mogelijk heeft willen maken om een vordering tot het ontsleutelen van bepaalde gegevens onder het bereik van art. 40 Rijkswet OvV te brengen. Voor de hand ligt dat niet, in aanmerking genomen dat de Rijkswetgever in art. 38 Rijkswet OvV een specifieke bepaling heeft opgenomen die de onderzoeker van de OvV de bevoegdheid verleent om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden.²² Een bevoegdheid tot het vorderen dat gegevens worden ontsleuteld is daarin niet neergelegd. Een dergelijke specifieke bevoegdheid is wel vervat in het Wetboek van Strafvordering²³, naast de in dat wetboek eveneens geregelde bevoegdheden tot het vorderen van gegevens.²⁴ Het verdient overweging om een vergelijkbare ‘ontsleutelingsbepaling’ ook in de Rijkswet OvV op te nemen.

Bijzondere aandacht verdient op deze plaats art. 39 Rijkswet OvV. Deze bepaling verleent een onderzoeker van de OvV de bevoegdheid om zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. Hij is bevoegd daartoe verpakkingen te openen. Indien het onderzoek, de opneming of de monsterneming niet ter plaatse kan geschieden, is hij bevoegd de zaken voor dat doel voor korte tijd mee te nemen tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs. In de wetsgeschiedenis is tot uitdrukking gebracht dat deze bevoegdheden van centraal belang zijn voor het onderzoek van de OvV. Het betreft bevoegdheden die noodzakelijk zijn:

‘voor het veldwerk van de onderzoeker. Ingevolge het derde lid kunnen zaken zoals wrakstukken, onderdelen, black-box etc. in beslag worden genomen voor elders te verrichten onderzoek. Het is immers mogelijk dat onderzoek ter plaatse slechts gedurende een korte periode kan plaatsvinden. Op grond van dit artikel kunnen bijvoorbeeld wrakstukken meegenomen worden ter reconstruering van een transportmiddel en bestudering van een en ander op een andere plaats dan die van het voorval.

Het begrip “korte tijd” in het derde lid moet in de praktijk worden uitgelegd in relatie tot de door de onderzoekers te verrichten werkzaamheden. Onderzoekers zullen zaken lang genoeg onder zich moeten kunnen houden voor het behoorlijk verrichten van hun onderzoekswerkzaamheden.

Wat betreft de mogelijke cumulatie met de strafrechtelijke inbeslagneming is het de bedoeling dat daarover afspraken worden gemaakt met het openbaar ministerie, die desgewenst in krachtens artikel 62 gestelde regels kunnen worden verankerd.²⁵

Aldus is onder ogen gezien dat onderzoek door de OvV feitelijk en temporeel kan samenlopen met strafrechtelijk onderzoek. De Rijkswet OvV noch het Wetboek van Strafvordering voor-

¹⁹ Een beperking is wel aangebracht in art. 40 lid 3 Rijkswet OvV: ‘geheimhouders’ (zoals artsen en advocaten) kunnen het verlenen van medewerking weigeren.

²⁰ Vgl. voorts art. 36 lid 2 Rijkswet OvV: een onderzoeker van de OvV kan zich de toegang tot een plaats verschaffen met behulp van de sterke arm.

²¹ Zo is de betrokkene verplicht om desgevorderd een kist te verplaatsen of een afgesloten deur of verpakking te openen. Onder omstandigheden houdt de verplichting ook in dat de betrokkene blijft staan. Verder kan de medewerkingsplicht een plicht behelzen tot het verstrekken van inlichtingen en tot afgifte van gevorderde gegevens en bescheiden. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 146-147.

²² Vgl. art. 5:17 Awb en *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 144-145.

²³ Art. 125k, 126nh, art. 126uh en art. 126zp Sv. Zie nader *Kamerstukken II* 2003/04, 29 441, nr. 3, p. 11.

²⁴ Zie o.a. art. 126nc e.v. Sv.

²⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 29. Het voorgestelde art. 62 is uiteindelijk ‘vernummerd’ tot art. 67 Rijkswet OvV.

ziet in een generieke bepaling die in een dergelijk geval ‘voorrang’ verleent aan één van beide onderzoekstrajecten.²⁶ Op basis van art. 67 Rijkswet OvV kunnen bij of krachtens algemene maatregel van (rijks)bestuur regels worden gesteld ten aanzien van de samenwerking tussen de OvV en het openbaar ministerie. Bij deze stand van zaken is het aangewezen om het Rijksbesluit OvV (de bedoelde algemene maatregel van rijksbestuur) en het Besluit OvV (de bedoelde maatregel van bestuur) onder de loop te nemen.

3 Rijksbesluit Onderzoeksraad voor veiligheid

Art. 31 lid 1 Rijkswet OvV²⁷ bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van rijksbestuur of algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat in daarbij aangewezen gevallen de bij een voorval direct betrokken zaken behoudens daarbij te bepalen uitzonderingen ter beschikking van de OvV blijven of komen voor de duur van het onderzoek of zoveel korter of langer als de voorzitter van de OvV nodig oordeelt.

Ter invulling van dit voorschrift wordt in art. 6 Rijksbesluit OvV bepaald dat, in geval er bij een voorval risico bestaat voor het teloorgaan van zaken, de voorzitter²⁸ van de OvV bevoegd is om bij een voorval direct betrokken zaken ter beschikking van de OvV te stellen. Als hij van deze bevoegdheid gebruik maakt, geeft hij daarvan kennis aan andere instanties, indien deze gelijktijdig naar hetzelfde voorval een onderzoek instellen. De betreffende zaken worden weer vrijgegeven zodra verder onderzoek van de zaken naar het oordeel van de OvV niet meer nodig is. Van het weer vrijgeven van zaken worden de overige onderzoekende instanties onverwijld in kennis gesteld. Art. 6 Rijksbesluit OvV maakt blijkens de daarop gegeven toelichting mede de uitvoering mogelijk van – het in het volgende hoofdstuk te bespreken – hoofdstuk 3 van bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago inzake de internationale burgerluchtvaart.²⁹

Het door de voorzitter ter beschikking van de OvV stellen van bepaalde zaken suggereert dat deze zaken nog niet in de beschikkingsmacht zijn van een andere instantie of, indien zij dat wel zijn, dat de OvV van de in art. 39 lid 3 Rijkswet OvV (aangaande het meenemen van zaken met het oog op het doen van onderzoek) en/of art. 40 Rijkswet OvV (het vorderen van medewerking bij de uitoefening van zijn bevoegdheden) neergelegde bevoegdheden³⁰ gebruik maakt jegens de betreffende instantie. In geval dit laatste zich voordoet, is een zekere mate van afstemming aangewezen. Regels dienaangaande zijn vervat in het Besluit OvV. In de volgende paragraaf wordt de blik daarnaar verlegd.

²⁶ Zie evenwel het in de volgende paragraaf te bespreken art. 31 lid 1 Rijkswet OvV. Art. 42 Rijkswet OvV bevat een omgekeerde variant: ‘De raad onthoudt zich van onderzoek indien Onze Minister dit bepaalt om overwegende redenen van de veiligheid van de landen van het Koninkrijk dan wel om overwegende redenen verband houdende met de handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde.’

²⁷ Art. 31 Rijkswet OvV maakt deel uit van Hoofdstuk 4 van de Rijkswet omtrent ‘Informatiemateriaal’.

²⁸ Deze bevoegdheid wordt door het Rijksbesluit OvV niet (ook) in handen van onderzoekers van de OvV gelegd. In het licht van de Toelichting op dit besluit (*Stb.* 2004, 679, p. 6-7) en tegen de achtergrond van art. 31 lid 1 Rijkswet OvV lijkt dit een welbewuste beperking. Deze beperking wordt in het Rijksbesluit evenwel niet nader toegelicht.

²⁹ Zie *Stb.* 2004, 679, p. 7.

³⁰ Art. 39 en 40 Rijkswet OvV maken deel uit van § 1 (‘Bevoegdheden van de onderzoekers’) van Hoofdstuk 5 van de Rijkswet OvV omtrent ‘Het onderzoek’.

4 Besluit Onderzoeksraad voor veiligheid

Ter bevordering van de coördinatie en het overleg hebben de OvV en het openbaar ministerie in Nederland op basis van art. 24 Besluit OvV afspraken gemaakt over de samenwerking en informatie-uitwisseling in de gevallen waarin zowel de OvV een onderzoek instelt naar een voorval als een strafrechtelijk onderzoek plaatsheeft ten aanzien van hetzelfde voorval.³¹ Die afspraken zijn vastgelegd in het in de volgende paragraaf te bespreken Afstemmingsprotocol OvV-OM. Ingevolge art. 24 Besluit OvV dienen deze afspraken te omvatten:

- a. de wijze waarop informatie wordt uitgewisseld over gelijktijdig lopende onderzoeken;
- b. hoe wordt omgegaan met voorwerpen en documenten die van belang zijn voor de onderzoeken, het horen van personen en noodzakelijk geachte secties op lijken;
- c. het wederzijds ter beschikking stellen van zaken die voor de onderzoeken van belang zijn en de teruggave van die zaken;
- d. de gevallen waarin en de wijze waarop ten aanzien van onderzoeken aan voorwerpen wordt samengewerkt;
- e. de standaardprocedure die gehanteerd wordt wanneer zich een voorval daadwerkelijk voordoet en de wijze waarop geschillen worden geregeld.

De in de vorige paragraaf genoemde veronderstelling dat bepaalde zaken in de beschikkingsmacht van een andere instantie zijn dan de OvV terwijl de OvV een legitieme aanspraak heeft op het ter beschikking krijgen van die zaken in verband met het risico van teloorgang ervan, vindt in enige mate bevestiging in het onder b, c en d gestelde waarin het telkens gaat om het bepalen van een rechtsverhouding tussen OvV en openbaar ministerie ten aanzien van zaken die voor de beide onderzoekstrajecten van belang zijn.

Het derde lid van art. 24 Besluit OvV bepaalt dat het openbaar ministerie en de OvV in concrete gevallen, met inachtneming van het afstemmingsprotocol, over de inrichting van beide onderzoeken overleg plegen, waarin afspraken worden gemaakt over de inhoud van de te verrichten onderzoekshandelingen, de planning van deze onderzoekshandelingen in de tijd, de inbeslagneming van zaken en de instelling van een periodiek afstemmingsoverleg gedurende beide onderzoeken.

5 Afstemmingsprotocol OvV-OM

5.1 Inleiding

Het Afstemmingsprotocol OvV-OM regelt de samenwerking en informatie-uitwisseling in de gevallen waarin naar aanleiding van een incident een samenloop plaatsvindt van een veiligheidsonderzoek en een strafrechtelijk onderzoek.³² De in dit protocol genormeerde wijze van wederzijdse samenwerking en informatieverstrekking vindt voor de OvV haar begrenzing in de Rijkswet OvV: de OvV kan bij de in het Afstemmingsprotocol OvV-OM aangeduide aspecten van afstemming niet verder gaan dan de Rijkswet OvV toelaat. Het Afstemmingsprotocol OvV-OM ziet op verschillende aspecten van afstemming tussen het openbaar ministerie en de OvV. De voor dit rapport relevante aspecten worden hierna nader belicht.

³¹ Zie ook art. 5.10 Annex 13 bij het Verdrag van Chicago, art. 5 lid 2 Richtlijn houdende vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart en art. 12 lid 3 Verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart, waarin wordt gesproken over de afstemming tussen de instantie die veiligheidsonderzoek verricht en gerechtelijke instanties.

³² Te kennen via *Stert.* 2008, 48.

5.2 Start van de afstemming

Het Afstemmingsprotocol OvV-OM neemt terecht als vertrekpunt dat het aantal strafrechtelijke onderzoeken onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie aanmerkelijk groter is dan het aantal voorvallen dat de OvV onderzoekt. Om die reden gaat het Afstemmingsprotocol OvV-OM er vanuit dat het de OvV is die telefonisch en in een zo vroeg mogelijk stadium bij het openbaar ministerie nagaat of een te onderzoeken voorval ook strafrechtelijk wordt onderzocht.³³

Hoewel het Afstemmingsprotocol OvV-OM niet voorziet in de mogelijkheid dat het openbaar ministerie (of de onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie opererende politie) de instantie is die de afstemming initieert, zijn er situaties denkbaar waarin politie en justitie kort na een voorval ter plaatse komen en redelijkerwijs te verwachten is dat ook de OvV een onderzoek zal instellen naar het voorval.³⁴ In die gevallen ligt het op de weg van het openbaar ministerie om de OvV ter zake te verwittigen. Het verdient overweging om dat in het Afstemmingsprotocol OvV-OM vast te leggen.

5.3 Gegevensverstrekking

In het Afstemmingsprotocol OvV-OM wordt gerefereerd aan enerzijds gegevensverstrekking door het openbaar ministerie aan de OvV en anderzijds aan gegevensverstrekking door de OvV aan het openbaar ministerie.

Wat betreft de eerstgenoemde vorm van gegevensverstrekking houdt het Afstemmingsprotocol OvV-OM in dat de opsporingsdienst en/of het OM, binnen de daarvoor geldende regels, de OvV ten behoeve van zijn onderzoek desgevraagd kosteloos een afschrift verstrekken van processen-verbaal dan wel andere gegevens. Een proces-verbaal kan door de politie worden verstrekt na toestemming van de leider van het opsporingsonderzoek (de officier van justitie). De wettelijke basis voor het verstrekken van afschriften door een opsporingsdienst aan de OvV is gelegen in art. 18 lid 1 Wet politiegegevens jo. art. 4:2 lid 1 sub 1 Besluit politiegegevens.³⁵ Deze wettelijke basis voor gegevensverstrekking is ruim.

Omtrent gegevensverstrekking door de OvV aan het openbaar ministerie en aan de politie bepaalt het Afstemmingsprotocol OvV-OM dat een dergelijke verstrekking plaatsvindt voor zover deze gegevens – aangenomen moet worden: naar het oordeel van het openbaar ministerie – noodzakelijk zijn ten behoeve van het strafrechtelijk onderzoek en voor zover deze gegevensverstrekking binnen de Rijkswet OvV is toegestaan. Uit art. 69 Rijkswet OvV vloeit op

³³ In het Afstemmingsprotocol OvV-OM wordt onder ogen gezien dat het, met het oog op de onafhankelijke positie van de OvV, niet wenselijk is dat de OvV bij het starten van een onderzoek altijd contact dient op te nemen met het openbaar ministerie. Een dergelijk automatisme zou volgens het Afstemmingsprotocol OvV-OM namelijk het beeld kunnen doen ontstaan dat een later gestart strafrechtelijk onderzoek naar hetzelfde voorval mogelijk geïnitieerd is door het afstemmingscontact van de OvV met het openbaar ministerie en dat zou op zijn beurt de (algemene) bereidheid kunnen verminderen om voorvallen onder de aandacht van de OvV te brengen. Om die reden kan de OvV er in een concreet geval voor kiezen om (in eerste instantie) de check op samenloop van onderzoek achterwege te laten indien de OvV redelijkerwijs geen aanleiding heeft om te veronderstellen dat sprake is van een strafrechtelijk onderzoek met betrekking tot het betreffende voorval dan wel een concreet voornemen daartoe.

³⁴ Men denke aan het neerstorten van een passagiersvliegtuig op of nabij Schiphol.

³⁵ Art. 18 lid 1 Wet politiegegevens luidt: 'Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen personen en instanties worden aangewezen aan wie of waaraan, met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, politiegegevens worden of kunnen worden verstrekt ter uitvoering van de bij of krachtens die algemene maatregel van bestuur aan te geven taak.' Art. 4:2 lid 1 sub 1 Besluit politiegegevens luidt: 'Politiegegevens die worden verwerkt overeenkomstig de artikelen 8 (...) van de wet, kunnen, voor zover zij deze behoeven voor een goede uitvoering van hun taak, worden verstrekt aan de Onderzoeksraad voor veiligheid (...) ten behoeve van de uitvoering van de in die wet opgedragen taken.' Verstrekking door het openbaar ministerie van gegevens uit strafdossiers geschiedt met inachtneming van de Aanwijzing verstrekking van strafrechtelijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden, *Stcrt.* 2008, nr. 19, p. 29.

dit punt een belangrijke beperking voort. Dit enigszins complex geredigeerde artikel houdt in, voor zover hier van belang:

- ‘1. Niet kunnen in een strafrechtelijke, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke procedure als bewijs worden gebruikt, noch kan een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel worden gebaseerd op:
- a. verklaringen van personen, afgelegd in het kader van het onderzoek van de raad, tenzij degene die de verklaring heeft afgelegd daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;
 - b. met een technisch hulpmiddel vastgelegde communicatie tussen personen die betrokken zijn geweest bij het laten functioneren van een vervoermiddel;
 - c. in het kader van het onderzoek van de raad vastgelegde medische of privé-informatie betreffende personen die betrokken zijn geweest bij een door de raad onderzocht voorval, tenzij de betrokken persoon daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;
 - d. gegevens die zijn ontleend aan een vluchtrecorder, een cockpit voice recorder of een reisgegevensrecorder, gebruikt in de scheepvaart, en transcripten daarvan;
 - e. meningen, geuit in het kader van het analyseren van het onderzoeksmateriaal;
 - f. door de raad opgestelde documenten.
2. Ten behoeve van een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek of een procedure tot oplegging van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel kunnen gegevensdragers als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a, b, c, d en f, met uitzondering van het in artikel 55, eerste lid, bedoelde rapport, niet ter inzage worden gevorderd of in beslag worden genomen. Op verzoek kunnen verklaringen als bedoeld in het eerste lid onderdeel a echter ter inzage worden gegeven, indien degene die de verklaring heeft afgelegd, daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven en kan informatie als bedoeld in onderdeel c ter beschikking worden gesteld, indien degene wie de informatie betreft, daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven.
3. In afwijking van het eerste en tweede lid kunnen gegevensdragers als bedoeld in het eerste lid, onderdelen b en d, als bewijs worden gebruikt en ter inzage worden gevorderd of in beslag worden genomen, indien het een strafrechtelijk onderzoek betreft naar een gijzeling, moord, doodslag of een strafbaar feit met het oogmerk om de bevolking of een deel der bevolking van een land vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te destabiliseren of te vernietigen.
4. (...)
5. (...)

Tenzij sprake is van een strafrechtelijk onderzoek naar de in art. 69 lid 3 Rijkswet OvV genoemde delicten zoals moord en doodslag, kunnen de in lid 1 genoemde gegevens(dragers) – met uitzondering van ‘meningen, geuit in het kader van het analyseren van het onderzoeksmateriaal’ en van het door de OvV opgestelde eindrapport – niet door de OvV aan het openbaar ministerie worden verstrekt.

Hier doet zich een asymmetrische verhouding voor. Voor het openbaar ministerie geldt als uitgangspunt dat het gehouden is om desgevraagd alle strafrechtelijke onderzoeksgegevens aan de OvV ter beschikking te stellen, terwijl omgekeerd de OvV nauwelijks zelfstandig gegenereerde onderzoeksgegevens aan het openbaar ministerie kan verschaffen. Deze asymmetrische verhouding is, tegen de achtergrond van de in hoofdstuk 1 genoemde respectieve doelstellingen van het onafhankelijk ongevalonderzoek enerzijds en van het strafrechtelijk onderzoek anderzijds, onvermijdelijk. Dat neemt niet weg dat deze verhouding – of beter gezegd: het niet verstrekt krijgen van gegevens – in de praktijk bij politie en justitie op onbegrip zou kunnen stuiten. Anders dan de betrekkelijk kleine OvV zijn de politie en het openbaar ministerie grote organisaties die zich kenmerken door nogal wat personele wisselingen. Die omstandigheid kan met zich brengen dat individuele leden van die organisaties die te maken hebben met een strafrechtelijk onderzoek naar een voorval waaromtrent ook de OvV onderzoek verricht – daarvan zal voor hen slechts incidenteel sprake zijn – minder goed zicht hebben op de beperkingen van de OvV van de mogelijkheden tot het verstrekken van gegevens.

5.4 Beslag en onder zich nemen van voorwerpen

Als zowel het openbaar ministerie als de OvV een voorwerp in beslag wenst te nemen, zal, aldus het Afstemmingsprotocol OvV-OM, het openbaar ministerie de inbeslagneming verzorgen en zal vervolgens de OvV in de gelegenheid worden gesteld het voorwerp tijdens het beslag te onderzoeken. Vrijgave van inbeslaggenomen voorwerpen geschiedt niet dan na overleg tussen OvV en openbaar ministerie. Dit is een op het eerste gezicht werkbare afstemming.

De vraag rijst wel of, als er nog geen (strafrechtelijk) beslag op een voorwerp rust en de OvV dat voorwerp onder zich wil nemen, de OvV daartoe de mogelijkheid heeft. Zoals hierboven aan de orde is gesteld, verschaffen art. 31 en art. 39 Rijkswet OvV een wettelijke basis voor een dergelijke handelwijze. Hoewel ook in een dergelijke situatie voorafgaand overleg tussen de OvV en het openbaar ministerie in de rede ligt,³⁶ kunnen er omstandigheden – bijvoorbeeld van spoedeisende aard – zijn die meebrengen dat de OvV zonder voorafgaand overleg met het openbaar ministerie gebruik maakt van de in art. 39 Rijkswet OvV neergelegde bevoegdheid. Uit art. 69 lid 2 Rijkswet OvV volgt dat de daar bedoelde gegevens niet (strafrechtelijk) ter inzage kunnen worden gevorderd of in beslag kunnen worden genomen indien zij zich reeds in de beschikkingsmacht van de OvV bevinden. Dit artikellid slaat terug op art. 69 lid 1 Rijkswet OvV. Door de gekozen formulering van laatstgenoemd artikellid³⁷ lijkt niets eraan in de weg te staan dat het openbaar ministerie de betreffende voorwerpen – ten aanzien waarvan de OvV de zich erop bevindende gegevens heeft onderzocht – alsnog in beslag neemt nadat de OvV zijn onderzoek van dat voorwerp heeft afgerond. Deze gang van zaken strookt met het hiervoor in paragraaf 3 gestelde omtrent art. 6 Rijksbesluit OvV.

6 Samenvatting en conclusies

De Rijkswet OvV noch het Wetboek van Strafvordering bevat een expliciete voorziening waarin het primaat van te verrichten onderzoek naar een voorval is neergelegd bij hetzij de OvV hetzij het openbaar ministerie. Aan een dergelijke stringente afbakening bestaat in de praktijk van alledag vermoedelijk ook geen behoefte. Wel ademt de systematiek van de Rijkswet OvV de gedachte dat het onafhankelijk ongevalonderzoek door de OvV niet – direct of indirect – mag worden belemmerd door andere onderzoekstrajecten. De hiervoor in paragraaf 1 gestelde vraag omtrent belemmeringen in de waarheidsvinding lijkt aldus te moeten worden beantwoord dat de volledigheid en validiteit van het onafhankelijk ongevalonderzoek niet in gevaar mogen worden gebracht door de omstandigheid dat ook ander – bijvoorbeeld strafrechtelijk – onderzoek naar het voorval plaatsvindt. Als strafrechtelijk onderzoek (aanvankelijk) wordt belemmerd door het onafhankelijk ongevalonderzoek, dan is dat een consequentie die de rijkswetgever op de koop toe heeft genomen ten behoeve van het belang dat is gemoeid met onderzoek ter lering.³⁸ Deze zienswijze wordt ondersteund door het bepaalde in art. 69 Rijkswet OvV en door het Afstemmingsprotocol OvV-OM.

Naar het zich laat aanzien beschikt de OvV over een vrijwel toereikend bevoegdheidsinstrumentarium om zijn onderzoek volledig en onafhankelijk te kunnen uitvoeren. Wel verdient het overweging om in de Rijkswet OvV een bepaling op te nemen die de OvV de bevoegdheid verleent tot het vorderen dat gegevens worden ontsleuteld.

Als het gaat om gegevensverstrekking tussen het openbaar ministerie en de OvV is sprake van een asymmetrische verhouding. Waar het openbaar ministerie in beginsel gehouden is om

³⁶ Het Afstemmingsprotocol OvV-OM houdt onder ‘Overleg’ in dat in het overleg ‘in ieder geval afspraken [worden] gemaakt over (...) de inbeslagneming van zaken’.

³⁷ Art. 69 lid 1 Rijkswet OvV betreft niet zozeer de voorwerpen die de OvV onder zich heeft genomen als wel de ‘communicatie’, ‘informatie’ en ‘gegevens’ die daarin zijn vastgelegd.

³⁸ Vgl. Kooijmans & Simmelink 2007, p. 21-22.

op verzoek van de OvV alle in het strafrechtelijk onderzoek vergaarde gegevens aan de OvV te verstrekken, wordt de gegevensverstrekking in omgekeerde richting door de Rijkswet OvV aan stevige beperkingen gebonden. Deze asymmetrische verhouding valt te herleiden tot de verschillende doelstellingen van het strafrechtelijk onderzoek onderscheidenlijk het onderzoek door de OvV en is daardoor onvermijdelijk. Eventueel onbegrip aan de zijde van politie of justitie over de beperkte gegevensverschaffing door de OvV zal dan ook door middel van voorlichting omtrent de taak en de positie van de OvV moeten worden weggenomen. Een centrale instantie binnen het openbaar ministerie zou deze voorlichting voor haar rekening kunnen nemen. Te denken valt aan het parket-generaal. Ook verzoeken aan de OvV door een officier van justitie om gegevensverstrekking zou kunnen geschieden door tussenkomst van deze centrale instantie. In het verlengde daarvan zou in overweging genomen kunnen worden dat de OvV, nadat zich een door de OvV te onderzoeken voorval heeft voorgedaan, contact zoekt met het parket-generaal om aan de hand van het Afstemmingsprotocol OvV-OM tot een onderlinge afstemming van werkzaamheden te komen.

HOOFDSTUK 3

ONGEVALONDERZOEK IN INTERNATIONAALRECHTELIJK, EUROPEESRECHTELIJK EN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF

1 Inleiding

Uit de eerste twee hoofdstukken van deze studie kwam als beeld naar voren dat de Nederlandse regelgeving enerzijds een zekere striktheid suggereert van de scheiding van het strafrechtelijk onderzoek ten opzichte van het onderzoek door de OvV maar anderzijds ook het ‘samen optrekken waar mogelijk’ faciliteert. Dat roept de vraag op of het internationale en Europese recht – dat heeft gediend als inspiratie voor onze nationale regeling – een vergelijkbaar kader biedt.

Dit hoofdstuk strekt tot beantwoording van deze vraag. Daartoe wordt hierna aandacht geschonken aan de internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke achtergrond van ongevalonderzoek in de burgerluchtvaart (paragraaf 2). Daarna wordt de betekenis voor het onafhankelijk ongevalonderzoek geschetst van de internationale en Europese regelgeving voor het onderzoek van ongevallen in de spoorwegsector (paragraaf 3). Vervolgens wordt een vergelijkbare analyse verricht voor de scheepvaartsector (paragraaf 4). Aansluitend wordt de vraag onder ogen gezien of en in hoeverre onderzoeksgegevens die zijn vergaard of opgesteld door met de OvV vergelijkbare buitenlandse onderzoeksinstanties in rechtsgedingen kunnen worden ingebracht of voor het bewijs worden gebezigd (paragraaf 5). Tot besluit volgen een samenvatting en conclusies (paragraaf 6).

2 Het ongevalonderzoek in het internationale en Europese recht: burgerluchtvaartongevallen

2.1 Inleiding

Bij het op 7 december 1944 te Chicago ondertekende Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart (*Convention on International Civil Aviation*, hierna verder: Verdrag van Chicago) werd de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (*International Civil Aviation Organization*, hierna verder: ICAO) opgericht. In een tijd waarin kon worden voorzien dat het vliegverkeer fors zou gaan groeien, werd in het Verdrag van Chicago onder andere als doelstelling van de ICAO geformuleerd om de veilige en ordentelijke groei van de wereldwijde burgerluchtvaart te garanderen en de veiligheid van de internationale luchtvaart te bevorderen.³⁹

Het Verdrag van Chicago bevat een aantal voorzieningen waarmee wordt beoogd om de genoemde doelstelling te verwezenlijken. Zo houdt art. 37 Verdrag van Chicago – in het licht van de veronderstelling dat uniformiteit luchtvaartnavigatie mogelijk maakt en verbetert – in dat lidstaten zoveel mogelijk internationale standaarden en procedures moeten overnemen, en wel onder meer op het gebied van het ongevalonderzoek. Om deze uniformiteit te bevorderen kan (de Raad van) de ICAO bijlagen (*Annexes*) bij het Verdrag van Chicago aannemen waarin de internationale standaarden zijn gepositieerd.⁴⁰ Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago heeft betrekking op onderzoek naar ongevallen in de luchtvaartsector en wordt hierna geanalyseerd met het oog op de normering van de scheiding tussen het strafrechtelijk onderzoek en

³⁹ Art. 44 sub a en h Verdrag van Chicago.

⁴⁰ Art. 90 jo. art. 54 sub l Verdrag van Chicago.

het door de OvV verrichte onderzoek. In het navolgende bespreken wij deze Bijlage 13, en wel de *Ninth Edition*, van juli 2001. Tijdens het schrijven van dit rapport verscheen de *Tenth Edition*. Laatstgenoemde versie wijkt niet substantieel af van de *Ninth Edition*. Verschillen tussen de beide versies zullen voetnootsgewijs worden weergegeven.

2.2 Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago: onderzoek naar ongevallen en incidenten in de luchtvaart

Het *Foreword* van Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago houdt onder meer in dat (cursive-ring onzerzijds; MSG & TK):

‘States may in accordance with Article 38 of the Convention, *deviate from any provision of Annex 13, except that, with respect to accidents covered by terms of Article 26 of the Convention and pursuant to this Article, ‘the State in which the accident occurs will institute an inquiry’, ‘the State in which the aircraft is registered shall be given the opportunity to appoint observers to be present at the inquiry’ and ‘the State holding the inquiry shall communicate the report and findings in the matter to that State’.*

Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago moet aldus worden gezien in het licht van art. 26 van dat verdrag. Deze bepaling ziet op het onderzoeken van ongevallen en houdt het volgende in (cursive-ring onzerzijds; MSG & TK):

‘In the event of an accident to an aircraft of a contracting State occurring in the territory of another contracting State, and involving death or serious injury, or indicating serious technical defect in the aircraft or air navigation facilities, the State in which the accident occurs will institute an inquiry into the circumstances of the accident, in accordance, *so far as its laws permit*, with the procedure which may be recommended by the International Civil Aviation Organization. The State in which the aircraft is registered shall be given the opportunity to appoint observers to be present at the inquiry and the State holding the inquiry shall communicate the report and findings in the matter to that State.’

Art. 26 Verdrag van Chicago maakt derhalve duidelijk dat bij onder meer vliegtuigongevallen met dodelijke afloop of zwaargewonden een onderzoek moet worden geëntameerd naar de feiten en omstandigheden (*circumstances*) van het ongeval, en wel door de lidstaat binnen wiens territorium het ongeval zich heeft voorgedaan.⁴¹ Enerzijds is die lidstaat daarbij gehouden de procedure in acht te nemen zoals die wordt aanbevolen (*recommended*) door de ICAO, maar anderzijds stipuleert art. 26 Verdrag van Chicago dat de lidstaat hier gebonden is aan de grenzen die zijn nationale recht stelt (*so far as its laws permit*).

Hieruit kan worden afgeleid dat het Verdrag van Chicago en – naar moet worden aangenomen – de bijlagen bij dit verdrag geen voorrang claimen boven nationale regels indien en voor zover laatstgenoemde in strijd zouden komen met deze internationale regelingen of aanbevelingen van de ICAO. De Nederlandse (rijks)wetgever mag derhalve afwijken van de bepalingen van het Verdrag van Chicago.

Blijkens art. 3.1 van Bijlage 13 is het enkele doel van het ongevalonderzoek gelegen in de voorkoming van ongevallen en incidenten. Doel van het onderzoek is niet, zo benadrukt deze bepaling, om schuld of aansprakelijkheid te vestigen. Deze bepaling – waarin een internationaalrechtelijke evenknie van art. 3 en 61 Rijkswet OvV kan worden herkend – moet in samenhang worden gezien met art. 5.4 van Bijlage 13, inhoudende:

⁴¹ Vgl. art. 5.1 van Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago: ‘The State of Occurrence shall institute an investigation into the circumstances of the accident and be responsible for the conduct of the investigation, but it may delegate the whole or any part of the conducting of such investigation to another State by mutual arrangement and consent. In any event the State of Occurrence shall use every means to facilitate the investigation.’

‘The accident investigation authority shall have independence in the conduct of the investigation and have unrestricted authority over its conduct, consistent with the provisions of this Annex. The investigation shall include:

- a. the gathering, recording and analysis of all available information on that accident or incident;
- b. if appropriate, the issuance of safety recommendations;
- c. if possible, the determination of the causes; and
- d. the completion of the final report.

When possible, the scene of the accident shall be visited, the wreckage examined and statements taken from witnesses.’⁴²

Aan art. 5.4 is (onder 5.4.1) een Recommendation verbonden, inhoudende:

‘Any judicial or administrative proceedings to apportion blame or liability should be separate from any investigation conducted under the provisions of this Annex.’⁴³

Aldus dient het ongevalonderzoek te worden uitgevoerd door een onafhankelijk orgaan dat – als uitkomst van zijn onderzoek – de oorzaken van het ongeval kan vaststellen en aanbevelingen omtrent veiligheid kan doen. Onderzoeken gericht op het vaststellen van schuld of het vestigen van aansprakelijkheid, zo wordt nadrukkelijk aanbevolen,⁴⁴ dienen te geschieden binnen een onderzoekskader dat los staat van het onafhankelijke ongevalonderzoek.⁴⁵ Art. 5.10 van Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago schrijft voor dat de lidstaat die het ongevalonderzoek verricht:

‘shall recognize the need for coordination between the investigator-in-charge and the judicial authorities. Particular attention shall be given to evidence which requires prompt recording and analysis for the investigation to be successful, such as the examination and identification of victims and read-outs of flight recorder recordings.’

Hoezeer Bijlage 13 dus ook de legitimiteit van bijvoorbeeld strafrechtelijk optreden onderkent, wordt in een *Note* in de bijlage tevens onder ogen gezien dat door de onderzoeksinstantie vergaarde informatie *could be utilized inappropriately for subsequent (...) criminal proceedings*. Het verstrekken van die informatie aan justitiële autoriteiten zou, aldus de *Note*, ertoe kunnen leiden dat die informatie in de toekomst *no longer be openly disclosed to investigators*. Het verstrekken aan de justitiële autoriteiten van in het kader van het onafhankelijk ongevalonderzoek verkregen informatie zou derhalve negatieve invloed kunnen hebben op de informatieverrijking door de onderzoeksinstantie in toekomstige gevallen. Toch voorziet art. 5.11 van Bijlage 13 in een ‘aangifteplicht’ van de onderzoeksinstantie jegens luchtvaartautoriteiten:

⁴² In de *Tenth Edition* is de laatste volzin van art. 5.4 vervangen door: ‘Where feasible, the scene of the accident shall be visited, the wreckage examined and statements taken from witnesses. The extent of the investigation and the procedure to be followed in carrying out such an investigation shall be determined by the accident investigation authority, depending on the lessons it expects to draw from the investigation for the improvement of safety.’

⁴³ In de *Tenth Edition* luidt deze bepaling: ‘Any investigation conducted in accordance with the provisions of this Annex shall be separate from any judicial or administrative proceedings to apportion blame or liability.’

⁴⁴ Art. 5.4.1 van Bijlage 13 vormt een aanbeveling (*recommendation*) en geen norm (*standard*). Aanbevelingen zijn bepaalde specificaties met betrekking tot onder meer de procedure, waarvan de uniforme toepassing wenselijk wordt geacht in het belang van de veiligheid, de regelmaat of de efficiëntie van de internationale luchtvaart. De lidstaten zullen trachten om zich aan deze aanbevelingen te conformeren (zie de *Status of Annex components* in Bijlage 13). Aan een norm (*standard*) zijn de staten die partij zijn bij het Verdrag verplicht zich te conformeren. Wanneer zij dit niet kunnen, zijn zij verplicht dit te melden aan de ICAO-Council op basis van art. 38 Verdrag van Chicago. Een aanbeveling is vrijblijvender dan een norm.

⁴⁵ Vgl. Note 1 bij art. 5.1 en Recommendation 5.1.1 van Bijlage 13: ‘The above provision does not exclude other already existing types of investigation of incidents (serious or not) by other organizations’.

‘If, in the course of an investigation it becomes known, or it is suspected, that an act of unlawful interference was involved, the investigator-in-charge shall immediately initiate action to ensure that the aviation security authorities of the State(s) concerned are so informed.’

Het systeem van de Rijkswet OvV houdt in dat de OvV geen aangifte doet bij een opsporingsambtenaar van strafbare feiten waarvan hij bij zijn onderzoek kennis krijgt, met uitzondering van de delicten die in art. 70 Rijkswet OvV limitatief worden omschreven. Zo een *aviation security authority* al zou kunnen worden aangemerkt als opsporingsambtenaar, geldt de in art. 5.11 genoemde verplichting voor de OvV alleen voor zover sprake is van een in art. 70 Rijkswet genoemd strafbaar feit.

Omdat, zoals hierboven aan de orde kwam, het verstrekken aan justitiële autoriteiten van in het kader van het onafhankelijk ongevalonderzoek verkregen informatie negatieve invloed kan hebben op de informatieverkrijging door de onderzoeksinstantie in toekomstige gevallen, voorziet art. 5.12 van Bijlage 13 in een aantal bewijsuitsluitingsregels, waarin onder meer is bepaald dat gegevens die zijn vergaard in het kader van het ongevalonderzoek niet beschikbaar mogen worden gesteld voor andere doeleinden, tenzij

‘the appropriate authority for the administration of justice in that State determines that their disclosure outweighs the adverse domestic and international impact such action may have on that or any future investigations.’

Deze bepaling verschaft de bevoegde justitiële autoriteit een discretionaire ruimte om een belangenafweging te maken die ertoe kan leiden dat gegevens die in het kader van het ongevalonderzoek zijn vergaard, aan strafvorderlijke functionarissen worden verstrekt. Art. 69 lid 3 Rijkswet OvV is in dit opzicht restrictiever van opzet. Slechts in geval van verdenking van de in dat artikellid genoemde delicten (zoals moord en doodslag) kan de officier van justitie besluiten om voorwerpen die in de beschikkingsmacht van de OvV zijn, in beslag te nemen. Verdenking van een delict zoals dood door schuld (art. 307 Sr) biedt daarvoor geen grondslag, terwijl voorstelbaar is dat de verdenking van dat delict onder het regiem van art. 5.12 van Bijlage 13 er toe zou kunnen leiden dat de bevoegde justitiële autoriteit wel tot een vordering tot het verschaffen van inzage overgaat.

Zo gezien, biedt art. 69 lid 3 Rijkswet OvV hier een steviger waarborg voor de onafhankelijkheid van het ongevalonderzoek dan Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago waarop de Rijkswet OvV mede is gebaseerd. Die ruimte is de rijkswetgever ook vergund door het hiervoor weergegeven art. 26 Verdrag van Chicago (*so far as its laws permit*).

2.3 De (ingetrokken) Richtlijn houdende vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart

De Europese Richtlijn houdende vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart (hierna verder: de Richtlijn) van 1994 verplichtte de lidstaten van de Europese Unie om ervoor te zorgen dat ieder ongeval of ernstig incident in de burgerluchtvaart wordt onderzocht door een onafhankelijke instantie met het enkele doel toekomstige ongevallen te voorkomen.⁴⁶ De Richtlijn is ingetrokken door de inwerkingtreding van de hieronder onder 2.4 te bespreken Verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart. Volledigheidshalve geven wij de belangrijkste aandachtspunten van de Richtlijn toch weer.

In art. 5 en 6 Richtlijn werd ingegaan op de status van het onderzoek en de onderzoeksinstantie. Uit deze artikelen volgde dat het veiligheidsonderzoek een juridische status diende te krijgen en dat de onderzoekers onder meer gemachtigd behoorden te zijn om ongehinderd de

⁴⁶ Art. 1, 4 en 6 Richtlijn nr. 94/56/EG van de Raad van 21 november 1994 houdende vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart (*PbEG* L 319).

plaats van het ongeval en het toestel te betreden, getuigen te horen, onmiddellijk aanwijzingen te verzamelen en onder toezicht wrakstukken en onderdelen mee te nemen voor onderzoeks- of analysedoeleinden. De onderzoeksinstantie diende bovendien functioneel onafhankelijk te zijn en haar onderzoekers dienden een status te genieten die hun de nodige garanties van onafhankelijkheid bood (art. 6 lid 1 en 3 Richtlijn).

De Richtlijn bevatte geen specifieke normen ten aanzien van de scheiding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het door de onafhankelijke onderzoeksinstantie te verrichten onderzoek behalve de algemene opmerking dat de onderzoeksinstantie in voorkomende gevallen haar onderzoek diende te verrichten in nauwe samenwerking met autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het gerechtelijk onderzoek.

2.4 De Europese verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart

2.4.1 Inleiding

Ingevolge art. 41 lid 1 Rijkswet OvV is de OvV in beginsel vrij om te bepalen of hij een onderzoek naar een bepaald voorval instelt. Ook beschikt de OvV over de in art. 62 lid 1 Rijkswet OvV neergelegde bevoegdheid om een onderzoek te beëindigen zonder rapport uit te brengen indien het onderzoek naar zijn oordeel geen zinvolle aanbevelingen kan opleveren.⁴⁷ Art. 5 Rijkswet OvV voorziet in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur uitzonderingen te maken op deze discretionaire bevoegdheid. Paragraaf 3 Besluit OvV verschaft in dit verband een overzicht van de voorvallen ten aanzien waarvan de OvV een onderzoeksverplichting heeft. Het betreft hier kort gezegd luchtvaartongevallen met een bemand vliegtuig en ernstige luchtvaartincidenten (art. 3 Besluit OvV), ernstige scheepvaartongevallen (art. 4 Besluit OvV), luchtvaartongevallen en ernstige luchtvaartincidenten waarbij luchtvaartuigen zijn betrokken die in gebruik zijn bij een krijgsmacht van twee of meer staten, aangesloten bij de NAVO (art. 6 Besluit OvV), een zwaar ongeval waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken als bedoeld in richtlijn nr. 96/82/EG⁴⁸ (art. 8 Besluit OvV) en ernstige spoorwegongevallen (art. 8a Besluit OvV). De vrijheid van de OvV om zelf te bepalen of hij overgaat tot onderzoek is een van de waarborgen die de Rijkswetgever heeft gecreëerd voor de onafhankelijkheid van de OvV.⁴⁹ Met het oog op de Europese verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart⁵⁰, die de Richtlijn op dit gebied uit 1994⁵¹ heeft vervangen, is het van belang na te gaan of ook in deze nieuwe verordening de onafhankelijkheid van de OvV blijft gewaarborgd. Het navolgende strekt daartoe.

2.4.2 De verordening

De verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart en houdende intrekking van Richtlijn 94/56/EG (hierna verder: de Verordening) is er blijkens art. 1 op gericht de veiligheid van de luchtvaart te verbeteren door te garanderen dat de efficiëntie, de snelle uitvoering en kwaliteit van Europese veiligheidsonderzoeken in de burgerluchtvaart van hoog niveau zijn. Het uitsluitende doel hiervan is het voorkomen van toekomstige ongevallen en incidenten, zonder schuld of aansprakelijkheid vast te stellen.

⁴⁷ Zie ook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 7-8, behelzende de waarborgen voor de onafhankelijkheid van de OvV.

⁴⁸ Richtlijn nr. 96/82/EG van de Raad van 9 december 1996 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken (*PbEG* L 10).

⁴⁹ Onder onafhankelijkheid wordt in deze studie verstaan dat de OvV de vrijheid heeft zelfstandig te bepalen welke onderzoeken hij wil verrichten. Dat ten aanzien van bepaalde voorvallen een verplichting voor de OvV bestaat tot het verrichten van onderzoek tast die onafhankelijkheid als zodanig niet aan.

⁵⁰ *PbEU* L 295/35 van 12 november 2010.

⁵¹ Zie paragraaf 2.3 van dit hoofdstuk.

Met de Verordening wenst de EU drie zaken te bewerkstelligen. In de eerste plaats wil zij de bestaande onderzoekscapaciteit in de EU, die is geconcentreerd in slechts enkele lidstaten, beter benutten door middel van de oprichting van een Europees netwerk dat de samenwerking en informatieuitwisseling tussen veiligheidsonderzoeksinstanties van de lidstaten zal coördineren en versterken op het gebied van ongevalsonderzoek in de burgerluchtvaart: art. 7 Verordening. In de tweede plaats wil de EU het in 2002 opgerichte Europees agentschap voor de veiligheid van de burgerluchtvaart (hierna verder: EASA), dat namens de lidstaten verantwoordelijk is voor de certificering van luchtvaartuigen in de gemeenschap,⁵² een grotere rol en enige bevoegdheden toekennen bij onderzoek naar ongevallen en incidenten: art. 8 Verordening. In de derde plaats worden meer specifieke eisen gesteld aan het beschikbaar stellen van passagierslijsten: art. 20 Verordening.⁵³

Een implicatie van de Verordening is aldus de versterkte positie van de EASA. Overweging 9 van de preambule bij de Verordening houdt in dat het agentschap namens de lidstaten de taken van het land van ontwerp, vervaardiging of registratie uitvoert wanneer deze betrekking hebben op de goedkeuring van ontwerpen, zoals gespecificeerd in het Verdrag van Chicago en de bijlage daarbij. Daarom moet de EASA worden verzocht om deel te nemen aan een veiligheidsonderzoek om binnen de grenzen van zijn bevoegdheden bij te dragen tot de efficiëntie van dat onderzoek en de veiligheid van het ontwerp van het luchtvaartuig te garanderen, zonder de onafhankelijke status van het onderzoek in gevaar te brengen. De deelname van de EASA is uitgewerkt in art. 8 Verordening, inhoudende onder meer dat de nationale veiligheidsonderzoeksinstanties de EASA uitnodigen om een vertegenwoordiger aan te wijzen die deelneemt aan alle veiligheidsonderzoeken die op het grondgebied van een lidstaat worden uitgevoerd en daarbij het recht heeft om deel te nemen aan het onderzoek (waaronder het verkrijgen van informatie van getuigen en het verkrijgen van toegang tot alle relevante bewijsstukken en kopieën). Van belang is eveneens dat de onderzoeksinstantie de Commissie, de EASA, de ICAO, de betrokken lidstaten en derde staten in kennis dient te stellen van alle ongevallen en ernstige incidenten die haar zijn gemeld (art. 9 lid 2 Verordening).⁵⁴

Ten tijde van het schrijven van dit rapport is het totstandkomingstraject van de Verordening op Europees niveau nog in volle gang. Door onder meer de Raad en (het plenum en individuele leden van) het Europees Parlement zijn nogal wat amendementen op de Verordening voorgesteld. Voor zover dienstig, worden die amendementen in het navolgende verwerkt waarbij als vertrekpunt de door de Commissie voorgestelde tekst van de Verordening wordt genomen.⁵⁵ Door individuele leden van het Parlement voorgestelde amendementen worden – teneinde de overzichtelijkheid van dit rapport zoveel mogelijk te waarborgen – als bijlage bij dit rapport gevoegd. Dat de tekst van de Verordening nog niet is uitgekristalliseerd, maakt het lastig om thans reeds een finaal oordeel omtrent de Verordening te verschaffen.

2.4.3 Beoordeling door Nederland

Toen de Verordening nog de status van conceptverordening had, heeft de Nederlandse interdepartementale werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC) zich over dit concept uitgelaten. De BNC is van oordeel dat de conceptverordening de verantwoordelijkheden van de lidstaten en hun onderzoeksraden niet aantast. De verplichting om de EASA – die zowel een onderzoekende, toezichthoudende als een certificerende instantie is – in te schakelen, mag niet leiden tot een aantasting van de onafhankelijkheid van het ongevalonderzoek.⁵⁶ De BNC benadrukt bovendien dat met betrekking tot de relatie tussen het strafrechtelijk on-

⁵² Zie punt 2 van de Toelichting op de (toen nog) conceptverordening (COM(2009)611 definitief, p. 3).

⁵³ Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 22 112, nr. 989, p. 2.

⁵⁴ Vgl. art. 28-29 Rijkswet OvV.

⁵⁵ Het gaat met name om amendementen ten aanzien van art. 13 en 15 Verordening.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 22 112, nr. 989, p. 2.

derzoek en het veiligheidsonderzoek zal worden aangesloten bij het vigerend Nederlandse beleid ter zake, zoals dit is vastgesteld in de Rijkswet OvV. Een inperking van de huidige strafvorderlijke onderzoeksbevoegdheden wordt niet wenselijk geacht.⁵⁷

Dat de (Europese) Commissie belang hecht aan de onafhankelijkheid van het (nationale) ongevalonderzoek, kan worden afgeleid uit overweging 10 van de conceptverordening: veiligheidsonderzoeken van ongevallen en incidenten dienen door of onder toezicht van een onafhankelijke instantie voor veiligheidsonderzoek te worden uitgevoerd om belangenconflicten en eventuele externe inmenging bij de vaststelling van de oorzaken van de onderzochte voorvallen te voorkomen. Ook overweging 7 ziet op de onafhankelijkheid van het ongevalonderzoek en bepaalt dat de EASA weliswaar moet worden vertegenwoordigd tijdens een veiligheidsonderzoek om bij te dragen aan de efficiëntie van dat onderzoek en de veiligheid van het ontwerp van het luchtvaartuig te garanderen, maar dat dit moet gebeuren zonder dat de onafhankelijke status van het onderzoek in gevaar wordt gebracht.

De gehele conceptverordening ademt het belang van onafhankelijkheid van de onderzoeksinstantie. In het bijzonder verdient aandacht art. 5 conceptverordening (art. 4 Verordening), waarin wordt bepaald dat lidstaten ervoor zorgen dat veiligheidsonderzoeken, zonder externe inmenging, worden uitgevoerd door een permanente instantie voor onderzoek naar de veiligheid van de burgerluchtvaart. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat deze onderzoeksinstantie functioneel onafhankelijk is en dan met name van de luchtvaartautoriteiten en in het algemeen van elke andere partij waarvan de belangen strijdig zouden kunnen zijn met de taken die aan de instantie zijn toevertrouwd of de objectiviteit van die taken zouden kunnen beïnvloeden. Het derde lid houdt in dat de onderzoeksinstantie bij de uitvoering van haar taken geen instructies van wie dan ook vraagt of aanvaardt en dat zij onbeperkte bevoegdheid over de uitvoering van de veiligheidsonderzoeken heeft. Voorts bepaalt lid 5 van het artikel (in de Verordening: art. 4 lid 6) dat de onderzoeksinstantie de middelen krijgt die zij nodig heeft om haar bevoegdheden onafhankelijk uit te oefenen. In dit kader wordt onder meer gewezen op het feit dat de onderzoekers een status moeten krijgen die hun de nodige garanties op onafhankelijkheid biedt en dat de instantie een budget krijgt dat haar in staat stelt haar opdracht te vervullen.

Met betrekking tot de verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het veiligheidsonderzoek merkt de Commissie in overweging 15 (overweging 20 van de Verordening) op dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de instanties die verantwoordelijk zijn voor veiligheidsonderzoeken van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart hun taak onder zo goed mogelijke omstandigheden kunnen vervullen, met 'inachtneming van de geldende wetgeving ten aanzien van de bevoegdheden van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het gerechtelijk onderzoek'. Bovendien mogen de doelstellingen van een eventueel gerechtelijk onderzoek niet in gevaar worden gebracht. Aldus wordt ook op Europees niveau datgene geëxpliciteerd wat hiervoor in de eerste paragraaf van hoofdstuk 2 voor het Nederlandse recht aan de orde kwam, namelijk dat onze nationale regelgeving tot doel heeft om nadelige consequenties van samenloop van een strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de OvV naar een bepaald voorval zoveel mogelijk te voorkomen.

De BNC en de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken gaan uit van een voortzetting van de vóór inwerkingtreding van de Verordening bestaande situatie: de verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het veiligheidsonderzoek blijft hetzelfde. Als gezegd, wenst Nederland 'geen inperking van de huidige strafvorderlijke onderzoeksbevoegdheden'.⁵⁸ Het is in deze benadering evenwel de vraag of (de bevoegdheden en) de onafhankelijkheid van de OvV door de Verordening niet wordt beperkt: de OvV moet de strafrechtelijke wetgeving namelijk 'in acht nemen'. Dat doet de vraag rijzen of hier niet toch een opening is gecreëerd die ertoe

⁵⁷ *Kamerstukken II 2009/10*, 22 112, nr. 989, p. 3.

⁵⁸ *Kamerstukken II 2009/10*, 22 112, nr. 989, p. 3.

kan leiden dat het huidige stelsel van art. 69 Rijkswet OvV onder de vigeur van de Verordening in voorkomende gevallen zal worden doorbroken.

2.4.4 Andere aspecten van de verordening

Naast de hiervoor genoemde aspecten van de Verordening verdient ook een aantal andere voorschriften in de Verordening aandacht, zonder dat hier gestreefd wordt naar volledigheid. Wat betreft de verplichting tot het instellen van onderzoek naar ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart, zoals verwoord in art. 5 lid 1 Verordening, vindt geen verandering plaats. Zoals reeds aangegeven is deze verplichting terug te voeren op het Verdrag van Chicago uit 1944 en voorziet het Besluit OvV dienovereenkomstig al in een dergelijke onderzoeksverplichting. Art. 5 lid 3 Verordening laat, geheel in overeenstemming met de waarborg die de Rijkswetgever stelde – namelijk dat de OvV zelf zijn onderzoeksmethoden vaststelt en zelf de breedte en diepte van het onderzoek bepaalt⁵⁹ – de veiligheidsonderzoeksinstantie de vrijheid het toepassingsgebied en de te volgen procedure bij het uitvoeren van het verplichte onderzoek vast te stellen. Art. 4 lid 4 laat de onderzoeksinstanties bovendien de vrijheid om ter leiding ook naar andere dan in art. 5 lid 1 Verordening bedoelde incidenten en ongevallen met andere types luchtvaartuigen onderzoek te doen.

Art. 12 Verordening ziet op de coördinatie van onderzoeken die worden verricht ten aanzien van hetzelfde voorval. Indien naast een onafhankelijk ongevalonderzoek ook een gerechtelijk (strafrechtelijk) onderzoek naar een ongeval wordt ingesteld, zorgt de onderzoeker van de onderzoeksinstantie blijkens lid 1 voor traceerbaarheid en voor de verzekerde bewaring van de vluchtrecorders en van al het materieel bewijs. De gerechtelijke instantie kan een van haar medewerkers opdragen de vluchtrecorders of het materieel bewijs te begeleiden tot de plaats waar ze worden uitgelezen of behandeld. Voorafgaande toestemming van de gerechtelijke instantie is nodig indien het onderzoek van het materiaal leidt tot aanpassing, wijziging of vernietiging ervan. Ingevolge art. 12 lid 3 Verordening zien de lidstaten erop toe dat de veiligheidsonderzoeksinstanties en andere instanties die naar verwachting bij activiteiten rond het veiligheidsonderzoek betrokken zullen worden, zoals gerechtelijke instanties, burgerluchtvaartautoriteiten, opsporings- en reddingsautoriteiten, op basis van eerder gemaakte afspraken samenwerken. Vertaald naar de huidige Nederlandse situatie stemt dit samenstel van voorschriften tot op grote hoogte overeen met hetgeen in het Afstemmingsprotocol OvV-OM is vastgelegd. Een nuanceverschil ten aanzien van het beslag op voorwerpen is gelegen in het volgende. Als het gaat om het onder zich nemen van een voorwerp ten behoeve van enig onderzoek, gaat het Afstemmingsprotocol OvV-OM ervan uit – ingeval zowel het openbaar ministerie als de OvV het voorwerp in beslag wenst te nemen – dat het openbaar ministerie is dat het voorwerp in beslag neemt en dat vervolgens de OvV in de gelegenheid wordt gesteld het voorwerp tijdens het (strafrechtelijk) beslag te onderzoeken.

Art. 12 lid 2 Verordening bepaalt dat de onderzoeksinstantie de gerechtelijke instanties er onmiddellijk van in kennis stelt als zij in de loop van het onderzoek vermoedt dat het ongeval ‘mede te wijten was aan een wederrechtelijke daad’. In dat geval wordt de controle over de plaats van het ongeval ‘mogelijkerwijs’ aan de gerechtelijke instanties overgedragen. Bovendien wordt overeenkomstig art. 14 Verordening de relevante informatie die tijdens het veiligheidsonderzoek is verzameld in het geval van notificatie onmiddellijk ter kennis van deze instanties gebracht en mag relevant materiaal ook aan hen worden overgedragen, indien zij daarom verzoeken. De veiligheidsinstantie behoudt wel het recht om haar onderzoek voort te zetten, in samenwerking met de instanties waaraan de controle over de plaats van het ongeval mogelijkerwijs is overgedragen. Art. 14 Verordening ziet op informatie die is onderworpen

⁵⁹ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 7-8, zie ook art. 65 Rijkswet OvV.

aan een met art. 69 Rijkswet OvV vergelijkbaar regiem van (strafrechtelijke) bewijsuitsluiting. Vanwege het belang van dit artikel worden het hieronder integraal weergegeven.

Artikel 14 (Bescherming van gevoelige veiligheidsinformatie)

1. De volgende geregistreerde gegevens mogen niet openbaar worden gemaakt, noch gebruikt voor andere doeleinden dan het veiligheidsonderzoek:
 - a. alle verklaringen die personen tijdens het veiligheidsonderzoek hebben afgelegd tegenover de veiligheidsonderzoeksinstantie;
 - b. opgeslagen gegevens die de identiteit onthullen van personen die in het kader van het veiligheidsonderzoek zijn gehoord;
 - c. bijzonder gevoelige of persoonlijke informatie die door de veiligheidsonderzoeksinstantie is verzameld, zoals informatie over de gezondheid van personen;
 - d. materiaal dat tijdens de loop van het onderzoek is opgesteld, zoals nota's, voorbereidende documenten en standpunten van de onderzoekers, meningen die tijdens de analyse van de informatie zijn uitgedrukt, inclusief gegevens van vluchtrecorders;
 - e. informatie en bewijsmateriaal van onderzoekers uit andere lidstaten of derde landen, overeenkomstig internationale normen en aanbevolen werkwijzen, indien die veiligheidsonderzoeksinstantie daarom verzoekt;
 - f. ontwerpversies van het voorlopige of definitieve verslag of tussentijdse verklaringen;
 - g. stem- en beeldopnamen uit de cockpit en transcripties daarvan, alsook stemopnamen van luchtverkeersleidingseenheden, zodat voor het veiligheidsonderzoek niet relevante informatie, met name over het privéleven, terdege wordt beschermd, onverminderd lid 3.
2. De volgende geregistreerde gegevens mogen niet openbaar worden gemaakt of gebruikt voor andere doeleinden dan het veiligheidsonderzoek, noch voor andere doeleinden dan die welke gericht zijn op de verbetering van de luchtvaartveiligheid:
 - a. alle communicatie tussen personen die bij de exploitatie van het luchtvaartuig betrokken zijn geweest;
 - b. geschreven of elektronische opnamen en transcripties van opnamen van luchtverkeersleidingseenheden, inclusief verslagen en resultaten voor interne doeleinden;
 - c. begeleidende brieven bij de verzending van veiligheidsaanbevelingen van de veiligheidsonderzoeksinstantie naar de geadresseerde, indien de veiligheidsonderzoeksinstantie die de aanbeveling uitvaardigt, daarom verzoekt;
 - d. meldingen van voorvallen in het kader van Richtlijn 2003/42/EG.
 - e. De opnamen van de vluchtrecorder mogen niet openbaar worden gemaakt, noch worden gebruikt voor andere doeleinden dan het veiligheidsonderzoek, luchtwaardigheids- of onderhoudsdoeleinden, behalve wanneer deze opnamen niet- identificeerbaar worden gemaakt of openbaar worden gemaakt volgens beveiligde procedures.
3. Onverminderd de leden 1 en 2 kan de gerechtelijke instantie of de instantie die bevoegd is voor het nemen van een besluit over de openbaarmaking van opnamen volgens de nationale wetgeving echter beslissen dat de openbaarmaking van de in de leden 1 en 2 vermelde gegevens om andere wettelijke redenen zwaarder weegt dan de negatieve binnenlandse en internationale gevolgen die deze openbaarmaking kan hebben voor het onderzoek in kwestie of een toekomstig veiligheidsonderzoek. De lidstaten kunnen, overeenkomstig de rechtshandelingen van de Unie, het aantal gevallen waarin tot openbaarmaking besloten kan worden, beperken.

Toezending van de in de leden 1 en 2 bedoelde gegevens aan een andere lidstaat voor andere doeleinden dan een veiligheidsonderzoek en, wat lid 2 betreft, voor andere doeleinden dan verbetering van de veiligheid van de luchtvaart, kan geschieden voor zover de nationale wetgeving van de met elkaar communicerende lidstaten dat toestaat. De autoriteiten van de ontvangende lidstaat mogen deze gegevens alleen in overeenstemming met hun nationale wetgeving verwerken of openbaar maken, na raadpleging van de toezendende lidstaat.
4. Alleen gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor de in lid 3 genoemde doeleinden mogen openbaar worden gemaakt.

De in art. 12 lid 2 Verordening gekozen formulering 'overeenkomstig artikel 14' lijkt erop te duiden dat de overdracht van de betreffende in art. 14 bedoelde informatie slechts kan geschieden met inachtneming van de voorwaarden die dat artikel aan overdracht verbindt. Van belang is hier met name art. 14 lid 3 Verordening: de gerechtelijke instantie – naar moet wor-

den aangenomen: van een lidstaat – kan beslissen dat openbaarmaking van de in art. 14 lid 1-2 genoemde gegevens zwaarder weegt dan de negatieve gevolgen van die openbaarmaking voor het veiligheidsonderzoek.

Ook hier valt dus, gelijk hiervoor onder 2.2 aan de orde werd gesteld voor het niveau van het internationaal recht, een wettelijk kader waar te nemen waarin de bevoegde justitiële autoriteit een discretionaire ruimte heeft om een niet (per definitie) nader door regelgeving genormeerde belangenafweging te maken die ertoe kan leiden dat gegevens die in het kader van het ongevalonderzoek zijn vergaard, aan strafvorderlijke functionarissen worden verstrekt. Dat kader is niet beperkt tot bepaalde bij voorbaat in de Verordening genoemde delicten. Wel verschaft art. 14 lid 3 Verordening de lidstaten de mogelijkheid om het aantal gevallen te beperken waarin tot openbaarmaking besloten kan worden.⁶⁰

Als gezegd bepaalt art. 12 lid 2 Verordening dat de onderzoeksinstantie de gerechtelijke instanties er onmiddellijk van in kennis stelt als zij in de loop van het onderzoek vermoedt dat het ongeval mede te wijten was aan een wederrechtelijke daad. Afhankelijk van de vraag wat onder een ‘wederrechtelijke daad’ moet worden verstaan, zou dit een wezenlijk ander vertrekpunt kunnen opleveren dan het huidige nationaalrechtelijke uitgangspunt dat is vervat in art. 70 Rijkswet OvV, inhoudende dat (de medewerker van) de OvV geen aangifte doet van strafbare feiten waarvan hij bij de uitoefening van zijn functie kennis heeft gekregen, met uitzondering van de in art. 70 Rijkswet OvV bedoelde feiten.⁶¹ Als de term ‘wederrechtelijke daad’ niet nader zou worden afgebakend, zou de Verordening een ongeclausuleerde aangifteplicht kennen die meebrengt dat de onderzoeksinstantie gehouden is om aangifte te doen van elk strafbaar feit dat te harer kennis is gekomen voor zover het vermoeden – de Verordening objectieveert deze eis niet door bijvoorbeeld als voorwaarde te stellen dat het om een redelijk vermoeden gaat⁶² – rijst dat dat strafbare feit mede debet was aan het ongeval. Dit kan gevolgen hebben voor onder meer de bereidheid van personen om mee te werken aan toekomstige onderzoeken. Art. 70 Rijkswet OvV moet namelijk worden gezien in het licht van de vrijheid waarin personen zich weten wanneer zij zich tegenover de OvV uitspreken. Om zich een optimaal beeld van de toedracht van een voorval te vormen heeft de OvV zo compleet mogelijke informatie nodig. Om de genoemde vrijheid te bereiken moeten getuigen zo weinig mogelijk kans lopen dat zij door een verklaring af te leggen zichzelf of hun naaste verwanten kunnen benadelen.⁶³ Tegen deze achtergrond kunnen de inspanningen van het Europees Parlement worden verklaard om, door het voorstellen van een amendement op de (toen nog) conceptverordening, de reikwijdte van de ‘wederrechtelijke daad’ af te bakenen. Het Europees Parlement stelde voor te verstaan onder een wederrechtelijke daad:

‘een daad of poging hiertoe om de veiligheid van de burgerluchtvaart en het luchtvervoer in gevaar te brengen, dat wil zeggen: het wederrechtelijk in bezit nemen van een luchtvaartuig tijdens de vlucht; het wederrechtelijk in bezit nemen van een luchtvaartuig aan de grond; de gijzeling aan boord van een luchtvaartuig of op een luchthaven; het met geweld binnendringen in een luchtvaartuig, op een luchthaven of in een luchtvaartinstallatie; het binnensmokkelen in een luchtvaartuig of een luchthaven van een wapen, een gevaarlijk apparaat of een gevaarlijke substantie met het oog op het plegen van een misdad; het doorgeven van onjuiste informatie om de veiligheid van een luchtvaartuig in de lucht of aan de grond, van de passagiers, het naviga-

⁶⁰ Zie ook Overweging 26 van de Verordening.

⁶¹ Art. 70 Rijkswet OvV kent een aangifteplicht ten aanzien van de strafbare feiten waarvoor ingevolge het Wetboek van Strafvordering een aangifteplicht bestaat en strafbare feiten die betrekking hebben op het onderzoek van de raad zelf (vgl. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 10). Dood door schuld (art. 307 Sr) of zwaar lichamelijk letsel door schuld (art. 308 Sr) vallen bijvoorbeeld niet onder deze aangifteplicht.

⁶² Vgl. art. 27 Sv waarin een verdenking wordt gedefinieerd als een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit.

⁶³ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 9. Vgl. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 5, p. 14-15.

tiepersoneel, het grondpersoneel of het publiek in gevaar te brengen, op een luchthaven of in een burgerluchtvaartinstallatie’.

In dit voorstel zou een ‘wederrechtelijke daad’ derhalve niet moeten worden opgevat als (elke) civielrechtelijke onrechtmatige daad of als (willekeurig welk) strafbaar feit, maar zou door de opsomming van specifieke, zeer ernstige strafbare feiten sprake zijn van een beperkte reikwijdte die enigszins vergelijkbaar is met de in art. 69 lid 3 Rijkswet OvV vervatte beperkingsgrond ten aanzien van (onder meer) strafrechtelijk beslag van door de OvV onderzochte gegevensdragers: dat beslag is slechts mogelijk in een strafrechtelijk onderzoek naar gijzeling, moord, doodslag of, kort gezegd, een terroristisch misdrijf.

Dit amendement heeft het uiteindelijk niet ‘gehaald’, maar wel is in de Verordening een overweging opgenomen (Overweging 25) die inhoudt dat ‘de informatie die een persoon in het kader van een veiligheidsonderzoek verstrekt niet tegen die persoon [mag] worden gebruikt, met volledige inachtneming van de grondwettelijke beginselen en het nationale recht’. Bovendien is de ‘wederrechtelijke daad’ in art. 12 lid 2 Verordening op instigatie van Coreper⁶⁴ in zoverre nader afgebakend dat het moet gaan om een ‘wederrechtelijke daad naar nationaal recht, zoals de nationale wetgeving inzake het onderzoek van ongevallen’. Met de verwijzing naar ‘nationaal recht, zoals de nationale wetgeving inzake het onderzoek van ongevallen’ kan redelijkerwijs niet iets anders zijn bedoeld dan dat de aangifteplicht slechts betrekking heeft op een ‘wederrechtelijke daad’ die als zodanig in nationale ongevalonderzoekwetgeving is vermeld. Daarbij verdient opmerking dat in de Verordening en de daarin vervatte Overweging 25 en Overweging 26 als bedoeling van de Europese regelgever tot uitdrukking komt dat niet alleen strafrechtelijk onderzoek maar ook onafhankelijk ongevalonderzoek zo veel mogelijk onbelemmerd moet kunnen plaatsvinden.⁶⁵ Voor Nederland brengt deze uitleg van art. 12 lid 2 Verordening met zich dat het stelsel van art. 70 Rijkswet OvV, dat in de kern neerkomt op ‘geen aangifte, tenzij’ onverkort kan worden gehandhaafd.

3 Het ongevalonderzoek in het internationale en Europese recht: spoorwegongevallen

3.1 Internationaal

Op internationaal niveau bestaan verschillende organisaties die zich bezighouden met de veiligheid van het spoorwegverkeer en het onderzoek naar ongevallen. De International Railway Safety Conference⁶⁶ en de International Transportation Safety Association, opgericht in Apeldoorn op 22 oktober 1993 door de onafhankelijke onderzoeksraden van de Verenigde Staten, Canada, Zweden en Nederland⁶⁷, zijn hier voorbeelden van. Specifieke internationale wetgeving over onderzoek naar spoorwegongevallen ontbreekt echter.

⁶⁴ Verslag van het Coreper aan de Raad van de Europese Unie, doc. 7085/10, Brussel, 8 maart 2010. Coreper bestaat uit de permanente vertegenwoordigers (ambassadeurs) die de belangen van hun lidstaten in Brussel bewaken. Deze permanente vertegenwoordigers bereiden de vergaderingen van de verschillende formaties van de Raad voor en stellen de agenda’s vast.

⁶⁵ Overweging 26 houdt in dat de lidstaten de mogelijkheid moeten hebben het aantal gevallen waarin besloten kan worden tot openbaarmaking van in een veiligheidsonderzoek verkregen informatie te beperken, zonder dat dit ten kosten mag gaan van de soepele werking van het justitiële stelsel.

⁶⁶ Zie <http://www.intrailsafety.com>.

⁶⁷ Zie <http://www.itsasafety.org>.

3.2 Europa

Op Europees niveau bestaat één richtlijn die (mede) betrekking heeft op veiligheidsonderzoek naar treinongevallen (hierna verder: Spoorwegveiligheidsrichtlijn)⁶⁸ en waarvan het doel is het waarborgen van de ontwikkeling en de verbetering van de veiligheid op de communautaire spoorwegen, onder meer door het definiëren van gemeenschappelijke regels voor veiligheidsonderzoeken (harmonisatie van ongevalonderzoek) en de verplichte oprichting in iedere lidstaat van een orgaan voor ongevallen- en incidentenonderzoek (art. 1 Spoorwegveiligheidsrichtlijn). Hoofdstuk 5 van de Spoorwegveiligheidsrichtlijn is volledig gewijd aan het onderzoek naar ongevallen en incidenten. Uit dit hoofdstuk blijkt dat naar elk ernstig ongeval een onderzoek dient te worden ingesteld door een permanente en onafhankelijke onderzoeksinstantie met het doel om de spoorveiligheid te verbeteren en ongevallen te voorkomen (art. 19 lid 1 jo. art. 21 lid 1). Het bepalen van de omvang van het onderzoek en de procedure die daarbij wordt gevolgd, is aan de onderzoeksinstantie (art. 19 lid 3).

Dat het onderzoek geen betrekking mag hebben op de schuld- of aansprakelijkheidsvraag, volgt uit het vierde lid van dit artikel: ‘Het onderzoek geldt in geen geval de schuld- of aansprakelijkheidsvraag’. Met betrekking tot de veiligheidsaanbevelingen die de onderzoeksinstantie doet, wordt ook in art. 25 lid 1 opgemerkt dat deze aanbevelingen ‘geen aanleiding [mogen] geven tot vermoedens over wie aan een ongeval of incident schuldig of daarvoor aansprakelijk is’. Vermoedelijk wordt met laatstgenoemde formulering niet iets wezenlijk anders bedoeld dan met het bepaalde in art. 61 Rijkswet OvV (‘Een conclusie of aanbeveling behelst niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval’) hoewel de formulering minder gelukkig is; zij suggereert namelijk dat de niet in termen van schuld of aansprakelijkheid opgestelde conclusies van de onderzoeksinstantie zelfs geen aanleiding kunnen vormen voor een te entameren strafrechtelijk onderzoek (waarbij van de door de onderzoeksinstantie vergaarde gegevens geen gebruik wordt gemaakt).

Ten aanzien van de status van het onderzoek houdt art. 20 in dat het onderzoek onafhankelijk van een gerechtelijk onderzoek geschiedt en dat de onderzoekers zo snel mogelijk toegang krijgen tot de locatie van het ongeval, bewijsmateriaal en getuigen. Verder is van belang dat het veiligheidsonderzoek met de grootst mogelijke openheid wordt verricht; betrokken partijen dienen regelmatig over het onderzoek en de voortgang te worden geïnformeerd en krijgen, voor zover dat haalbaar is, de mogelijkheid om hun mening en visie ten aanzien van het onderzoek te geven. Bovendien mogen zij commentaar leveren op de informatie in de ontwerpverslagen (art. 22 lid 3). De onderzoeksinstantie brengt een openbaar eindrapport uit naar aanleiding van het veiligheidsonderzoek. In dit rapport dient de verslagleggingstructuur zoals die in bijlage V bij de richtlijn is uitgewerkt, zo nauwgezet mogelijk te worden gevolgd (art. 23 lid 2).

De Spoorwegveiligheidsrichtlijn bevat geen enkele voorziening met betrekking tot de openbaarmaking van informatie die de onderzoeksinstantie gedurende het onderzoek heeft verzameld, of het gebruik van deze informatie in civiel-, bestuurs- of strafrechtelijke onderzoeken.

⁶⁸ Richtlijn 2004/49/EG van het Europese Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake de veiligheid op de communautaire spoorwegen en tot wijziging van Richtlijn 95/18/EG van de Raad betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen, en van Richtlijn 2001/14/EG van de Raad inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering (*PbEU* 2004, L 164/44). Deze richtlijn is gewijzigd door Richtlijn 2008/110/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 (*PbEU* 2008, L 345, 62). Met betrekking tot het veiligheidsonderzoek zijn geen wijzigingen doorgevoerd.

4 Het ongevalonderzoek in het internationale en Europese recht: scheepvaartongevallen

4.1 Inleiding

Op 1 november 1974 werd in Londen het Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee (*International Convention for the Safety of Life at Sea*, hierna verder: SOLAS) ondertekend.⁶⁹ De eerste versie van dit verdrag stamt reeds uit 1914 en betrof een reactie op het zinken van de Titanic. SOLAS is het belangrijkste verdrag op het gebied van de veiligheid van de scheepvaart.⁷⁰ Hoofdstuk XI-1 bevat bepalingen betreffende speciale maatregelen ter bevordering van de veiligheid op zee. Dat hoofdstuk is in 2009 gewijzigd in overeenstemming met de hierna onder 4.3 te bespreken Onderzoekscode voor ongevallen (*Casualty Investigation Code*). Na voorschrift 5 is aan Hoofdstuk XI-1 een nieuw voorschrift 6 toegevoegd dat deel I en II van de Onderzoekscode voor ongevallen bindend maakt, en wel sinds 1 januari 2010.⁷¹ Hier is sprake van een ongeclausuleerde verplichting, die niet kan worden gelineerd door (een verwijzing naar) het nationale recht. Anders dan bijvoorbeeld het hier voor onder 2.2 besproken art. 26 Verdrag van Chicago dat slechts verdragsverplichtingen creëert voor zover deze niet op gespannen voet staan met de het nationale recht (*so far as its laws permit*), komt aan deel I en II van de Onderzoekscode voor ongevallen wel onverkort voorrang toe. De Onderzoekscode voor ongevallen wordt hierna onder 4.3 besproken. Eerst wordt kort de blik verlegd naar het verleden.

In 1948 werd in Geneve het verdrag getekend ter oprichting van de Internationale Maritieme Organisatie (IMO). Het primaire doel van de IMO is om een juridisch kader voor de scheepvaart te ontwikkelen en in stand te houden, waarbij de nadruk ligt op veiligheid.⁷² Op 27 november 1997 nam de IMO de *Code for investigation of marine casualties and incidents* (hierna verder: IMO-code) aan.⁷³ Het is onder meer deze IMO-code waaraan in Nederland met de Rijkswet OvV uitvoering is gegeven.⁷⁴

In het navolgende wordt de IMO-code geanalyseerd met het oog op de normering van de scheiding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onafhankelijk ongevalonderzoek. Hetzelfde wordt gedaan voor de Onderzoekscode voor ongevallen van de IMO uit 2008 en de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen in de zeescheepvaartsector.⁷⁵ Deze richtlijn wijzigt de bestaande richtlijnen op dit gebied⁷⁶ en moet bijdragen aan het verhogen van de maritieme veiligheid.⁷⁷

4.2 De IMO-code

De preambule van de IMO-code houdt onder meer in dat de algemene vergadering van de IMO de noodzaak erkent van een code die voorziet in een standaardbenadering van scheepvaartongevallen en ongevalonderzoeken met het enkele doel om de oorzaken en achterliggende oorzaken van de incidenten te achterhalen. Art. 1.4 van de IMO-code stelt expliciet dat het niet het doel van de code is om civielrechtelijk, strafrechtelijk of bestuursrechtelijk onderzoek uit te sluiten (*preclude*). Het uitsluitende doel is het ontwikkelen van een onderzoeksproces

⁶⁹ *Trb.* 1976, 157.

⁷⁰ Zie http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?topic_id=257&doc_id=647.

⁷¹ *Trb.* 2009, 147, p. 18. Zie voorts *Stb.* 2009, 559, p. 4 (betreffende een wijziging van het Besluit OvV; de gewijzigde bepalingen zijn voor dit rapport niet relevant).

⁷² Zie <http://www.imo.org>.

⁷³ Resolutie A.849(20).

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 20.

⁷⁵ Richtlijn 2009/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 (*PbEU* 2009, L 131/114).

⁷⁶ Richtlijn 1999/35/EG van de Raad en Richtlijn 2002/59/EG van het Europees Parlement en de Raad.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 22 112, nr. 444, p. 7.

gericht op het achterhalen van de oorzaken van incidenten en het maken van toepasselijke veiligheidsaanbevelingen om toekomstige ongevallen te voorkomen. Dit ongevalonderzoek zou, zo is het uitgangspunt, gescheiden en onafhankelijk dienen te verlopen ten opzichte van andere vormen van onderzoek. Met betrekking tot schuldoordelen neemt de IMO-code een minder strikt – en (daardoor) vermoedelijk realistischer – standpunt in dan bijvoorbeeld het Verdrag van Chicago of de Rijkswet OvV: idealiter⁷⁸ is het doel van ongevalonderzoek niet het vaststellen van aansprakelijkheid of schuld, de onderzoeksinstantie dient zich echter niet te laten weerhouden van een volledige weergave van de oorzaken omdat uit haar bevindingen conclusies in verband met schuld of aansprakelijkheid zouden kunnen worden getrokken (art. 2 IMO-code).

Ten aanzien van het ongevalonderzoek bepaalt art. 5.1.3 van de IMO-code dat aan dit onderzoek dezelfde prioriteit dient te worden gegeven als aan strafrechtelijk onderzoek of andere onderzoeken die zijn bedoeld om schuld of aansprakelijkheid vast te stellen. Bovendien mag de toegang tot informatie niet worden belemmerd door een ander onderzoek dat is ingesteld naar het incident (art. 5.1.4 IMO-code). Art. 10 IMO-code voorziet in een aantal regels met betrekking tot het openbaar maken van gegevens die zijn verzameld gedurende het ongevalonderzoek. Ingevolge dit artikel mag dergelijke informatie niet beschikbaar worden gesteld voor andere doeleinden ander dan ongevalonderzoek, tenzij de rechter bepaalt dat andere belangen zwaarder wegen.

Deze systematiek waarin het de justitiële autoriteit – in dit geval: de rechter – is die bepaalt in welke gevallen de onderzoeksinstantie gehouden is om door die instantie vergaarde informatie te verstrekken, wordt ook gehanteerd in de internationale en Europese regelgeving betreffende het onderzoek naar luchtvaartongelukken (zie hierboven onder 2.2 en 2.4.4).

In hoeverre heeft de IMO-code rechtstreekse invloed op de werkwijze van de OvV? Anders geformuleerd, indien de Rijkswet OvV (of de daaraan gelieerde regelgeving) afwijkt van de IMO-code, aan welk van beide regelingen komt dan voorrang toe? Het antwoord op deze vraag wordt verschaft door art. 3 IMO-code (omtrent de *Application* van de IMO-code):

‘This Code applies, as far as national laws allow, to the investigation of marine casualties or incidents where either one or more interested States have a substantial interest in a marine casualty involving a ship under their jurisdiction.’

Evenals hiervoor onder 2.2 aan de orde kwam voor art. 26 Verdrag van Chicago – inhoudende dat de lidstaten bij dat verdrag gebonden zijn aan de grenzen die hun nationale recht stelt (*so far as its laws permit*) – geldt ook voor de IMO-code dat deze slechts toepassing vindt *as far as national laws allow*. Nu art. 10 IMO-code naar systematiek wezenlijk afwijkt van art. 69 Rijkswet OvV dient aan laatstgenoemde bepaling dan ook voorrang te worden toegekend. De IMO-code lijkt dus, ook meer in het algemeen, geen afbreuk te kunnen doen aan de systematiek van de Rijkswet OvV. Daarmee is het laatste woord evenwel nog niet gesproken: de hierna te bespreken Onderzoekscodes voor ongevallen lijkt een andere koers te varen.

4.3 Onderzoekscodes voor ongevallen (Casualty Investigation Code)

Tijdens een bijeenkomst van de *Maritime Safety Committee* in Londen in 2008 nam de IMO een ongevallenonderzoekscodes aan als resolutie (de Code van internationale normen en aanbevelingen voor veiligheidsonderzoeken naar ongevallen en incidenten op zee, ook wel de Onderzoekscodes voor ongevallen of *Casualty Investigation Code* genoemd).⁷⁹ Dit doet aller-

⁷⁸ De IMO-code spreekt in termen van ‘de ideale situatie’: ‘Ideally, it is not the purpose of such investigations to determine liability, or apportion blame’ (art. 2 IMO-code).

⁷⁹ Resolutie MSC.255(84), aangenomen op 16 mei 2008 (Code of International Standards and Recommended Practices for a Safety Investigation into a Marine Casualty or Marine Incident; the Casualty Investigation Code).

eerst de vraag rijzen of deze Code (voor Nederland) bindende kracht heeft.⁸⁰ Omdat de IMO-Code niet voorziet in een bevoegdheid om bindende resoluties uit te vaardigen, zijn IMO-resoluties niet-bindende instrumenten.⁸¹ Wanneer de inhoud van een resolutie echter kan worden gekoppeld aan bronnen van internationaal recht,⁸² dan zijn de geadresseerden hieraan gebonden.⁸³ Daarnaast kunnen resoluties bindende verplichtingen vestigen als zij worden geïncorporeerd in verdragen waardoor staten zijn gebonden. Zo wordt in de SOLAS – zijnde een verdrag – enkele malen in een voetnoot verwezen naar IMO-resoluties. Niet-bindende resoluties kunnen op deze wijze bindend worden voor de staten die partij zijn bij SOLAS als is voldaan aan twee voorwaarden. Ten eerste moet de regeling waarnaar wordt verwezen een duidelijke en precieze verplichting bevatten. Ten tweede moet worden verwezen naar specifieke documenten, nu de algemene uitgangspunten van het internationale verdragenrecht niet toestaan dat staten worden gebonden door onspecifieke verwijzingen.⁸⁴ Door de genoemde wijziging van SOLAS is aan Hoofdstuk XI-1 na voorschrift 5 een nieuw voorschrift 6 toegevoegd dat als volgt luidt, voor zover hier van belang:

‘Voorschrift 6

Aanvullende vereisten voor onderzoek naar ongevallen en incidenten op zee

Met inachtneming van voorschrift I/21 verricht elke Administratie onderzoek naar ongevallen en incidenten op zee in overeenstemming met de bepalingen van dit Verdrag, als aangevuld door de bepalingen van de Code van internationale normen en aanbevelingen voor veiligheidsonderzoeken naar ongevallen en incidenten op zee (Onderzoekscodex voor ongevallen), aangenomen bij resolutie MSC.255(84), en

1. De bepalingen van deel I en II van de Onderzoekscodex voor ongevallen moeten volledig worden nageleefd (...).⁸⁵

Het Tractatenblad waarin de wijziging van SOLAS bekend is gemaakt, houdt onder het hoofd *Casualty Investigation Code* in, voor zover thans van belang, dat wat betreft het Koninkrijk der Nederlanden, de Codes en wijzigingen daarvan, evenals het (SOLAS-)Verdrag, gelden voor het gehele Koninkrijk.⁸⁶ Een en ander brengt met zich dat de Rijkswet OvV geen toepassing vindt als de Onderzoekscodex (althans deel I en II ervan omdat die onderdeel zijn geworden van SOLAS) met de Rijkswet OvV onverenigbare bepalingen bevat.

Ingevolge de Onderzoekscodex voor ongevallen moet een onderzoek worden ingesteld naar ieder zeer ernstig scheepvaartongeval. Deze nieuwe code, die de IMO-code omvat en daarop verder bouwt is, als gezegd, op 1 januari 2010 in werking getreden.⁸⁷ De Onderzoekscodex voor ongevallen (hierna verder: Onderzoekscodex) is dan ook uitgebreider dan de IMO-code en wijkt hiervan op bepaalde punten enigszins af. Reeds daarmee is de waarde van de ‘oorspronkelijke’ IMO-code zoals hiervoor onder 4.2 beschreven, aanzienlijk gerelativeerd.

⁸⁰ Ingevolge art. 93 Grondwet hebben bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. Art. 94 Grondwet bepaalt dat binnen het Koninkrijk geldende wetten en voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

⁸¹ E. Franckx (red.), *Vessel-source pollution and coastal state jurisdiction*, Den Haag: Kluwer Law International 2001, p. 139 en M.J. Kachel, ‘Competencies of International Maritime Organisations to establish Rules and Standards’, in: P. Ehlers & R. Lagoni (red.), *International maritime organizations and their contribution towards a sustainable marine development*, Hamburg: Lit Verlag 2006, p. 21-51, i.h.b. p. 35.

⁸² Art. 38 Statuut van het Internationaal Gerechtshof noemt – samengevat – verdragen, internationale gewoonte, algemene rechtsbeginselen, rechterlijke beslissingen en de doctrine.

⁸³ Kachel 2006, p. 35. Deze auteur formuleert het in negatieve bewoordingen ook nog als volgt: ‘binding treaty law and customary international law do not lose their obligatory nature if included in non-binding instruments’.

⁸⁴ Kachel 2006, p. 37.

⁸⁵ *Trb.* 2009, 147, p. 18.

⁸⁶ *Trb.* 2009, 147, p. 42

⁸⁷ *Trb.* 2009, 147, p. 42.

De Onderzoekscode stelt – zonder te spreken in termen van ‘de ideale situatie’ (zie hiervoor onder 4.2) – in hoofdstuk 1 dat het veiligheidsonderzoek dat wordt ingesteld naar aanleiding van scheepvaartongevallen niet is bedoeld om aansprakelijkheid of schuld vast te stellen, maar tot doel heeft om toekomstige incidenten te voorkomen. De Onderzoekscode vervolgt in art. 1.2 met eenzelfde bepaling als (art. 1.4 van) de IMO-code:

‘A marine safety investigation should be separate from, and independent of, any other form of investigation. However, it is not the purpose of this Code to preclude any other form of investigation, including investigations for action in civil, criminal and administrative proceedings. Further, it is not the intent of the Code for a State or States conducting a marine safety investigation to refrain from fully reporting on the causal factors of a marine casualty or marine incident because blame or liability may be inferred from the findings.’⁸⁸

Het tweede deel van de Onderzoekscode bevat bindende normen voor veiligheidsonderzoeken naar scheepvaartongevallen, waaronder de eerdergenoemde verplichting tot het instellen van veiligheidsonderzoek naar een zeer ernstig ongeval (hoofdstuk 6).⁸⁹ Het onderzoek dient te worden uitgevoerd door onpartijdige en objectieve onderzoekers (hoofdstuk 11). Met betrekking tot het verkrijgen van bewijs wordt opgemerkt dat betrokkenen die worden gehoord door de onderzoeksinstantie worden geïnformeerd over het potentiële risico dat ze zichzelf zouden kunnen belasten in andere onderzoeken. Bovendien moeten betrokkenen ingevolge hoofdstuk 12 worden gewezen op het recht om te zwijgen en dienen zij te worden geïnformeerd over:

‘any protections afforded to the seafarer to prevent the evidence being used against them if they provide the evidence to the marine safety investigation’.

De op de onderzoeksinstantie rustende verplichting tot het wijzen van betrokkene op het recht om te zwijgen (ook wel aangeduid als het geven van de cautie) is niet neergelegd in de Rijkswet OvV. Integendeel, art. 52 lid 3 Rijkswet OvV verplicht getuigen en deskundigen desgevraagd de eed of belofte te doen en getuigenis af te leggen of hun diensten als deskundige te verlenen, een en ander behoudens verschoning wegens ambts- of beroepsgeheim. Dit artikel-lid biedt een waarborg voor de waarheidsvinding door de OvV. Deze waarborg wordt door-kruist door de ingevolge de Onderzoekscode op de OvV rustende verplichting om in een onderzoek naar een scheepvaartongeval dat onder het bereik van de Onderzoekscode valt, de cautie aan betrokkenen te geven.

Het derde deel van de Onderzoekscode bevat (niet-bindende) aanbevelingen, waaronder de aanbeveling dat het veiligheidsonderzoek, voor zover dat mogelijk is, dezelfde prioriteit zou moeten krijgen als het strafrechtelijk onderzoek (hoofdstuk 16). Het drieëntwintigste hoofdstuk bepaalt dat de informatie die de onderzoeksinstantie gedurende het onderzoek heeft verzameld, niet mag worden gebruikt in strafrechtelijke, civielrechtelijke of bestuursrechtelijke procedures, tenzij – en hier komt wederom de internationale systematiek tot uitdrukking – de rechter heeft bepaald dat dit wel mag. In een voetnoot worden voorbeelden gegeven van gevallen waarin openbaarmaking van gegevens in een andere procedure gerechtvaardigd is. Zo wordt onder meer gewezen op de omstandigheid dat de persoon in kwestie *has engaged in conduct with the intention to cause a destructive result*.⁹⁰ Daarnaast wordt nog een apart hoofdstuk gewijd aan bewijsuitsluiting in strafzaken. Hoofdstuk 24 bepaalt dat in de gevallen waarin een persoon bij wet is gehouden om bewijs te leveren dat voor hem belastend kan zijn,

⁸⁸ Zie ook hoofdstuk 16 Onderzoekscode.

⁸⁹ Hoofdstuk 3.1 Onderzoekscode houdt in, voor zover hier van belang: ‘Part II of this Code contains mandatory standards for marine safety investigations.’

⁹⁰ ‘Where a person the subject of the proceedings has engaged in conduct with the intention to cause a destructive result; or where a person the subject of the proceedings has been aware of a substantial risk that a destructive result will occur and having regard to the circumstances known to him or her it is unjustifiable to take the risk.’

dit bewijs, voor zover de nationale wet dit toelaat, niet mag worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure tegen die persoon. Dit hoofdstuk herhaalt verder de in hoofdstuk 12 verwoorde bepaling dat degene die door de onderzoeksinstantie wordt gehoord, op de risico's en zijn zwijgrecht dient te worden gewezen. Omdat het hier 'slechts' aanbevelingen betreft, behoeft het systeem van de Rijkswet OvV, en in het bijzonder het bepaalde in art. 69 Rijkswet OvV, geen aanpassing.

4.4 Richtlijn tot vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen in de zeescheepvaartsector

In 2009 verscheen een Europese Richtlijn met het doel om duidelijke richtsnoeren vast te stellen voor het verrichten van onafhankelijk onderzoek naar incidenten in de scheepvaart.⁹¹ De richtlijn is gebaseerd op de bovenbeschreven IMO-code en bevat derhalve gelijksoortige bepalingen. Zo verplicht de Richtlijn de lidstaten tot het instellen van onderzoek – dat niet dient ter bepaling van aansprakelijkheid of ter beantwoording van de schuldvraag (art. 1 lid 2 Richtlijn) – naar ongevallen op zee (art. 5 Richtlijn) door een functioneel onafhankelijke en permanente onderzoeksinstantie (art. 8 Richtlijn). Ook deze Richtlijn bepaalt dat gedurende het veiligheidsonderzoek verzamelde gegevens niet voor andere doeleinden dan het veiligheidsonderzoek beschikbaar mogen worden gesteld, tenzij de bevoegde instantie van de lidstaat in kwestie bepaalt dat met de openbaarmaking een hoger openbaar belang is gediend (art. 9 Richtlijn).⁹²

5 Rechtsvergelijking: ongevalonderzoek in andere landen

5.1 Inleiding

In deze paragraaf staat de vraag centraal of en in hoeverre onderzoeksgegevens die zijn verzameld of opgesteld door met de OvV vergelijkbare buitenlandse onderzoeksinstanties in rechtsgedingen kunnen worden ingebracht of voor het bewijs worden gebezigd. Met het oog daarop wordt hierna de relevante regelgeving van de Verenigde Staten, Canada, het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Duitsland weergegeven.

5.2 Verenigde Staten

In de Verenigde Staten is de *National Transportation Safety Board* (NTSB) belast met het veiligheidsonderzoek naar ongevallen. Zoals de naam van de instantie al doet vermoeden, beperkt de NTSB zich tot ongevallen en incidenten binnen de transportsector. Paragraaf 1114 van de *National Transportation Safety Board Act* (NTSBA)⁹³ regelt het openbaar maken van aan de NTSB verschaft gegevens. Als uitgangspunt heeft te gelden dat:

'a copy of a record, information, or investigation submitted or received by the National Transportation Safety Board, or a member or employee of the Board, shall be made available to the public on identifiable request and at reasonable cost.'

Door de NTSB verzamelde of opgestelde informatie moet dus in beginsel desverzocht worden verstrekt. Op dit uitgangspunt is in de Amerikaanse wetgeving een groot aantal uitzonderingen aangebracht, waarvan er veel voor dit rapport geen relevantie hebben. Van belang is wel dat ten aanzien van *cockpit recordings and transcripts* alsmede ten aanzien van *surface vehi-*

⁹¹ Richtlijn 2009/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 (*PbEG* 2009, L 131/114).

⁹² De Werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen oordeelde in 2006 positief op het voorstel voor de Richtlijn, aangezien het praktisch geen gevolgen zou hebben voor de regelgeving en binnen de Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid paste (*Kamerstukken II* 2005/06, 22 112, nr. 444, p. 8).

⁹³ Zie 49 U.S.C. Section 1154(b).

cle recordings and transcripts is voorzien in ‘uitsluitingsregels’ die vergelijkbaar zijn met art. 69 Rijkswet OvV. Verder mag ingevolge paragraaf 1154 sub b geen enkel deel van het eindrapport van de NTSB *be admitted into evidence or used in a civil action for damages resulting from a matter mentioned in the report.*

Titel 49, hoofdstuk 8 van de *Code of Federal Regulations* (CFR) bevat de verdere uitwerking van regels aangaande het veiligheidsonderzoek. Deel 837 ziet op het gebruik van door de NTSB vergaarde gegevens in gerechtelijke procedures.

‘§ 837.1 Purpose and scope.

- a. This part sets forth procedures to be followed when requesting material for use in legal proceedings (including administrative proceedings) in which the National Transportation Safety Board (NTSB or Board) is not a party, and procedures to be followed by the employee upon receipt of a subpoena, order, or other demand (collectively referred to here as a demand) by a court or other competent authority or by a private litigant. ‘Material’ as used in this part, means any type of physical or documentary evidence, including but not limited to paper documents, electronic media, videotapes, audiotapes, etc.
- b. The purposes of this part are to:
 1. Conserve the time of employees for conducting official business;
 2. Minimize the possibility of involving the NTSB in controversial issues not related to its mission;
 3. Maintain the impartiality of the Board among private litigants;
 4. Avoid spending the time and money of the United States for private purposes; and
 5. To protect confidential, sensitive information, and the deliberative processes of the Board.’

Wat betreft getuigenissen van medewerkers van de NTSB houdt deel 835.10 CFR het volgende in:

‘§ 835.10 Testimony in Federal, State, or local criminal investigations and other proceedings.

(a) As with civil litigation, the Board prefers that testimony be taken by deposition if court rules permit, and that testimony await the issuance of the factual accident report. The Board recognizes, however, that in the case of coroner’s inquests and grand jury proceedings this may not be possible. The Board encourages those seeking testimony

of Board employees to contact the General Counsel as soon as such testimony is being considered. Whenever the intent to seek such testimony is communicated to the employee, he shall immediately notify the General Counsel.

(b) In any case, Board employees are prohibited from testifying in any civil, criminal, or other matter, either in person or by deposition or interrogatories, absent advance approval of the General Counsel. The Board discourages the serving of a subpoena for testimony but, if issued, it should be served on the General Counsel, rather than the employee.

(c) If permission to testify by deposition or in person is granted, testimony shall be limited as set forth in § 835.3. Only factual testimony is authorized; no expert or opinion testimony shall be given.’

Noch de CFR noch de NTSBA bevat een bepaling die betrekking heeft op een cautieverplichting. Paragraaf 831.9 CFR bepaalt slechts dat *authorized representatives of the Board may question any person having knowledge relevant to an accident/incident, study, or special investigation.* Wel hebben betrokkenen die worden gehoord door een onderzoeker van de NTSB recht op rechtsbijstand gedurende het verhoor, zo bepaalt paragraaf 831.7 CFR:

‘Any person interviewed by an authorized representative of the Board during the investigation, regardless of the form of the interview (sworn, unsworn, transcribed, not transcribed, etc.), has the right to be accompanied, represented, or advised by an attorney or non-attorney representative.’

De toepasselijke regelingen houden niet in dat de NTSB verplicht is om melding te doen bij de autoriteiten wanneer tijdens het onderzoek het vermoeden bestaat dat het ongeval (mede) is veroorzaakt door een strafbaar feit.

5.3 Canada

Op 29 maart 1990 werd de *Transportation Safety Board of Canada* (TSB) opgericht. De TSB verricht onderzoek naar ongevallen en incidenten in de sectoren van scheepsvaart, luchtvaart, spoorweg en pijpleidingen. De TSB is opgericht bij de *Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act* (*Canadian Safety Board Act*).⁹⁴ De *Transportation Safety Board Regulations* bevatten een verdere uitwerking van de regelgeving, voornamelijk ten aanzien van de melding van ongevallen en incidenten aan de TSB.

Art. 28-30 van de *Canadian Safety Board Act* zien op de bescherming (*privilege*) van bepaalde gegevens en het gebruik van deze gegevens. De artikelen hebben betrekking op achtereenvolgens *on-board recordings*⁹⁵, *communication records*⁹⁶ en *statements*⁹⁷. Ten aanzien van *on-board recordings* is bepaald dat deze gegevens niet mogen worden gebruikt in een juridische procedure (art. 28 lid 2 *Canadian Safety Board Act*), tenzij de justitiële autoriteiten dit na een belangenafweging hebben toegestaan (art. 28 lid 6 *Canadian Safety Board Act*):

‘(2) Every on-board recording is privileged and, except as provided by this section, no person, including any person to whom access is provided under this section, shall

- (a) knowingly communicate an on-board recording or permit it to be communicated to any person; or
- (b) be required to produce an on-board recording or give evidence relating to it in any legal, disciplinary or other proceedings.

(...)

(6) Notwithstanding anything in this section, where, in any proceedings before a court or coroner, a request for the production and discovery of an on-board recording is made, the court or coroner shall

- (a) cause notice of the request to be given to the Board, if the Board is not a party to the proceedings;
- (b) *in camera*, examine the on-board recording and give the Board a reasonable opportunity to make representations with respect thereto; and
- (c) if the court or coroner concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the on-board recording by virtue of this section, order the production and discovery of the on-board recording, subject to such restrictions or conditions as the court or coroner deems appropriate, and may require any person to give evidence that relates to the onboard recording.’

Dergelijke gegevens mogen echter niet tegen de volgende personen worden gebruikt in een disciplinaire of juridische procedure (art. 28 lid 7 *Canadian Safety Board Act*):

‘air or rail traffic controllers, marine traffic regulators, aircraft, train or ship crew members (including, in the case of ships, masters, officers, pilots and ice advisers), airport vehicle operators, flight service station specialists, persons who relay messages respecting air or rail traffic control, marine traffic regulation or related matters and persons who are directly or indirectly involved in the operation of a pipeline.’

Het vijfde lid bepaalt dat de onderzoeksinstantie *on-board recordings* beschikbaar stelt aan de *coroner* en personen die een gecoördineerd onderzoek uitvoeren ingevolge art. 18 *Canadian Safety Board Act*. Een *coroner* onderzoekt alle onnatuurlijke, onverwachte en onverklaarde sterfgevallen. Naar aanleiding van zijn onderzoek doet hij aanbevelingen ten behoeve van de verbetering van de volksgezondheid en ter preventie van toekomstige vergelijkbare sterfgevallen. Het is niet zijn taak om (strafrechtelijke) aansprakelijkheid vast te stellen.⁹⁸

Met betrekking tot *communication records* bepaalt art. 29 lid 6 *Canadian Safety Board Act* dat deze in een juridische procedure niet tegen de personen genoemd in art. 29 lid 1 *Canadian*

⁹⁴ S.C. 1989, c. 3 (te kennen via <http://laws.justice.gc.ca/PDF/Statute/C/C-23.4.pdf>).

⁹⁵ Zie nader art. 28 lid 1 *Canadian Safety Board Act*.

⁹⁶ Zie nader art. 29 lid 1 *Canadian Safety Board Act*.

⁹⁷ Zie nader art. 30 *Canadian Safety Board Act*.

⁹⁸ Art. 38 lid 3 *Coroner's Act* en <www.pssg.gov.bc.ca/coroners>.

Safety Board Act mogen worden gebruikt. Het betreft hier op hoofdlijnen dezelfde categorie personen als de personen vermeld in art. 28 lid 7.

Blijkens art. 30 lid 2 *Canadian Safety Board Act* mag een verklaring (*statement*) niet worden medegedeeld aan anderen, tenzij dit gebeurt op de wijze voorgeschreven door de *Canadian Safety Board Act* of wanneer degene die de verklaring heeft afgelegd daarvoor schriftelijk toestemming heeft gegeven:

‘(2) A statement is privileged, and no person, including any person to whom access is provided under this section, shall knowingly communicate it or permit it to be communicated to any person except as provided by this Act or as authorized in writing by the person who made the statement.’

Over het beschikbaar stellen van verklaringen voor onder meer strafrechtelijke procedures, houdt art. 30 lid 4 en 5 *Canadian Safety Board Act* in:

‘(4) The Board shall make statements available to

(a) (...)

(b) a coroner who requests access thereto for the purpose of an investigation that the coroner is conducting; or

(c) any person carrying out a coordinated investigation under section 18.

(5) Notwithstanding anything in this section, where, in any proceedings before a court or coroner, a request for the production and discovery of a statement is contested on the ground that it is privileged, the court or coroner shall

(a) *in camera*, examine the statement; and

(b) if the court or coroner concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the statement by virtue of this section, order the production and discovery of the statement, subject to such restrictions or conditions as the court or coroner deems appropriate, and may require any person to give evidence that relates to the statement.’

Een verklaring mag op basis van art. 30 lid 7 *Canadian Safety Board Act* in een juridische procedure niet worden gebruikt tegen de persoon die haar heeft afgelegd, tenzij het gaat om vervolging voor meined of bepaalde strafbare feiten die specifiek betrekking hebben op de *Canadian Safety Board Act* (opgesomd in art. 35).

Samenvattend: *on-board recordings* mogen alleen na een belangenafweging door de rechter als bewijs worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure, mits deze gegevens niet worden gebruikt als bewijs tegen bepaalde categorieën personen (en dat zullen in veel gevallen de personen zijn op wie de betreffende gegevens betrekking hebben). Voor het gebruik van *communication records* vindt geen belangenafweging plaats. Deze gegevens mogen derhalve worden gebruikt in strafrechtelijke procedures, doch niet tegen de in art. 29 lid 1 genoemde personen (en ook zij zullen veelal de personen zijn op wie de betreffende gegevens betrekking hebben). Een *statement* mag alleen aan anderen dan de onderzoekers van de onderzoeksinstantie worden verstrekt na schriftelijke toestemming van degene die haar heeft afgelegd. De verklaring mag als bewijs in een strafrechtelijke procedure worden gebruikt na een belangenafweging door de rechter, mits de verklaring niet als belastend bewijs wordt gebruikt tegen degene die haar heeft afgelegd.

Noch de *Transportation Safety Board Regulations* noch de *Canada Safety Board Act* bevat bepalingen betreffende een cautieverplichting of een aangifteplicht.

5.4 Verenigd Koninkrijk

Anders dan de Verenigde Staten en Canada kent het Verenigd Koninkrijk niet één multi-sectorale veiligheidsinstantie, maar meerdere onderzoeksinstanties die actief zijn op verschillende maatschappelijke deelgebieden: de *Rail Accident Investigation Branch* (RAIB), de *Marine Accident Investigation Branch* (MAIB) en de *Air Accidents Investigation Branch* (AAIB).

Omdat de regeling omtrent de AAIB niet wezenlijk afwijkt van de regeling omtrent de RAIB en de MAIB wordt hierna slechts aangedacht geschonken aan de RAIB en MAIB.

5.4.1 RAIB

Het onderzoek naar spoorongevallen is geregeld in de *Railways and Transport Safety Act 2003* en de *Railways (Accident Investigation and Reporting) Regulations 2005*. Art. 9 *Railways Regulations 2005* ziet op het gebruik van bewijs dat door de RAIB is verzameld en ten aanzien van het vrijgeven van deze gegevens bepaalt art. 9 lid 9:

- ‘(9) The Branch shall release to a constable, the safety authority or any other person exercising a power conferred on him by an enactment, or to a constable, a procurator fiscal or the Lord Advocate acting under a power conferred on him at common law in Scotland, any evidence that it no longer requires, where
- (a) the Branch has reason to believe that person would be entitled to collect that evidence for the purpose of his own investigation; and
 - (b) that evidence
 - (i) is not prohibited from being disclosed by regulation 10(2) or any other enactment; or
 - (ii) is not evidence to which regulation 10(3) applies.’

Art. 10 van de *Railways Regulations 2005* regelt de openbaarmaking van door de RAIB verzamelde gegevens:

- ‘(10) (1) Except as provided in paragraphs (2) and (3) the Branch
- (a) may publish or make available for inspection any evidence or information it may acquire during the course of an investigation where such disclosure would not obstruct it in its general aims contained in section 4 of the 2003 Act; and
 - (b) shall provide to a constable or the safety authority investigating an accident or incident, or any other person exercising a power conferred on him by an enactment, or to a constable, a procurator fiscal or the Lord Advocate exercising a power conferred on him at common law in Scotland to investigate an accident or incident, access to and copies of any evidence obtained by the Branch in the course of an investigation of that accident or incident, but only where the recipient would be entitled by an enactment, or in Scotland at common law, to collect that evidence for the purpose of his own investigation.
- (2) Except by order of a relevant court and subject to paragraph (7) the Branch shall not disclose to anyone
- (a) a statement or declaration provided to the Branch or any recording or other note or record relating to such statement or declaration unless the person who has provided such statement, declaration, recording note or record consents to its disclosure;
 - (b) the name, address or other information relating to a person
 - (i) who has provided to the Branch a statement or declaration or other note or record relating to such statement or declaration; or
 - (ii) who has indicated to an inspector or person appointed under regulation 6(1) that he intends to provide a statement or declaration or other note or record to the Branch, unless that person consents to such disclosure; or
 - (c) a medical record relating to a person involved in the accident or incident.
- (3) Except by order of a relevant court and subject to paragraph (7), the Branch shall not be required to disclose to anyone
- (a) personal information relating to a person involved in the accident or incident or with the investigation of that accident or incident (other than personal information protected by paragraph (2));
 - (b) the opinion of an inspector or a person appointed under regulation 6(1) which is unsubstantiated by evidence;
 - (c) the notes made by an inspector or person appointed under regulation 6(1), whether written or held electronically;
 - (d) any trade secret or other information, the release of which, in the opinion of the Chief Inspector would, or would be likely to, prejudice the commercial interests of the person holding it; or
 - (e) working documents of the Branch.
- (4) Except by order of a relevant court a person who assists the Branch under regulation 6(1), 6(3)(b) or 15(2)(b) shall not disclose to anyone any of the evidence or information described in paragraphs (2) or (3) which the Branch is precluded from disclosing save by order of a relevant court. This paragraph shall similarly apply to evidence or information provided to such a person if it is such that, if provided to the Branch, would be subject to paragraphs (2) or (3).

- (5) No order may be made under paragraphs (2), (3) or (4) unless the court is satisfied that disclosure is in the public interest, having regard in particular to any adverse impact such disclosure may have on the investigation by the Branch to which the evidence or information relates, upon any future investigation and upon public safety.
- (6) Paragraphs (2)(a) and (b) shall not be construed as placing a duty on the Branch to seek consent to disclose from a person referred to in those sub-paragraphs or compelling the Branch to disclose where the Branch has not sought consent at the time of the making of the statement.
- (7) Nothing in paragraphs (2) or (3) shall preclude the Branch from
- (a) publishing the opinion of a person in a report of the accident or incident in so far as it is relevant to the conclusions in the report;
 - (b) publishing in a report of the accident or incident information based on matters contained in a statement, declaration, recording or other note referred to in paragraph (2)(a) or in a medical record referred to in paragraph (2)(c);
 - (c) providing a person who makes a statement or declaration with a copy of such statement or declaration;
 - (d) sharing the results of the investigation of an accident or incident with an investigating body in another member State;
 - (e) disclosing or discussing information based on a matter contained in a statement, declaration, recording, or other note it has obtained during the course of an investigation with a person providing assistance, evidence or information to the Branch; or
 - (f) disclosing the name or address of a person to a person providing assistance, evidence or information to the Branch but only in so far as is necessary for the purpose of obtaining evidence or information in furtherance of the Branch's investigation.
- (8) A person who assists the Branch under regulation 6(1), 6(3)(b) or 15(2)(b) shall not disclose to anyone other than a constable, the safety authority or any other person exercising a power conferred on him by an enactment, or a constable, a procurator fiscal or the Lord Advocate exercising a power conferred on him at common law in Scotland, evidence or any other information, to which paragraph (4) does not apply, that he acquires about an investigation through the giving of such assistance without the consent of the Chief Inspector or an inspector acting on behalf of the Chief Inspector.
- (9) A person who discloses evidence or information in contravention of paragraph (2), (4) or (8) shall be guilty of an offence (...).

Verklaringen en gegevens die daarop betrekking hebben (zoals notities of opnamen) mogen niet worden vrijgegeven dan nadat dit is voorgelegd aan een rechter of nadat de persoon die de verklaring heeft afgelegd, hiervoor toestemming heeft gegeven. Hetzelfde geldt voor de personalia van deze persoon. Medische gegevens mogen alleen worden vrijgegeven na toestemming van een rechter. Ook aan het vrijgeven van andere gegevens, zoals de notities van een onderzoeker of de werkdocumenten van de RAIB, dient een belangenafweging vooraf te gaan. De *Railways and Transport Safety Act 2003* en de *Railways Regulations 2005* bevatten geen bepalingen met betrekking tot een cautie- of aangifteverplichting.

5.4.2 MAIB

Het onderzoek naar ongevallen in de scheepvaart is geregeld in de *Merchant Shipping Act 1995* en de *Merchant Shipping (Accident Reporting and Investigation) Regulations 2005*. Ingevolge art. 259 lid 2 sub i *Merchant Shipping Act 1995* mag een onderzoeker van de MAIB:

- ‘(i) may require any person who he has reasonable cause to believe is able to give any information relevant to any examination or investigation under paragraph (c) above
- (i) to attend at a place and time specified by the inspector, and
- (ii) to answer (in the absence of persons other than any persons whom the inspector may allow to be present and a person nominated to be present by the person on whom the requirement is imposed) such questions as the inspector thinks fit to ask, and
- (iii) to sign a declaration of the truth of his answers’.

Lid 12 van deze bepaling luidt:

- ‘(12) No answer given by a person in pursuance of a requirement imposed under subsection (2)(i) above shall be admissible in evidence against that person or the husband or wife of that person in any proceedings except

proceedings in pursuance of subsection (1)(c) of section 260 (meineed; MSG &TK) in respect of a statement in or a declaration relating to the answer; and a person nominated as mentioned in the said subsection (2)(i) shall be entitled, on the occasion on which the questions there mentioned are asked, to make representations to the inspector on behalf of the person who nominated him.’

Een verklaring mag derhalve in beginsel niet als belastend bewijsmateriaal worden gebruikt tegen degene die haar heeft afgegeven, of tegen de echtgeno(o)t(e) van deze persoon.

Art. 12 *Merchant Shipping Regulations 2005* ziet op het openbaar maken van door de MAIB vergaarde gegevens.

‘12 (1) Subject to the following paragraphs, the names, addresses or any other details of anyone who has given evidence to an inspector shall not be disclosed.

(2) The following documents or records shall not be made available for purposes other than the investigation, unless a Court orders otherwise

(a) subject to paragraph (3), all declarations or statements taken from persons by an inspector or supplied to him in the course of his investigation, together with any notes or voice recordings of interviews;

(b) medical or confidential information regarding persons involved in an accident;

(c) any report made under regulation 6(4) or (5);

(d) copies of the report other than the final report except as mentioned in regulation 13(3)(a), (4), or (8).

(3) A person who has given a declaration or statement to an inspector in the course of an investigation may make available a copy of his declaration or statement to another person as he sees fit.

(4) Any independent technical analysis commissioned by the Chief Inspector and opinions expressed in such analysis may be made publicly available if he considers it appropriate to do so.

(5) Subject to paragraph (6), no order shall be made under paragraph (2) unless the Court is satisfied, having regard to the views of the Chief Inspector, that the interests of justice in disclosure outweigh any prejudice, or likely prejudice, to

(a) the investigation into the accident to which the document or record relates,

(b) any future accident investigation undertaken in the United Kingdom, or

(c) relations between the United Kingdom and any other State, or international organisation.’

Met betrekking tot het gebruik van het eindrapport van de MAIB houdt art. 13 lid 9 *Merchant Shipping Regulations 2005* in:

‘(9) If any part of the report or analysis therein is based on information obtained pursuant to an inspector’s powers under sections 259 and 267(8) of the Act, the report shall be inadmissible in any judicial proceedings whose purpose or one of whose purposes is to attribute or apportion liability or blame unless a Court or tribunal, having regard to the factors mentioned in regulation 12(5)(b) or (c), determines otherwise.’

Onder gerechtelijke procedures moeten ingevolge art. 13 lid 10 zowel civiele als strafrechtelijke procedures worden begrepen. In de *Accident Reporting and Investigation Note* worden de toepasselijke bepalingen uit de *Merchant Shipping Regulations 2005* als volgt samengevat:

‘Some documents or records shall not be made available for purposes other than the investigation unless a Court determines otherwise. These include any declarations taken by an inspector or supplied to him during the course of his investigation; any notes or voice recordings of any interviews; medical or confidential information regarding persons involved in an accident or hazardous incident; and any report made under (17), copies of a draft report, or a report which is not the final report of the investigation. But a person who has given evidence to the MAIB may disclose his own declaration, if he so wishes.

If any part of a report is based on information obtained pursuant to an inspector's powers under sections 259 and 267(8) of the Act, the report shall be inadmissible in any judicial proceedings, with the exception of an inquest or Fatal Accident Inquiry, unless a Court determines otherwise.’

Door de MAIB gedurende het onderzoek vergaarde gegevens zijn dus slechts toelaatbaar als bewijs in een strafrechtelijke procedure wanneer de rechter hiervoor toestemming heeft gegeven of als de betrokkene toestemming geeft om zijn verklaring te gebruiken. De *Merchant*

Shipping Act 1995 en de *Merchant Shipping Regulations* 2005 bevatten geen bepalingen met betrekking tot een cautie- of aangifteverplichting.

5.5 Zweden

In 1978 werd in Zweden (in de Engelse vertaling:) de *Accident Investigation Board* opgericht (AIB). Evenals de OvV is de AIB een integrale onderzoeksinstantie die zich niet beperkt tot ongevallen binnen de transportsector, maar ongevallen in alle mogelijke sectoren onderzoekt. De *Accident Investigation Act* en de *Accident Investigation Ordinance* bevatten regels betreffende het veiligheidsonderzoek dat de AIB uitvoert. De regelgeving bevat geen bepalingen betreffende een cautieverplichting, een aangifteplicht of het gebruik van gegevens als bewijs in een strafrechtelijke procedure.⁹⁹

5.6 Duitsland

Evenals het Verenigd Koninkrijk kent Duitsland meerdere onderzoeksraden die actief zijn in verschillende maatschappelijke sectoren: de *Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung* (BFU), de *Eisenbahn-Bundesamt* (EBA) en de *Bundesstelle für Seeunfalluntersuchung* (BSU).

5.6.1 BFU

De BFU doet onderzoek naar luchtvaartongevallen. Van toepassing is het *Gesetz über die Untersuchung von Unfällen und Störungen bei dem Betrieb von zivilen Luftfahrzeugen* (FIUUG). Ingevolge art. 7 FIUUG dient de BFU de bevoegde instanties voor luchtveiligheid en de vervolgingsautoriteiten in te lichten, wanneer tijdens het onderzoek blijkt dat zich een strafbare handeling heeft voorgedaan:

‘Begründen im Verlauf der Untersuchung ermittelte Tatsachen die Annahme, daß eine strafbare Handlung vorliegt, die im Zusammenhang mit dem Unfall oder der schweren Störung beim Betrieb ziviler Luftfahrzeuge steht oder die von erheblicher Bedeutung ist, unterrichtet die Bundesstelle die für die Luftsicherheit zuständige Behörde und die zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Sie kann zu diesem Zweck aus personenbezogene Daten übermitteln.’

Wat betreft het verlenen van de cautie bepaalt art. 16 lid 2 FIUUG dat:

‘(3) Zeugen des Vorfalls und der Vorgänge, die zu ihm geführt haben oder geführt haben können, sind zur wahrheitsgemäßen Aussage und Sachverständige sind auf Verlangen zur Erstattung von Gutachten verpflichtet. Der Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. Er ist über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren.’

De onderzoeker van de BFU dient de betrokkene derhalve te wijzen op het feit dat deze laatste zichzelf niet hoeft te incrimineren en dientengevolge geen antwoord hoeft te geven op vragen waarmee hij zichzelf zou belasten. Art. 25 en 26 regelen het gebruik van door de BFU vergaarde gegevens als volgt:

‘§ 25 Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten

(1) Die Bundesstelle, die Untersuchungsbefugten nach § 11 und die Teilnehmer nach § 14 dürfen im Rahmen ihrer Befugnisse nach den §§ 11 und 16 personenbezogene Daten aller an dem Unfall oder der Störung beteiligten oder betroffenen Personen, sowie von Zeugen und anderen Personen, die über den Unfall oder die Störung Aussagen machen, erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies für die Zwecke der Untersuchung nach

⁹⁹ Wel verdient opmerking dat in het supplement 2003 bij Bijlage 13 van het Verdrag van Chicago (te kennen via <http://www.kenyoninternational.com/info1.htm>) door Zweden ten aanzien van art. 5.12 Bijlage 13 is opgemerkt dat ‘This paragraph is inconsistent with the constitutional Freedom of Information in Sweden’.

§ 3 erforderlich ist. Ebenso stellen sie die beteiligten Luftfahrzeuge nach Baumuster und Kennzeichen und die identifizierenden Kennwerte der an Bord befindlichen Gepäck- und Frachtstücke fest.

(2) Vertrauliche Erklärungen sind durch technische Maßnahmen gegen unbefugte Einsichtnahme besonders zu schützen.

(3) Die nach Absatz 1 erhobenen Daten werden in einer Datei gespeichert oder in Akten festgehalten.

§ 26 Datenübermittlung an öffentliche Stellen

(1) Die Bundesstelle darf Daten nach § 25 an öffentliche Stellen übermitteln, soweit dies für die Sicherheit in der Luftfahrt, für die Erteilung luftrechtlicher Erlaubnisse und Genehmigungen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Luftfahrzeugs, für die Durchführung eines Strafverfahrens, für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und für gerichtliche Verfahren zur Feststellung, Geltendmachung oder Abwehr von Rechtsansprüchen im Zusammenhang mit dem Unfall oder der Störung sowie zum Zweck der Information von Angehörigen der vom Unfallereignis Betroffenen erforderlich ist.

(2) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 kann Akteneinsicht gewährt werden, wenn die Übermittlung von Daten einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert oder die Akteneinsicht begehrende Stelle unter Angaben von Gründen erklärt, daß die Übermittlung von Daten zur Erfüllung ihrer Aufgabe nicht ausreichen würde. § 96 Satz 1 der Strafprozeßordnung bleibt unberührt und ist entsprechend anzuwenden.

(3) Unter den Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 können Akten und Berichte der Bundesstelle auf Ersuchen zur Einsichtnahme öffentlichen Stellen übersandt werden, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, für Zwecke der Rechtspflege und für Verwaltungsverfahren, die mit dem Ereignis und seinen Folgen in unmittelbarem Zusammenhang stehen, erforderlich ist. § 96 Satz 1 der Strafprozeßordnung bleibt unberührt und ist entsprechend anzuwenden. Im Falle einer Wiederaufnahme nach § 22 sind die Verwaltungsbehörden und Gerichte verpflichtet, die Akten auf Antrag der Bundesstelle unverzüglich zurückzugeben.

(4) Die Bundesstelle darf Daten nach § 25 zu den in Absatz 1 genannten Zwecken an die in § 6 Abs. 1 genannten Stellen übermitteln, soweit dies zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der empfangenden Stelle liegenden Aufgaben erforderlich ist und schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht beeinträchtigt werden, insbesondere beim Empfänger ein angemessener Datenschutzstandard gewährleistet ist. Die Übermittlung von personenbezogenen Daten ist auch dann, wenn beim Empfänger ein angemessener Datenschutz nicht gewährleistet ist, zulässig, soweit sie zur Verhütung von Unfällen beim Betrieb ziviler Luftfahrzeuge und für Zwecke der Information von Angehörigen der vom Unfallereignis Betroffenen erforderlich ist. Der Empfänger ist darauf hinzuweisen, daß die übermittelten Daten nur zu dem Zweck verarbeitet und genutzt werden dürfen, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt worden sind.'

Persoonlijke gegevens van alle bij het ongeval of incident betrokken personen mogen derhalve worden gebruikt door de onderzoekers van de BFU, voor zover dit noodzakelijk is en behoeve van het veiligheidsonderzoek. De BFU mag deze gegevens verstrekken aan overheidsinstanties voor zover dit nodig is voor onder meer de veiligheid van het luchtvaartverkeer en voor een strafrechtelijke procedure (art. 26 lid 1). Op verzoek van overheidsinstanties kunnen rapporten en verslagen aan de overheid worden overgelegd, voor zover die stukken noodzakelijk zijn voor doelen van strafvervolgning, rechtspleging, en administratieve procedures (art. 26 lid 3). Kortom, de FIUUG bevat een aangifte- en cautieplicht en door de BFU vergaarde gegevens mogen in een strafrechtelijke procedure worden gebruikt. Hieraan gaat geen belangenafweging door de rechter vooraf.

5.6.2 BSU

De BSU doet onderzoek naar ongevallen in de scheepvaartsector. De wettelijke basis voor dit onderzoek wordt gevormd door het *Seesicherheits-Untersuchungs-Gesetz* (SUG) en het *Schiffssicherheitsgesetz* (SchSg). Met betrekking tot de cautieplicht en het gebruik van gegevens in een strafrechtelijke procedure wordt in het SUG verwezen naar de toepasselijke artikelen in het FIUUG (hierboven onder 5.6.1 weergegeven). Deze zijn het in het geval van onderzoek naar ongevallen in de scheepvaart derhalve eveneens van toepassing. De regelgeving bevat evenwel geen aangifteplicht.

5.6.3 EBA

De EBA doet onderzoek naar ongevallen in de spoorwegsector. Het onderzoek wordt genormeerd door de *Allgemeines Eisenbahngesetz* (AEG), de *Eisenbahn-Unfalluntersuchungsverordnung* (EUV) en de *Eisenbahn-Sicherheitsverordnung* (ESiV). De AEG bevat geen aangifteplicht of cautieverplichting, maar wel een bepaling betreffende het verschoningsrecht van getuigen (art. 5a lid 5 AEG):

‘Die nach Absatz 2 Verpflichteten und die für sie tätigen Personen haben den Eisenbahnaufsichtsbehörden und ihren Beauftragten alle für die Durchführung der Eisenbahnaufsicht erforderlichen

1. Auskünfte zu erteilen,
2. Nachweise zu erbringen,
3. Hilfsmittel zu stellen und Hilfsdienste zu leisten.

Die Auskünfte sind wahrheitsgemäß und nach bestem Wissen zu erteilen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens wegen einer Ordnungswidrigkeit aussetzen würde.’

In geen van de toepasselijke regelingen is een bepaling opgenomen met betrekking tot de openbaarmaking van informatie die de onderzoeksinstantie gedurende het onderzoek heeft verzameld, of het gebruik van deze informatie in civiel-, bestuurs- of strafrechtelijke onderzoeken.¹⁰⁰

6 Samenvatting en conclusies

Op het niveau van zowel het internationale recht als het Europese recht worden de onafhankelijkheid van onderzoeksinstanties en het belang van het door die instanties verrichte ongevalonderzoek erkend. Dat is in dit hoofdstuk geïllustreerd aan de hand van internationaalrechtelijke en Europese regels met betrekking tot ongevalonderzoek naar ongevallen in de burgerluchtvaart, de spoorwegen en de scheepvaart. Naast het belang van het onafhankelijk ongevalonderzoek wordt ook het belang onderkend van strafrechtelijk onderzoek.

De verhouding tussen beide onderzoekstrajecten is in haar algemeenheid in het internationale recht en het Europese recht minder scherp afgebakend dan in het Nederlandse recht. Waar het naar Nederlands recht de Rijkswet OvV is die als uitgangspunt verbiedt dat door de OvV verkregen onderzoeksgegevens ter beschikking komen van de strafvorderlijke autoriteiten en op dit uitgangspunt voor welomschreven gevallen zelf uitzonderingen formuleert, kan voor het internationale en het Europese recht worden geconcludeerd dat het in voorkomende gevallen de justitiële autoriteiten zijn die – na het verrichten van een belangenafweging – kunnen bepalen dat door de onderzoeksinstantie vergaarde gegevens te hunner kennis komen. Deze tendens lijkt te worden doorgezet door de Europese verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart. Deze verordening bevat bovendien een aangifteplicht voor de onderzoeksinstantie ingeval van een vermoeden dat het ongeval ‘mede was te wijten aan een wederrechtelijke daad’. Door het bepaalde in Overweging 25 van de Verordening – te weten: ‘de informatie die een persoon in het kader van een veiligheidsonderzoek verstrekt mag niet tegen die persoon worden gebruikt, met volledige inachtneming van de grondwettelijke beginselen en het nationale recht’ – alsmede door de formulering van een ‘wederrechtelijke daad’ in art. 12 lid 2 Verordening – te weten: ‘wederrechtelijke daad naar nationaal recht, zoals de nationale wetgeving inzake het onderzoek van

¹⁰⁰ In Richtlijn 2004/49/EG van het Europese Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake de veiligheid op de communautaire spoorwegen (*PbEU* 2004, L 164/44), zijn dergelijke bepalingen evenmin opgenomen en de genoemde Duitse regelingen geven uitvoering aan deze richtlijn.

ongevallen' – komt het Nederlandse nationaalrechtelijke uitgangspunt zoals vervat in art. 70 Rijkswet OvV – te weten: dat de OvV geen aangifte doet van te zijner kennis gekomen strafbare feiten, behoudens de feiten genoemd in art. 70 Rijkswet OvV – niet met dit Europese stelsel in strijd.

Waar de Rijkswet OvV stipuleert dat een conclusie of aanbeveling van de OvV niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval behelst, is de IMO-code op dit punt minder stellig: *ideally, it is not the purpose of such investigations to determine liability, or apportion blame*. Deze frase keert in de Code van internationale normen en aanbevelingen voor veiligheidsonderzoeken naar ongevallen en incidenten op zee (welke Code de IMO-code omvat) niet meer terug. Wel voorziet de Code in de verplichting voor de onderzoeksinstantie om de te horen betrokkene te wijzen op zijn zwijgrecht. Daarmee wijkt de Code significant af van het stelsel van art. 52 lid 3 Rijkswet OvV welk artikellid getuigen en deskundigen verplicht om getuigenis af te leggen of hun diensten als deskundige te verlenen (een en ander behoudens verschoning wegens ambts- of beroepsgeheim). De Code bevat een ongeclausuleerde verplichting, die niet kan worden gerelativeerd door (een verwijzing naar) het nationale recht.

HOOFDSTUK 4

DE FORMULERING VAN CONCLUSIES DOOR DE ONDERZOEKSRaad VOOR VEILIGHEID

1 Inleiding

1.1 Het systeem van de Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid

Het doel van het ongevalonderzoek door de OvV is het voorkomen van toekomstige incidenten of het beperken van de gevolgen daarvan. Om die reden wil het onderzoek niet alleen de feitelijke oorzaken van incidenten aan het licht brengen maar ook de achterliggende oorzaken, teneinde tekortkomingen van het betreffende (veiligheids)systeem op te sporen. Art. 1 lid 1 sub p Rijkswet OvV definieert ‘oorzaken’ als handelingen, verzuimen, gebeurtenissen, omstandigheden of een combinatie daarvan die tot het voorval hebben geleid.¹⁰¹ Hierbij verdient opmerking dat de term ‘verzuimen’ niet alleen feitelijk van aard is – zoals ‘nalaten’ – maar ook een normatieve (daarmee wordt hier bedoeld: waarderende) component bevat: het nalaten iets te doen *waartoe men gehouden is*.¹⁰² Zo gezien, biedt de Rijkswet OvV een legislatieve basis voor een normatief oordeel van de OvV.

Deze opvatting vindt steun in de omstandigheid dat in de gangbare juridische opvatting omtrent causaliteit – het veroorzaken van een bepaald gevolg – een causaal verband niet louter wordt vastgesteld op basis van feitelijke omstandigheden maar ook en met name aan de hand van de vraag of een bepaald gevolg redelijkerwijs aan een bepaalde gebeurtenis of handeling kan worden toegerekend. In deze leer van de redelijke toerekening – die aanvankelijk door de civiele kamer van de Hoge Raad werd aanvaard¹⁰³ en vervolgens tevens door de strafkamer¹⁰⁴ – ligt ook een normatief element besloten.¹⁰⁵ Er is geen aanleiding te veronderstellen dat dit anders ligt bij de vraag naar het causaal verband tussen een gebeurtenis en een voorval onder het regiem van de Rijkswet OvV.

Het gevolg van dit standpunt is dat de vraag of sprake is van een causaal verband tussen een gebeurtenis en een voorval mede moet worden beantwoord aan de hand van de (voor)vraag of betrokkenen de in het maatschappelijke veld waarop het voorval zich voordeed geldende geschreven en ongeschreven regels in acht hebben genomen.¹⁰⁶ Die regels en protocollen moeten door de OvV in ogenschouw worden genomen bij zijn onderzoek naar de directe en achterliggende oorzaken van een voorval. Een eenvoudig voorbeeld kan dit illustreren. Stel, dat een buisleiding op grond van een richtlijn in de betreffende maatschappelijke sector op 60 cm diepte in de grond moet liggen. Stel voorts, dat de OvV een onderzoek moet doen naar een explosie van de brandbare stof die in de buis werd getransporteerd. De OvV zou in dit geval kunnen vaststellen dat de buis op 15 cm diepte lag, dat een zeer hete boor (die werd

¹⁰¹ Zie ook art. 2 lid 4 Verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart dat onder ‘oorzaken’ verstaat: ‘handelingen, verzuimen, gebeurtenissen, omstandigheden of een combinatie daarvan die tot het ongeval of incident hebben geleid; de identificatie van ongevallen betekent niet dat de schuld of de administratieve, burgerrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt vastgesteld’.

¹⁰² In deze zin ook (de digitale versie van) *Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal*.

¹⁰³ HR 20 maart 1970, *NJ* 1970, 251 m.nt. GJS.

¹⁰⁴ HR 12 september 1978, *NJ* 1979, 60 m.nt. ThWvV.

¹⁰⁵ Zie J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, vierde druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 182.

¹⁰⁶ Vgl. in strafrechtelijke zin De Hullu 2009, p. 183: ‘de strekking van het delict – van welk rechtsgoed is de bescherming beoogd – [kan] van belang zijn voor de beoordeling van de vraag of het redelijk is het gevolg toe te rekenen.’

gebruikt bij boorwerkzaamheden aan het aardoppervlak) de buis raakte en dat het brandbare materiaal vervolgens tot ontploffing kwam. Het betreft hier telkens vaststellingen van louter feitelijke aard en deze vaststellingen tezamen geven inzicht in de directe, natuur- en scheikundige oorzaak van de ontploffing. De mogelijke achterliggende oorzaken dat de buis onvoldoende ver onder het aardoppervlak lag, dat er indertijd bij het aanbrengen van de buis (in het licht van de vigerende regelgeving:) onvoldoende toezicht door de betreffende toezichthouder is geweest en dat in de betreffende sector structureel onvoldoende toezicht wordt uitgeoefend, kunnen bij een louter feitelijke vaststelling van de oorzaak niet of nauwelijks aan het licht komen omdat het hier normatieve vaststellingen betreft. Deze vaststellingen van normatieve aard zijn evenwel noodzakelijk met het oog op het doen van aanbevelingen ten einde vergelijkbare voorvallen in de toekomst te vermijden.

Aldus moet onder ogen worden gezien dat de Rijkswet OvV een legislatieve basis biedt voor een normatief oordeel van de OvV. Dat oordeel is naar reikwijdte niet onbegrensd. Ingevolge art. 61 Rijkswet OvV behelst een conclusie of aanbeveling van de OvV namelijk niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval. In de wetsgeschiedenis is dit bij herhaling onderstreept.¹⁰⁷ ‘Aansprakelijkheid’ als bedoeld in art. 61 Rijkswet OvV kan in het verband van dat artikel duiden op zowel strafrechtelijke als (bestuursrechtelijke en) civielrechtelijke aansprakelijkheid. In het kader van deze studie staan de strafrechtelijke aansprakelijkheid en schuld centraal.¹⁰⁸ Toch verdient ook de civiele aansprakelijkheid hier enige aandacht. Bovendien vraagt de term ‘behelzen’ om uitleg. Met dat laatste wordt hierna aangevangen.

1.2 ‘Behelzen’ in de zin van art. 61 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid

In het hedendaags Nederlands betekent behelzen: inhouden, betrekking hebben op, tot onderwerp hebben.¹⁰⁹ In de wetsgeschiedenis wordt nergens antwoord gegeven op de vraag wat het woord ‘behelzen’ betekent in de context van art. 61 Rijkswet OvV. In de Memorie van Toelichting wordt in deze context verwezen naar de Wet op de Raad voor Transportveiligheid en naar (de inmiddels ingetrokken) Richtlijn nr. 94/56/EG.¹¹⁰ Art. 64 Wet op de Raad voor Transportveiligheid (oud) bevatte dezelfde formulering (‘een veiligheidsaanbeveling behelst niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een ongeval of een incident’¹¹¹). De Memorie van Toelichting op de Wet op de Raad voor Transportveiligheid houdt onder andere in dat:

‘ter implementatie van richtlijn nr. 94/56/EG van de Raad van de Europese Unie in artikel 61 [wordt] bepaald, dat een veiligheidsaanbeveling geen vermoeden van schuld of aansprakelijkheid inhoudt.’¹¹²

Art. 10 Richtlijn nr. 94/56/EG luidde als volgt:

‘Een veiligheidsaanbeveling vormt in geen geval een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid voor een ongeval of incident.’

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 9 en *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 5, p. 14-15.

¹⁰⁸ Vgl. De Hullu 2009, p. 201 e.v.

¹⁰⁹ Zie o.m. *Van Dale Praktijkwoordenboek*, Utrecht: Van Dale Lexicografie 2005, *Koenen Woordenboek Nederlands*, Utrecht: Koenen Woordenboeken 1999, *Verschuieren Groot Encyclopedisch Woordenboek*, 's-Gravenhage: Sdu 1996 en *Van Dale Groot woordenboek van hedendaags Nederlands*, Utrecht: Van Dale Lexicografie 1991.

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 9.

¹¹¹ *Zie Stb.* 1998, 466, p. 17.

¹¹² *Kamerstukken II* 1996/97, 25 332, nr. 3, p. 12.

De Europese verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart heeft Richtlijn 94/56/EG vervangen. Art. 17 lid 3 van deze verordening ziet op veiligheidsaanbevelingen en houdt in dat een veiligheidsaanbeveling in geen geval een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid ‘vormt’ voor een ongeval of een (ernstig) incident. In internationale regelgeving, waarop de Rijkswet OvV is gebaseerd, wordt het begrip behelzen niet nader toegelicht.

In het licht van de Europese regelgeving en het hedendaagse Nederlandse taalgebruik, betekent het woord behelzen in de context van art. 61 Rijkswet OvV ‘inhouden’. Een conclusie of aanbeveling mag dus geen vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval inhouden.

Deze gevolgtrekking kan formeel worden opgevat of materieel. In een formele uitleg dient de OvV zich in zijn rapporten (slechts) te onthouden van conclusies waarin hij een betrokkene in letterlijke bewoordingen aansprakelijk houdt of de schuld in de schoenen schuift ter zake van een voorval. In een materiële uitleg moet de OvV zich onthouden van conclusies die, hoewel niet geformuleerd in termen van schuld of aansprakelijkheid, in een rechtsgeding (mede) de inhoudelijke basis zouden vormen voor een door de rechter te vellen oordeel in termen van schuld of aansprakelijkheid. Als de (rijks)wetgever een formele uitleg op het oog zou hebben, doet zich op de keper beschouwd geen probleem voor omdat de OvV in zijn rapporten niet spreekt in termen van schuld of aansprakelijkheid. Een formele uitleg zou wel kunnen leiden tot verkapte oordelen van de OvV omtrent schuld of aansprakelijkheid. Omdat ook dat laatste als onwenselijk lijkt te worden beschouwd, wordt hierna uitgegaan van een materiële uitleg.

1.3 Aansprakelijkheid en schuld in het strafrecht en in het privaatrecht

Strafrechtelijke aansprakelijkheid houdt naar algemene opvatting in dat een persoon in aanmerking komt voor een strafrechtelijke sanctie omdat een bewezen verklaard strafbaar feit aan hem kan worden toegerekend.¹¹³ De term ‘schuld’ wordt in het strafrechtelijk jargon gebezigd in vier betekenissen: 1) ‘het gedaan hebben’, het strafbare feit begaan hebben; 2) als overkoepelende term aangaande het schuldverband (opzet of schuld) waarmee de intentie van de dader ten aanzien van het strafbare feit tot uitdrukking wordt gebracht; 3) het wettelijke bestanddeel schuld (ook wel aangeduid als *culpa*) waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat de dader door verwijtbaar aanmerkelijk onvoorzichtig gedrag een bepaald gevolg bewerkstelligd heeft¹¹⁴ en 4) verwijtbaarheid¹¹⁵.¹¹⁶ Aannemelijk is dat met ‘schuld’ als bedoeld in art. 61 Rijkswet OvV primair wordt bedoeld op schuld in de zin van het gedaan hebben¹¹⁷ en eventueel ook in de zin van *culpa* en/of in de zin van verwijtbaarheid. De Memorie van Toelichting bij het (toenmalige) wetsvoorstel Rijkswet OvV houdt namelijk in, voor zover hier van belang:

‘Uitdrukkelijk wordt in het wetsvoorstel bepaald dat een aanbeveling niet een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid wegens een voorval mag behelzen (...). Met dit systeem volgt het wetsvoorstel de Wet Raad voor de Transportveiligheid en internationale regelingen, zoals de eerder genoemde richtlijn 94/56/EG inzake de burgerluchtvaart.’¹¹⁸

¹¹³ Vgl. De Hullu 2009, p. 1 en W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 18.

¹¹⁴ Zo is in art. 307 Sr strafbaar gesteld dood door schuld (‘hij aan wiens schuld de dood van een ander te wijten is’) en in art. 308 Sr zwaar lichamelijk letsel door schuld (‘hij aan wiens schuld te wijten is dat een ander zwaar lichamelijk letsel bekomt’).

¹¹⁵ Schuld in de zin van verwijtbaarheid wordt ook wel aangeduid als een ongeschreven voorwaarde voor strafbaarheid: geen straf zonder schuld. De verwijtbaarheid houdt kort gezegd in dat de normovertreding vermeden moet kunnen worden.

¹¹⁶ Vgl. De Hullu 2009, p. 201 e.v.

¹¹⁷ Vgl. art. 27 lid 1 Sv: als verdachte wordt aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van *schuld* aan enig strafbaar feit voortvloeit.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 9.

In de Nota naar aanleiding van het Verslag merkt de (toenmalige) staatssecretaris onder meer het volgende op:

‘Onderzoek naar de schuldvraag moet gescheiden worden van onderzoek naar de mogelijke oorzaak van een voorval. Het eerste onderzoek is erop gericht te onderzoeken of de wet is overtreden en of de overtreeders vervolgd en gestraft moeten worden. Het oorzakenonderzoek is erop gericht te achterhalen wat de mogelijke oorzaak of oorzaken zijn van een voorval met het doel daar voor de toekomst lering uit te trekken. Het belang van de scheiding is dat in het onderzoek naar de schuldvraag betrokkenen niet verplicht zijn mee te werken als zij als verdachte worden aangemerkt terwijl bij het oorzakenonderzoek het van belang is dat juist openheid wordt betracht. Dat laatste zal alleen gebeuren naar mate betrokkenen er vanuit kunnen gaan dat hetgeen aan belastende informatie in het oorzakenonderzoek naar voren komt niet weglekt naar het schuldonderzoek. Hetzelfde geldt voor het civiele recht. Het voorstel van rijkswet bevat daartoe een aantal voorzieningen.’¹¹⁹

Uit de geciteerde passage zou kunnen worden afgeleid dat ‘schuld’ daarin is opgevat als ‘een strafbaar feit begaan hebben’. Nu de staatssecretaris nadrukkelijk de koppeling maakt met de vraag of de ‘overtreders vervolgd en gestraft moeten worden’ – terwijl schuld in de zin van verwijtbaarheid een *conditio sine qua non* voor bestraffing is – lijkt inderdaad te moeten worden aangenomen dat onder schuld in de zin van art. 61 Rijkswet OvV tevens moet worden verstaan schuld in de zin het gedaan hebben, in de zin van *culpa* en/of in de zin van verwijtbaarheid.¹²⁰

Het is de vraag of deze op het nationale recht gestoelde uitleg van ‘schuld’ in de zin van art. 61 Rijkswet OvV overeenstemt met de in de Memorie van Toelichting genoemde internationale regelingen waarop de Rijkswet op dit punt is geënt. Zoals hiervoor in hoofdstuk 3 aan de orde werd gesteld, spreken internationale regelingen in termen van *apportion blame*. In de term *blame* ligt een element van afkeuring besloten. De Memorie van Toelichting op de Wet Raad voor de Transportveiligheid houdt met betrekking tot het ongevalonderzoek in:

‘Centraal in dit wetsvoorstel staat het onderzoek naar de oorzaak van een ongeval of incident met als doel dat door bekendmaking van het leringsaspect herhaling wordt voorkomen. Hierbij gaat het niet om vragen van schuld of verwijtbaarheid (...), noch gaat het om de vraag of bijvoorbeeld een bestuurder als een goed vakman heeft gehandeld.’¹²¹

Nu de wetgever met art. 61 Rijkswet OvV eveneens aansluiting heeft willen zoeken bij de Wet Raad voor de Transportveiligheid moet derhalve inderdaad worden aangenomen dat onder ‘schuld’ in de zin van art. 61 Rijkswet OvV moet worden verstaan ‘het gedaan hebben’, *culpa* en/of verwijtbaarheid. Dit wordt niet anders door het bepaalde in Richtlijn 94/56/EG. Daarin wordt overwogen, voor zover hier van belang, dat:

‘het technisch onderzoek uitsluitend tot doel heeft lering uit het gebeurde te trekken, zodat in de toekomst ongevallen en incidenten vermeden kunnen worden, en dat met de analyse van het gebeurde, en de daaruit voortvloeiende bevindingen en veiligheidsaanbevelingen derhalve niet wordt beoogd om schuldigen of aansprakelijken aan te wijzen’.¹²²

In het civiele recht worden twee vormen van aansprakelijkheid onderscheiden: enerzijds aansprakelijkheid die berust op verwijtbaarheid ten aanzien van de gedraging die de schade heeft veroorzaakt (schuldaansprakelijkheid), anderzijds aansprakelijkheid die losstaat van enige

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 5, p. 14-15.

¹²⁰ Voorvallen die door de OvV worden onderzocht, kunnen strafrechtelijk nogal eens worden geduid in termen van dood (of zwaar lichamelijk letsel) door schuld. Met de vaststelling van deze schuld – de *culpa* – zijn het daderschap en de verwijtbaarheid in dergelijke gevallen gegeven.

¹²¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 332, nr. 3, p. 6.

¹²² Richtlijn nr. 94/56/EG van de Raad van 21 november 1994 houdende vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart (*PbEG* L 319).

vorm van verwijtbaarheid, maar is gebaseerd op een bepaalde rol, hoedanigheid of kwaliteit, waardoor bepaalde risico's voor rekening van de aansprakelijke persoon komen (risicoaansprakelijkheid).¹²³

Een voorbeeld van schuldaansprakelijkheid kan worden ontleend aan de onrechtmatige daad als bedoeld in art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (hierna verder: BW). Op grond van het tweede lid van dit artikel worden als onrechtmatige daad aangemerkt 'een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.' Ingevolge art. 6:162 lid 1 jo. lid 3 BW moet voor vestiging van aansprakelijkheid de als onrechtmatig gekwalificeerde daad aan de dader kunnen worden toegerekend. Voor toerekening bestaan drie mogelijke gronden, te weten 1) schuld, 2) de in het verkeer geldende opvattingen en 3) een specifieke wettelijke bepaling. Het begrip schuld zoals dat wordt gebezigd in art. 6:162 lid 3 BW duidt in ieder geval op persoonlijke verwijtbaarheid (schuld in subjectieve zin). Schuld kan echter ook in objectieve zin worden uitgelegd: het handelen was niet menselijkerwijs, maar juridisch verwijtbaar.¹²⁴ Wanneer persoonlijke verwijtbaarheid ontbreekt, kan onder omstandigheden aansprakelijkheid worden aangenomen aan de hand van de twee andere in art. 6:162 lid 3 BW vermelde toerekeningsgronden. Een voorbeeld dat in de literatuur wordt gegeven betreft de buitenlandse automobilist die een verkeersongeval veroorzaakt ten gevolge van dwaling omtrent de betekenis van Nederlandse verkeersborden: hij kan zich niet verschoonbaar beroepen op rechtsdwaling.¹²⁵ Toerekening krachtens de wet verwijst naar art. 6:165 BW en maakt toerekening mogelijk in de gevallen waarin de gedraging is verricht door een persoon van veertien jaar of ouder, onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming.¹²⁶

Zoals gezegd moet schuldaansprakelijkheid worden onderscheiden van risicoaansprakelijkheid, een vorm van aansprakelijkheid buiten onrechtmatigheid en schuld.¹²⁷ Deze vorm van aansprakelijkheid kan worden onderverdeeld in drie categorieën: aansprakelijkheid voor door andere personen begane onrechtmatige daden (art. 6:169-172 BW, aansprakelijkheid voor gedrag van achtereenvolgens kinderen, werknemers, niet-ondergeschikten en vertegenwoordigers), hetgeen betekent dat de persoon voor wiens gedrag aansprakelijkheid bestaat (bijvoorbeeld een kind) zelf toerekenbaar onrechtmatig moet hebben gehandeld. De tweede categorie wordt gevormd door aansprakelijkheid voor zaken en stoffen (art. 6:173-177 en 6:179 BW, achtereenvolgens aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, opstallen, gevaarlijke stoffen, stortplaatsen, mijnbouwwerkzaamheden en bodemdaling en dieren). Een derde categorie is productaansprakelijkheid (art. 6:185 e.v. BW).¹²⁸ Het Burgerlijk Wetboek vestigt (risico)aansprakelijkheid voor:

- Ouders/voogden voor de onrechtmatige gedragingen van hun kinderen tot veertien jaar (artikel 6:169 lid 1 BW); voor hun kinderen van veertien en vijftien jaar, tenzij de ouder of voogd niet kan worden verweten dat deze de daad niet heeft belet (artikel 6:169 lid 2 BW);
- de werkgever voor de fouten van de werknemer, op voorwaarde dat eerstgenoemde de zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout is gelegen (artikel 6:170 BW);
- voor de opdrachtgever van een niet-ondergeschikte, als het gaat om een opdracht tot het verrichten van werkzaamheden ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever (artikel 6:171 BW);
- de vertegenwoordigde voor fouten begaan door zijn vertegenwoordiger ter uitoefening van de hem als zodanig toekomende bevoegdheden (art. 6:172 BW);

¹²³ C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 's-Gravenhage: BJu 2000, p. 297 en J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2006, p. 6-7.

¹²⁴ Spier e.a. 2006, p. 77-79.

¹²⁵ Spier e.a. 2006, p. 81-82.

¹²⁶ Spier e.a. 2006, p. 84.

¹²⁷ Spier e.a. 2006, p. 6.

¹²⁸ Zie Spier e.a. 2006, p. 88-149.

- de eigenaar van een roerende zaak indien, door een gebrek aan die roerende zaak, schade wordt veroorzaakt (artikel 6:173 BW);
- de eigenaar van een opstal indien, door een gebrek aan dat opstal, schade wordt veroorzaakt (art. 6:174 BW);
- degene die beroeps- of bedrijfsmatig een gevaarlijke stof bezit wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt (artikel 6:175 BW);
- de exploitant van een stortplaats voor of na sluitingstijd ontstane lucht-, water- of bodemverontreiniging (artikel 6:176 BW);
- de exploitant van een mijnbouwwerk voor schade die ontstaat door uitstroming van delfstoffen (art. 6:177 BW)
- de bezitter van een dier als deze schade aanricht (artikel 6:179 BW);
- de producent voor een gebrek in zijn product (art. 6:185 BW).¹²⁹

Dit overzicht maakt duidelijk, zo mag worden geconcludeerd, dat ten aanzien van nogal wat voorvallen die door de OvV worden onderzocht ook (ten minste) civiele aansprakelijkheid van bepaalde personen in beeld kan komen. Die aansprakelijkheid behoeft voorts niet pas in beeld te komen door een normatief oordeel van de OvV. Ook een feitelijk oordeel van de OvV waarin bijvoorbeeld een gebrek aan een opstal wordt blootgelegd kan via art. 6:174 BW bijdragen aan het oordeel dat de eigenaar van dat opstal civielrechtelijk aansprakelijk moet worden gehouden.

1.4 Vraagstelling

Het voorgaande legt een door de Rijkswet OvV gecreëerde en geïnstitutionaliseerde spanningsverhouding bloot tussen enerzijds de aan de OvV gerichte opdracht om een normatief oordeel te vellen omtrent de oorzaken van een voorval en anderzijds het verbod om oordelen te vellen die (zelfs maar) een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid behelzen. Ook al giet de OvV zijn conclusies niet in termen van schuld en aansprakelijkheid, dan nog lijkt de Rijkswet OvV van hem te vragen om in voorkomende gevallen een oordeel te geven dat, hoewel niet geformuleerd in strafrechtelijke termen als ‘schuld’ of ‘aanmerkelijk onvoorzichtig’, materieel niet hoeft af te wijken van een oordeel van de strafrechter (of de civiele rechter) dat wel in dergelijke bewoordingen is opgesteld.

Het is bij deze stand van zaken de vraag of de Rijkswet OvV aan de OvV een werkbaar kader heeft aangereikt voor het formuleren van conclusies in zijn eindrapporten. Negatief geformuleerd: wekt de OvV in voorkomende gevallen in zijn rapporten niet de schijn dat hij conclusies met betrekking tot schuld dan wel (strafrechtelijke) aansprakelijkheid trekt en dat hij aldus op de stoel van de rechter gaat zitten? Als deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, zou een andere woordkeus of andere wijze van formuleren dit kunnen voorkomen? Of zijn andere oplossingen aan te dragen?

Deze vragen leggen twee (potentiële) problemen bloot die ook hiervoor in hoofdstuk 1 als zodanig werden benoemd. Enerzijds kan zich het probleem voordoen dat de OvV met de formulering van een bepaald oordeel de verdenking op zich laadt dat hij op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen. Aanpassing van de gekozen formuleringen die voeding geven aan een dergelijke schijn zou anderzijds het probleem kunnen doen ontstaan dat het oordeel van de OvV – ook in de weergave ervan door de media – aan duidelijkheid verliest.

Om de genoemde vragen te kunnen beantwoorden en de daarmee samenhangende (potentiële) problemen op te lossen, wordt hierna in paragraaf 2 een aantal rapporten van de OvV geanalyseerd. Deze rapporten behoren tot een groot aantal van de onderzoeksterreinen waarop

¹²⁹ Van Dam 2000, p. 306-388. Daarnaast is in de jurisprudentie een risicoaansprakelijkheid geformuleerd ten aanzien van motorrijtuigen. Kort gezegd komt dit op het volgende neer: automobilisten zijn altijd aansprakelijk, als zij schade toebrengen aan ongemotoriseerde slachtoffers jonger dan 14 jaar (de zogenaamde 100%-regel). Zie HR 2 juni 1995, *NJ* 1997, 700-702 en Spier e.a. 2006, p. 152.

de OvV reeds afgerond onderzoek verrichtte: binnenvaart, bouw en dienstverlening, crisishoersing en hulpverlening, defensie, gezondheid, industrie, buisleidingen en netwerken. Weliswaar zijn ook in de sectoren luchtvaart en railverkeer en wegverkeer afgeronde onderzoeken verricht, maar de (conclusies van de) in die sectoren opgestelde eindrapporten leveren geen nieuwe bevindingen op ten opzichte van de hieronder weer te geven rapporten en blijven daarom buiten beschouwing. In de twee overige sectoren, te weten de zeescheepvaart en water, zijn nog geen afgeronde onderzoeken gedaan. Na de analyse van de rapporten van de OvV wordt een aantal oplossingsrichtingen verkend (paragraaf 3). Ten slotte volgen een samenvatting en conclusies (paragraaf 4).

2 Rapporten van de Onderzoeksraad voor veiligheid

2.1 Inleiding

De navolgende analyse van de eindrapporten van de OvV vindt zoveel mogelijk volgens eenzelfde stramien plaats. Telkens wordt aangevangen met een weergave van de feiten van het voorval. Vervolgens worden de voor deze studie relevante conclusies en aanbevelingen van de OvV weergegeven. Daarna worden de conclusies en aanbevelingen beoordeeld. Voor de weergave van de feiten wordt telkens geput uit het betreffende rapport van de OvV. In de gevallen waarin ook de strafrechter een uitspraak over het voorval heeft gedaan, wordt die uitspraak vergeleken met de door de OvV getrokken conclusies.

2.2 Sector binnenvaart: explosie aan boord van een tweemastklipper¹³⁰

2.2.1 Feiten

Op 8 juni 2006 vond rond 19.50 uur een explosie plaats op een tweemastklipper, terwijl elf scholieren van een middelbare school die op een meerdaagse schoolreis waren, aan boord waren. Het schip lag op dat moment afgemeerd in de haven van Medemblik. Enkele scholieren waren op het moment van de explosie aan het koken en gebruikten daarvoor de gaspitten van een vierpits kooktoestel. Acht leerlingen raakten gewond, van wie vier ernstig. Ten minste drie scholieren hielden blijvend letsel over aan de ontploffing. Kort na het voorval kon worden geconcludeerd dat de explosie moest worden toegeschreven aan het tot ontbranding komen van een gas/lucht mengsel onder de vloer. De OvV benoemde als mogelijke oorzaken van de gasophoping: 1) een lekkage van propaangas uit leidingen en/of het kooktoestel; 2) een lekkage/uitstroom van gassen (waterstofgas en/of methaangas) vanuit de vuilwatertank. Onderzoek van het NFI leidde tot de conclusie dat de explosie vrijwel zeker moest worden toegeschreven aan een niet (goed) functionerend gaskooktoestel waardoor propaangas, als gevolg van vervuiling van een veiligheidsvoorziening die volledig aan het oog onttrokken was, uit de oven kon ontsnappen.

2.2.2 Oordeel OvV

De OvV komt tot de volgende eindconclusies:

1. De explosie aan boord van de tweemastklipper vond omstreeks 19.50 uur plaats in de woonruimte van het schip. Aan boord van het schip bevonden zich op dat moment elf leerlingen, van wie er vier zwaargewond raakten door de explosie.
2. De breukvlakken en verplaatsingsrichting van de explosie duiden op onder de vloer opgehoopt gas. Het front van de explosie heeft zich benedendeks onder de vloer in horizontale richting verplaatst naar de aan

¹³⁰ Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Explosie aan boord van een tweemastklipper te Medemblik op 8 juni 2006*, 's-Gravenhage, augustus 2007.

voor- en achterzijde gelegen slaapvertrekken en vanuit de vloer in opwaartse richting naar plafond en lichtkoepel (de koekoek).

3. Het NFI concludeert dat de explosie is ontstaan als gevolg van een lekkage van propaangas. Deze lekkage zou zijn veroorzaakt door een niet-werkende thermo-elektrische koppeling van het fornuis als gevolg van het onvoldoende schoonhouden van het kooktoestel.

4. Uit experimenten die de Onderzoeksraad heeft laten uitvoeren aan boord van de betreffende tweemastklipper, is naar voren gekomen dat gas dat uit de oven uitstroomt zich in korte tijd onder de vloer kan ophopen.

5. De Raad concludeert op basis van zijn onderzoek dat de explosie aan boord van de tweemastklipper hoogstwaarschijnlijk is veroorzaakt door een lekkage van propaangas uit het kooktoestel. Verder staat vast dat op het schip meerdere ontstekingsbronnen aanwezig waren die dit gas hebben kunnen doen ontsteken.

6. De Raad heeft daarnaast vastgesteld dat in vuilwatertanks gassen tot ontwikkeling kunnen komen, die onder bepaalde omstandigheden aanzienlijke risico's kunnen opleveren voor de opvarenden. Een van die kritische omstandigheden is een verstopte ontluchting van de vuilwatertank, waardoor de gassen niet meer afgevoerd worden naar de buitenlucht. Dit heeft tot gevolg dat gassen uit de vuilwatertank via andere wegen (bijvoorbeeld verbindingen van de rioolbuizen, afvoerputjes van douches en wastafels en toiletten) kunnen ontsnappen en zich ongemerkt kunnen ophopen in een ruimte aan boord van het schip. De gassen kunnen bij een vermenging met de benodigde hoeveelheid zuurstof een explosief gasmengsel vormen.

7. Uit dit onderzoek is gebleken dat de odorisatie van gas onder sommige omstandigheden onvoldoende garanties biedt voor een tijdige signalering van lekkages. Zeker op schepen is dit het geval, omdat het propaangas zwaarder is dan lucht en snel een weg vindt naar ruimtes onderin het schip die niet of onvoldoende geventileerd worden. Onderzoek naar verbetering van detectiemogelijkheden van propaangas, waaronder het gebruik van een betere geurstof, wordt door de Raad wenselijk geacht. Ook zou onderzoek verricht dienen te worden naar mogelijke andere vormen van signalering aan boord van schepen.

8. Gezien de risico's van het gebruik van gas en de al ter beschikking zijnde alternatieven is de Raad van oordeel dat de overgangstermijn die thans tot het jaar 2045 geldt, heroverwogen dient te worden.

9. De bedrijfstak maakt niet of nauwelijks gebruik van een veiligheidsmanagementsysteem. Dit wordt vooral veroorzaakt door het feit dat de schepen in handen zijn van één schipper/eigenaar. Er is een orgaan dat kennis verzamelt en deelt, de overkoepelende (branche)organisatie BBZ. Echter, ongeveer de helft van alle schippers is bij de BBZ aangesloten.'

De OvV doet voorts de volgende aanbevelingen:

'1. De Raad beveelt de Inspectie Verkeer en Waterstaat aan om gezien de risico's die het gebruik van vuilwatertanks met zich meebrengt, de controle van de installatie en het onderhoud van deze tanks onderdeel uit te laten maken van het systeem van certificering en inspectie.

2. De Raad beveelt de Inspectie Verkeer en Waterstaat aan om met de voorgenomen inrichting van het toezicht op de binnenvaart tevens zorg te dragen voor een actueel te houden totaaloverzicht van de veiligheids-toestand in de zeilende passagiersvaart.

3. De Raad beveelt de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer aan onderzoek te doen naar verbetering van detectiemogelijkheden van propaangas, waaronder een verbetering van de te gebruiken geurstof.

4. De Raad beveelt de Vereniging voor Beroeps Chartervaart (BBZ) aan om de kennis over de risico's en preventie van gasophoping onder de vloer onder de aandacht van de branche te brengen. Specifieke aandacht voor de vuilwatertanks en mogelijke vormen van signalering wordt daarbij ook wenselijk geacht.'

2.2.3 Beoordeling

De weergegeven vier aanbevelingen van de OvV strekken louter ter lering en bevatten geen retrospectieve normatieve elementen. De door de OvV geformuleerde eindconclusies omtrent de oorzaken van het voorval zijn overwegend feitelijk van aard en niet problematisch. Slechts conclusie 3 ('onvoldoende schoonhouden') bevat ook normatieve elementen. Deze formulering is niet gegoten in termen van 'aansprakelijkheid' of 'schuld'. Dat ligt tegen de achtergrond van art. 61 Rijkswet OvV op zichzelf ook voor de hand en daarom is belangrijker de vraag of in deze formulering ook niet een verkapt oordeel over aansprakelijkheid of schuld valt te ontwaren. Als een oordeel omtrent 'schuld' wordt opgevat, gelijk hiervoor in paragraaf 1 is gedaan, als een oordeel omtrent 'het gedaan hebben', *culpa* en/of verwijtbaarheid, dan zou gesteld kunnen worden dat met de formulering 'onvoldoende' een oordeel inhoudende de vaststelling (van een zekere mate) van verwijtbaarheid is gegeven. In die benadering komt de

hiervoor in paragraaf 1 geschetste spanningsverhouding dan tot uitdrukking: enerzijds mag de OvV niet oordelen in termen van schuld doch anderzijds wordt de OvV door het wettelijk kader van de Rijkswet OvV welhaast gedwongen om in voorkomende gevallen zijn conclusies te formuleren in een normatieve terminologie die inhoudelijk nauw aansluit bij strafrechtelijke schuld in de zin van verwijtbaarheid.

Als het voorgaande wordt toegespitst op conclusie 3 in het onderhavige rapport van de OvV, dan lijkt de OvV als (mogelijke) feitelijke oorzaak van de explosie aan te duiden een lekkage van propaan gas, welke lekkage op haar beurt was veroorzaakt door een niet-werkende thermo-elektrische koppeling van het fornuis, terwijl het niet-werken van die koppeling was veroorzaakt doordat het kooktoestel niet was schoongehouden althans, en daar komt het in de kern op aan, ‘niet voldoende was schoongehouden’ (of niet was schoongehouden in de mate waarin dat redelijkerwijs verwacht mocht worden gelet op de veiligheidsrisico’s die gepaard gaan met het gebruik van een dergelijk kooktoestel). De gekozen alternatieve formuleringen maken duidelijk dat, om een genuanceerd oordeel omtrent de oorzaak van de explosie te kunnen geven, dergelijke normatieve terminologie niet (altijd) kan worden gemist en daarom ook niet zou moeten worden geëcarteerd. Daaruit vloeit voort dat in een geval als het onderhavige genoeg moet (kunnen) worden genomen met een formulering zoals deze door de OvV is gebezigd en de grens van het ontoelaatbare eerst dan in beeld komt als de OvV zijn toevlucht zou nemen tot formuleringen als ‘schuld’ of ‘(aanmerkelijk) onvoorzichtig’. Dat neemt niet weg dat een slachtoffer met een door de OvV geformuleerde conclusie als ‘onvoldoende schoongehouden’ in de hand, een goede ingang heeft – zij het dat, gelet op art. 69 Rijkswet OvV, die conclusie op zichzelf nog geen bewijsmiddel vormt – om civiele aansprakelijkheid van een derde (zoals de eigenaar van het schip) te bepleiten.

2.3 Sector bouw en dienstverlening: brand disco Kingdom Venue¹³¹

2.3.1 Feiten

Op 15 mei 2005 ging om ongeveer 4.30 uur in de discotheek Kingdom Venue te Amsterdam het automatisch brandalarm af. Een brandwacht zag op het brandmeldpaneel bij de ingang dat het een brand in een van de kelders van het gebouw betrof, waarop hij op eigen initiatief eerst de alarmcentrale van de brandweer belde. Afgesproken werd dat de brandweer zou wachten met uitrukken tot nadere informatie van de brandwachten, die vervolgens op onderzoek uitgingen. De brandweer arriveerde om 4.53 uur bij het gebouw. Doordat het ventilatiesysteem in bedrijf bleef, had de rook zich toen al door het gehele gebouw verspreid. De rook in het gebouw was de aanleiding tot een complete ontruiming. Kort daarna is de brand geblust. In opdracht van de OvV heeft TNO onderzoek gedaan naar de oorzaak van de brand, die vanwege het verwoestende karakter ervan niet precies kon worden vastgesteld. Het meest waarschijnlijk is dat de brand is ontstaan door een elektrische oorzaak, aldus oordeelde kennelijk TNO welke conclusie door de OvV (wederom: kennelijk) is overgenomen. Daarbij merkt de OvV op dat door NUON op basis van de ter zake geldende norm NEN 1010 een aantal tekortkomingen is vastgesteld in de elektrische installatie van het gebouw.

2.3.2 Oordeel OvV

De OvV formuleert de volgende conclusies en aanbevelingen:

‘Conclusies

1. Omdat brand nooit helemaal is uit te sluiten, zijn een aantal maatregelen ontwikkeld om branden in gebouwen te beheersen en bij brand deze veilig te kunnen ontruimen. De belangrijkste maatregelen betreffen de

¹³¹ Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Brand disco Kingdom Venue op 15 mei 2005 te Amsterdam*, Den Haag, februari 2007.

brand- en rookcompartimentering, automatische brandmelding en het ontruimingsplan met rookvrije vluchtroutes. Deze maatregelen bieden geen absolute zekerheid maar de ervaring heeft geleerd dat deze maatregelen de belangrijkste middelen zijn om doden, gewonden en branduitbreiding te voorkomen.

2. Een *verantwoord niveau van brandveiligheid* wordt alleen bereikt indien de compartimentering, de bedrijfszekerheid van de brandmeldinstallatie en het ontruimingsplan met de vluchtroutes *in overeenstemming zijn met de hiervoor geldende normen*. Voor het gebouw Kingdom Venue, waarin 1400 mensen feest kunnen vieren bleken zowel de kwaliteit van de compartimentering en het ontruimingsplan niet aanwezig dan wel *niet in overeenstemming met de hiervoor geldende normen van het Bouwbesluit en de gemeentelijke Bouwverordening*. Nog onduidelijk is waarom de compartimentering in het proces van aanvraag en verlening van de gebruiksvergunning zo'n beperkte rol heeft gespeeld.

3. Een belangrijk instrument om de brandveiligheid van bestaande bijeenkomstgebouwen te bewaken was bij Kingdom Venue de gebruiksvergunning. Deze vergunning wordt nu nog door het stadsdeel verstrekt aan de gebruiker, indien aan de eisen is voldaan. Deze vergunning is uiteindelijk drie jaar na de aanvraag afgegeven, terwijl het gebouw Kingdom Venue – als nu gebleken is ten aanzien van de compartimentering – *nog ernstige gebreken vertoonde*. Hierbij zijn door de gebruiker tekeningen ingediend *waarop essentiële onderdelen (brand- en rookcompartimenten) ontbraken en waarop onjuiste informatie stond*. Deze tekeningen zijn zowel door Bouw - en Woningtoezicht van het stadsdeel als door de brandweer van de gemeente Amsterdam getoetst.

4. Van de gebruiker, die een bijeenkomstgebouw met een risicovolle gebruiksfunctie exploiteert, *mag en moet worden verwacht dat deze zorg draagt voor een verantwoord niveau van brandveiligheid waarbij minimaal de geldende regels en normen in acht worden genomen*. Deze zorg van de gebruiker is, zoals blijkt uit dit onderzoek, *in onvoldoende mate aanwezig*.

5. Van het stadsdeel en de brandweer mag worden verwacht dat zij *toezien op een verantwoorde invulling* door de gebruiker van deze zorgplicht. *Dit toezicht heeft in dit geval niet geleid tot een dergelijke invulling*.

6. Met betrekking tot de verantwoordelijkheid voor toezicht van stadsdeel en brandweer heeft de Raad nog de volgende vragen:

(i) In hoeverre worden de normen van de branche (zoals NEN 2535, opgenomen in de Bouwverordening Amsterdam 2003) daadwerkelijk gehanteerd bij de periodieke inspecties door de brandweer?

(ii) Waarom is er geen eis m.b.t. het reageren van het ventilatiesysteem op een branddetectie opgenomen in het verplichte door Burgemeester en Wethouders goed te keuren programma van eisen voor deze installatie (NEN 2535)?

(iii) Past de afspraak tussen de Regionale Alarmcentrale van de brandweer en brandwachten om de brandweer niet direct te laten uitrukken binnen de bevoegdheden van de alarmcentrale?

7. *De kwaliteit van de elektriciteitsvoorziening heeft* in het brandpreventiebeleid van de gemeente Amsterdam *tav. bijeenkomstgebouwen (m.n. als sprake is van risicovolle gebruiksfuncties) te weinig aandacht*. Dit ondanks het feit dat bekend is dat ondeugdelijke elektrische apparatuur en dergelijke in 25% van de gevallen de oorzaak is van een brand in bijeenkomstgebouwen. De Raad is van oordeel dat de veiligheid van voorzieningen voor elektriciteit in risicovolle gebouwen als aandachtspunt moet worden opgenomen bij de periodieke controles door de brandweer.

8. Het ontruimingsplan van de Kingdom Venue is niet vanaf het begin van de exploitatie aanwezig, respectievelijk niet beschikbaar en niet bekend bij de medewerkers. Alleen met een dergelijk plan kan er gericht worden geoefend.

9. Via een brandpreventieplan geeft de gemeente Amsterdam invulling aan een aantal van de veiligheidsaandachtspunten die de Onderzoeksraad als toetsingskader gebruikt. Echter een "systeem van monitoring en onderzoek van incidenten" om daarvan te leren ontbreekt.

Aanbevelingen

1. De Raad beveelt de gebruiker aan op systematische wijze de risico's te inventariseren en een plan van aanpak hier voor op te stellen en uit te voeren om daarmee invulling te geven aan de zorgplicht voor het veilig gebruik van gebouwen conform de geldende bouwregelgeving en de arbeidsomstandighedenwet. Hierbij dient onder meer voldoende aandacht te worden gegeven aan de compartimentering, het ontruimingsplan en de veiligheid van de voorzieningen voor elektriciteit.

2. De Raad beveelt het stadsdeel Westerpark en de gemeente Amsterdam (en zonodig de andere stadsdelen) aan een veel kritischer houding in te nemen bij het verlenen van bouw- en gebruiksvergunningen en bij het toezicht op de naleving. De Raad denkt hierbij onder meer aan de compartimentering, ontruimingsplannen en de veiligheid van de voorzieningen voor elektriciteit.

3. De Raad beveelt de gemeente Amsterdam en andere gemeenten aan structureel onderzoek te (laten) doen naar branden en de uitwisseling van informatie over de leerpunten te bevorderen.'

2.3.3 Beoordeling

In de hierboven onder 2.3.2 geciteerde conclusies zijn (door ons; MSG & TK) de normatieve oordelen van de OvV gecursiveerd. De stelligheid van die oordelen loopt uiteen en varieert van ‘in onvoldoende mate’ aanwezig¹³² – welke conclusie in het licht van hetgeen hierboven onder 2.2.3 werd betoogd als een niet ontoelaatbare gevolgtrekking moet worden bestempeld – tot ‘het gebouw (...) ernstige gebreken vertoonde’ en ‘essentiële onderdelen (...) ontbraken’. De beide laatstgenoemde oordelen zouden – afhankelijk van de bijkomende omstandigheden van het geval – ook door de strafrechter kunnen zijn geformuleerd ter ondersteuning van een standpunt dat sprake is van *culpa* en/of van verwijtbaarheid. Weliswaar moet de frase ‘het gebouw (...) ernstige gebreken vertoonde’ worden gezien tegen de achtergrond van de voorgaande overweging dat de ‘vergunning uiteindelijk drie jaar na de aanvraag [is] afgegeven’, maar uit de staat waarin het gebouw verkeerde kan ook iets worden afgeleid over de vraag of de vergunning wel had mogen worden verstrekt alsmede over het toezicht dat werd uitgeoefend ten aanzien van het gebouw nadat de vergunning was verstrekt. Dit laatste sluit aan bij conclusie 5 waarin de OvV zich op het standpunt stelt dat ‘van het stadsdeel en de brandweer mag worden verwacht dat zij toezien op een verantwoorde invulling door de gebruiker van deze zorgplicht. Dit toezicht heeft in dit geval niet geleid tot een dergelijke invulling.’

Laatstgenoemde conclusie illustreert wellicht de complexe wijze waarop de beoordeling van een voorval door de OvV plaatsvindt. Anders dan doorgaans in het strafrecht het geval is, worden niet het handelen en nalaten van een individu onderzocht maar beoordeelt de OvV het handelen en nalaten van verschillende actoren afzonderlijk en in hun onderlinge relatie. Als de uitbater van een uitgaansgelegenheid zich niet aan zijn zorgplichten houdt, en er vindt van overheidswege onvoldoende toezicht plaats op de handel en wandel van die uitbater, dan kan dat samenstel van factoren mede de oorzaak vormen van een (uit de hand gelopen) brand. Inherent aan de taakstelling van de OvV is dat dit complexe samenstel van factoren integraal in kaart wordt gebracht, hetgeen niet kan geschieden zonder weergave van hetgeen gangbaar – anders gezegd: normaal, niet alleen feitelijk maar ook normatief – is in de betreffende maatschappelijke sector. Ook hier komt de meergenoemde spanningsverhouding derhalve aan het licht. Het is evenwel zeer de vraag of de OvV zijn hierboven weergegeven, gecursiveerde stellige oordelen in toekomstige gevallen anders zou (kunnen en) moeten formuleren zonder tekort te doen aan de complexe factoren die hij dient te beoordelen.

In het verlengde van het voorgaande verdient conclusie 5 nog separate aandacht. In deze conclusie lijkt de OvV veronderstellenderwijs aan te nemen dat het stadsdeel en de brandweer daadwerkelijk toezicht hebben uitgeoefend. Dit toezicht heeft, aldus de OvV, niet geleid tot een verantwoorde invulling van de gebruiker van de discotheek van zijn zorgplicht. Aldus ontrafelt de OvV op een genuanceerde wijze de rollen van de bij het voorval betrokken personen en instanties. Deze werkwijze moet worden toegejuicht.

2.4 Sector crisisbeheersing en hulpverlening: brand in een scheepsloods in De Punt¹³³

2.4.1 Feiten

In de middag van 9 mei 2008 rukte een eenheid van de gemeentelijke brandweer Tynaarlo uit voor een brand in een loods van een watersportbedrijf in De Punt. Hoewel de brandweerlieden tijdens het aanrijden veel rook uit de loods tevoorschijn zagen komen, leek bij aankomst de omvang van de brand nogal mee te vallen. De bevelvoerder besloot vier van zijn manschappen naar binnen te sturen met de opdracht te verkennen en een eventuele brandhaard te

¹³² Deze in conclusie 4 verwoorde gevolgtrekking is gekoppeld, anders dan in de hiervoor onder 2.2.2 ten aanzien van de tweemastklipper vermelde conclusie 3, aan de gebruiker.

¹³³ Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Onderzoek naar het verongelukken van drie brandweerlieden bij het bestrijden van een brand in De Punt op 9 mei 2008*, 's-Gravenhage, oktober 2009.

blussen. Korte tijd na het binnengaan van de loods werden de brandweerlieden overvallen door een plotselinge, explosieve branduitbreiding. Drie van hen raakten door het vuur ingesloten. Zij slaagden er niet in uit het brandende gebouw te ontsnappen en evenmin konden zij door hun collega's worden gered. Zij kwamen door verstikking om het leven.

2.4.2 Oordeel OvV

De OvV formuleert de volgende conclusies en aanbevelingen (cursiveringen onzerzijds; MSG & TK)

‘Conclusies

1. Bij de brand in De Punt zijn drie brandweerlieden om het leven gekomen, doordat een grote hoeveelheid brandbare rookgassen, die zich in het gebouw had verzameld en die door de brandweer niet is waargenomen, plotseling tot explosieve ontbranding kwam. De drie zijn door de rookgasexplosie verrast en konden vervolgens niet meer uit het brandende gebouw ontsnappen.
2. De rookgasexplosie is verklaarbaar door een combinatie van factoren, waaronder de aanwezigheid van een grote hoeveelheid brandbaar materiaal in de ruimte waar de brand ontstond, de relatieve geslotenheid van die ruimte en de ruimtelijke indeling van het gebouw, waardoor de rookgassen konden accumuleren in een andere ruimte dan daar waar de brand was.
3. De betrokken brandweerlieden waren niet bekend met het fenomeen rookgasexplosie en daardoor niet in staat signalen te herkennen dat het verschijnsel zich voor kan doen. Op basis van de kennis waarover de bevelvoerder en zijn manschappen wél beschikten konden zij onmogelijk op de plotselinge branduitbreiding anticiperen.
4. De leerstof waaruit het brandweerpersoneel zijn kennis betreft biedt slechts summiere informatie over verschijnselen van plotselinge branduitbreiding. Het verschijnsel rookgasexplosie zoals dat in De Punt heeft plaatsgevonden is in de reguliere leerstof niet beschreven. Hogere operationeel leidinggevenden leren niets méér over plotselinge branduitbreiding dan de manschappen en bevelvoerders. Er zijn uitgaven verschenen die meer informatie bieden over plotselinge branduitbreiding dan de reguliere leerboeken, maar deze sluiten niet aan bij de internationaal gehanteerde standaards op dit gebied. Bovendien blijkt deze informatie het brandweerveld nauwelijks te bereiken.
5. *De brandweer is voor haar kennisontwikkeling te weinig ontvankelijk voor impulsen van buitenaf.* Wetenschap, onderzoek en internationale literatuur spelen bij de kennisontwikkeling van de brandweer geen rol van betekenis. In het opleidingspakket van de brandweer ontbreken daardoor kenniselementen die buiten de brandweer wél aanwezig zijn.
6. *De brandweer maakt voor haar kennisontwikkeling te weinig gebruik van ervaringsgegevens uit de praktijk.* Er vindt geen systematische registratie en evaluatie plaats van branden en ongevallen. *Informatie die wel beschikbaar komt wordt onvoldoende gedeeld.*

Aanbevelingen aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

1. Zorg voor een doelmatige verspreiding van nieuwe kennis op het gebied van plotselinge branduitbreiding, waaronder het verschijnsel rookgasexplosie, door deze te verwerken in de leer- en oefenstof van de brandweer.
2. Zorg voor aansluiting van de leerinhoud van de brandweeropleidingen, in het bijzonder met betrekking tot de veiligheid van het repressief optreden, op de internationale vakliteratuur.
3. Verbeter de kennisontwikkeling van de brandweer en vergroot daarin de aandacht voor veiligheid, door te zorgen voor een systematische, centrale registratie en evaluatie van branden en ongevallen en de daaruit voortkomende leerpunten op doelmatige wijze in de leer- en oefenstof van de brandweer te verwerken.
4. Formuleer de leerdoelen in de examenreglementen zodanig dat deze eenduidig, richtinggevend en inspirerend zijn voor alle partijen die bij de vormgeving en uitvoering van het brandweeronderwijs zijn betrokken.

Aanbeveling aan de Vereniging van Nederlandse Gemeenten:

5. Geef, vooruitlopend op aanpassing van de leer- en oefenstof van de brandweer op het gebied van plotselinge branduitbreiding in het algemeen en rookgasexplosies in het bijzonder, aan uw leden bekendheid met de gevaren van deze verschijnselen en de omstandigheden waarin zij zich kunnen voordoen.’

2.4.3 Het oordeel van de strafrechter

De eigenaar van de loods in De Punt is vervolgd ter zake van brandstichting met dodelijke afloop en het opzettelijk verijdelen van een ten opzichte van een elektriciteitswerk genomen

veiligheidsmaatregel.¹³⁴ De rechtbank te Assen oordeelt dat hij gemanipuleerde smeltpatronen in de meterkast van zijn loods heeft gedraaid, waardoor gevaar is ontstaan voor goederen en personen in (de nabijheid van) de loods. De rechtbank spreekt hem vrij van brandstichting, omdat de relatie tussen het aanbrengen van gemanipuleerde zekeringen en het ontstaan van de brand niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld. De rechtbank acht evenmin bewezen dat ten gevolge van het handelen van de verdachte, te weten het aanbrengen van smeltzekeringen in de groepenkast van de loods op donderdag 8 mei 2008, de dood van de drie brandweerlieden is veroorzaakt, nu de relatie tussen het aanbrengen van de gemanipuleerde zekeringen en het ontstaan van de brand niet met voldoende zekerheid is vast te stellen. Ook in hoger beroep wordt de verdachte niet strafrechtelijk verantwoordelijk gehouden voor het ontstaan van de brand.¹³⁵

2.4.4 Beoordeling

In conclusie 5 en 6 geeft de OvV blijk van een normatieve beoordeling van het kennisniveau van en de kennisontwikkeling door de brandweerorganisatie ('te weinig ontvankelijk', 'maakt te weinig gebruik', 'informatie wordt onvoldoende gedeeld'). Deze op de handelwijze van de brandweer als organisatie toegeschreven conclusies (in de tijd gezien: na het ontstaan van de brand) maken het vervolgens mogelijk om passende – daarmee wordt bedoeld: concludente – aanbevelingen ter lering te doen. De rol van de eigenaar van de scheepsloods blijft in deze beoordeling van het voorval door de OvV buiten beschouwing. Daarmee steekt de OvV zijn beoordeling 'van de andere kant' in ten opzichte van de strafrechtelijke insteek waarin de handelwijze van de eigenaar (in de tijd gezien: tot en met het ontstaan van de brand) centraal staat. Hier wordt aldus op een welhaast ideaaltypische wijze het verschillende domein van het onafhankelijk ongeval onderzoek en dat van het strafrechtelijk onderzoek gemarkeerd. Daarbij verdient opmerking dat het niet altijd mogelijk zal zijn om in het onafhankelijk ongevalonderzoek een dergelijke waterscheiding aan te brengen.

2.5 Sector crisisbeheersing en hulpverlening: brand cellencomplex Schiphol-Oost¹³⁶

2.5.1 Feiten

In de nacht van 26 op 27 oktober 2005 woedde in het cellencomplex Schiphol-Oost een grote brand, waarbij elf mensen om het leven kwamen doordat ze niet meer uit hun cellen konden worden bevrijd door de bewaarders. In zijn onderzoek richt de OvV zich niet alleen op de vraag hoe de opvang en nazorg van de betrokkenen is verlopen maar ook op de vraag waarom bij de brand elf celbewoners om het leven zijn gekomen.

2.5.2 Oordeel OvV

De door de OvV getrokken conclusies hebben betrekking op de analyse van de brandontwikkeling, redding en brandbestrijding (conclusies 1-3), op de manier waarop diverse partijen hun verantwoordelijkheden hebben ingevuld wat betreft de bouw en het gebruik van het cellencomplex (conclusies 4-7) en op de opvang van en nazorg aan betrokkenen (conclusies 8-10). Laatstgenoemde conclusies (8-10) worden hier buiten beschouwing gelaten.

De conclusies van de OvV ten aanzien van de analyse van de brandontwikkeling, redding en brandbestrijding luiden als volgt:

¹³⁴ Zie Rb Assen 30 september 2008, *LJN* BF3725.

¹³⁵ Hof Leeuwarden 16 september 2010, *LJN* BN7180.

¹³⁶ Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Eindrapport van het onderzoek naar de brand in het detentie- en uitzetcentrum Schiphol-Oost in de nacht van 26 op 27 oktober 2005*, 's-Gravenhage, september 2006.

‘Conclusie 1:

In de nacht van 26 op 27 oktober 2005 werd het cellencomplex te Schiphol-Oost kort voor middernacht door een grote brand getroffen. Elf celbewoners kwamen daarbij in hun cel om het leven door koolmonoxidevergiftiging. Doordat na de bevrijding van een van de celbewoners de celdeur open bleef staan en een grote hoeveelheid brandbaar materiaal in de cel aanwezig was, ontstond een grote hoeveelheid rook in de gang en kon de brand zich verder ontwikkelen.

Toelichting conclusie 1:

- De brand ontstond op 26 oktober 2005 kort voor middernacht op het bed van cel 11 van vleugel K. Het is vrijwel uitgesloten dat een technische oorzaak aan de brand ten grondslag ligt. *Het is mogelijk dat een weggeworpen sigaret de brand veroorzaakt heeft.*
- Brandproeven hebben aangetoond dat de initiële brandontwikkeling kan zijn verlopen langs een keten van brandstoffen (beddengoed, matrassen, wandbekleding), waarbij elke schakel voldoende energie leverde voor het doen ontbranden van de volgende. De twee matrassen speelden een essentiële rol bij het in brand geraken van de gehele cel.
- Het openen en geopend blijven van de deur van cel 11 heeft de brandontwikkeling versneld. Rook en vuur konden zich buiten de cel verspreiden. *Als de deur na het openen weer was gesloten, zou de brandontwikkeling zijn onderbroken.*
- De omvang die de brand in korte tijd kreeg, is mede verklaarbaar uit de grote hoeveelheid brandbaar materiaal in de cel, waaronder met name de wandbekleding.
- De versnelde brandontwikkeling die optrad nadat de tweede matras van het stapelbed in brand was geraakt, ging gepaard met een plotselinge toename van de rookproductie. Deze versterkte rookontwikkeling, die kenmerkend is voor een brand in de flashover-fase, wordt primair veroorzaakt door een oplopend zuurstoftekort in de brandende ruimte; de aard van de brandende materialen is daarbij van minder betekenis.
- Door de versnelde rookverspreiding in de gang, was het voor de reddend optredende bewaarders fysiek onmogelijk alle celbewoners uit hun cel te bevrijden. De *Rook en Warmte Afvoer installatie*, die zou moeten zorgen voor het afvoeren van rook en warmte, *werkte tijdens de brand niet.*
- Vanuit de gang heeft de brand zich met name door de schilconstructie ruimtelijk kunnen uitbreiden. In de gang zelf bleef de brand, door de beperkte aanvoer van verse lucht, stationair, met uitzondering van de kopse gevel van vleugel K waar via de geopende nooddeur lucht binnenkwam.
- De *cellen boden onvoldoende bescherming aan de opgesloten celbewoners*. Met name de binnendringen-rook speelde een fatale rol.
- Alle dodelijke slachtoffers zijn door koolmonoxidevergiftiging om het leven gekomen.
- Tien van de elf slachtoffers zijn naar alle waarschijnlijkheid tussen 00.10 uur en 00.30 uur overleden, het elfde slachtoffer (in cel 5) waarschijnlijk later.

Conclusie 2:

De *organisatie* van het cellencomplex Schiphol-Oost was *onvoldoende voorbereid* en ingericht op het optreden bij brand, waardoor de dienstdoende personeelsleden voor een vrijwel onmogelijke taak stonden. *De locatiedirecteur heeft vooraf geen risico-inventarisatie gemaakt en onvoldoende doordacht hoe het personeel zou moeten optreden bij brand. De hoofddirectie van de DJI heeft hiervoor geen kader aangereikt en/of condities gecreëerd. Tevens heeft toezicht beperkt plaatsgevonden.*

Toelichting conclusie 2:

- De locatiedirecteur van het cellencomplex heeft onvoldoende aandacht gegeven aan het inventariseren van risico's en het opstellen van daarop afgestemde maatregelen en instructies. Daardoor was het *personeel onvoldoende opgeleid, geïnstrueerd, geëquipeerd en geoefend* om adequaat op te treden bij brand. De locatiedirecteur ging er onterecht van uit dat de brandweer zeer dichtbij zou zijn in geval van een calamiteit, zonder dit voldoende af te stemmen.
- De afwezigheid van personeel op vleugel K tijdens de nachtelijke uren heeft de reactie van de interne organisatie op het brandalarm vertraagd. Hierdoor stond cel 11 al vol rook toen de bewaarders bij de cel arriveerden.
- Het onder alle omstandigheden sluiten van een celdeur bij brand is niet gegarandeerd. Het is niet reëel ervan uit te gaan dat personeel dit onder stressvolle omstandigheden altijd doet.
- De *hoofddirectie van de DJI moet een kader vaststellen* op basis waarvan de locatiedirecteuren van detentie- en uitzetcentra calamiteitenplannen en een risico-inventarisatie en evaluatie kunnen opstellen, en de noodorganisatie kunnen inrichten. *Dit is niet gebeurd.*

- *Toezicht ten aanzien van de gebruiksorganisatie van het cellencomplex is beperkt ingevuld.* De hoofddirectie van de DJI heeft beperkt toezicht gehouden op de locatiedirecteur. Hetzelfde geldt voor de gemeente Haarlemmermeer wat betreft toezicht op het gebruik. De Arbeidsinspectie heeft geen inspecties verricht naar het cellencomplex. Aangezien de Inspectie van de Sanctietoepassing pas sinds 1 januari 2005 werkzaam is, heeft tot op heden nog geen concrete inspectie plaatsgevonden.

Conclusie 3:

De brandweer arriveerde relatief laat bij de brand. De oorzaken hiervoor liggen zowel bij de brandweer als bij de directie van het cellencomplex. De automatische brandmeldinstallatie meldde de brand niet direct bij de brandweer, het cellencomplex was niet voorbereid op de aankomst van de brandweer en de *brandweer was onvoldoende voorbereid op de situatie* op het cellencomplex. Er had *onvoldoende afstemming plaatsgevonden tussen de brandweer en het cellencomplex* waardoor niet is onderkend dat uitgaande van het Brandbeveiligingsconcept Cellen en Celgebouwen, de brandweer pas na 15 minuten na de melding ter plaatse gereed is voor de inzet en de bedrijfshulpverlening tot dat moment op zichzelf is aangewezen. Gelet op het late tijdstip van de feitelijke inzet van de brandweer en het stadium waarin de brand zich op dat moment bevond, was de kans klein dat de elf slachtoffers nog te redden waren.

Toelichting conclusie 3:

- *De brandweer kon 11 minuten later dan de normtijd die het Brandbeveiligingsconcept Cellen en Celgebouwen hanteert, met de bestrijding van de brand beginnen.* De vertraagde opkomst en inzet zijn te wijten aan een aantal verschillende directe en achterliggende oorzaken:
 - De brandweer werd vertraagd gealarmeerd. De directie van het cellencomplex koos voor een vertragingsstijd in de brandmeldinstallatie met het oog op het beperken van het aantal loze alarmen. Het cellencomplex verbond geen consequenties aan het gegeven dat daarmee een verhoogd risico ontstond.
 - De brandweer had een lange opkomsttijd. *De gemeente Haarlemmermeer had de brandweezorg niet zodanig ingericht, dat het detentiecentrum binnen de normtijd voor de opkomst bereikbaar was.* De gemeente verbond geen consequenties aan het gegeven dat dit type object, een cellencomplex, een verhoogd risico met zich meebracht.
 - De brandweer moest omrijden van een oude ingang naar de juiste ingang. *Het cellencomplex zorgde er onvoldoende voor dat de brandweer bekend was met het sluiten van de oude ingang. De nieuwe situatie was onvoldoende onderling afgestemd,* en er was geen gezamenlijke oefenervaring.
 - *De brandweer werd niet (goed) opgevangen door de bedrijfshulpverlening.* De brandweer had door de *gebrekkige opvang* problemen het cellencomplex en het gebouw te betreden en heeft tijd verloren met het zoeken naar informatie over de situatie en mogelijke aanwezigheid van slachtoffers. Adequate en actuele informatie over de situatie ter plaatse ontbrak.
- Omdat tien van de elf slachtoffers waarschijnlijk vóór 00.30 uur zijn overleden, had de brandweer, gelet op het tijdstip waarop zij haar feitelijke inzet begon (ongeveer 00.21 uur), geringe kansen om deze slachtoffers nog te redden. Dat wil niet zeggen dat bij grote branden eventuele slachtoffers altijd binnen een half uur overleden zullen zijn.
- De Raad constateert een leemte in situaties waarin de BHV-organisatie machteloos komt te staan, terwijl de brandweer nog niet ter plaatse is door lange opkomsttijden. De consequenties van deze leemte zijn niet doordacht, ook niet in het Brandbeveiligingsconcept.
- De uitgeruchte brandweer heeft gedaan wat zij kon doen, gelet op het ver gevorderde stadium van de brand en de snel afnemende overlevingskansen voor de slachtoffers. Er waren problemen met het opzetten van het grootwatertransport en met de coördinatie. Dit had geen invloed op de redding, maar wel op de totale tijd voor het onder controle krijgen van de brand.

Conclusie 4:

Ten aanzien van de brandveiligheid van vleugel K van het cellencomplex Schiphol-Oost zijn de drie belangrijkste verantwoordelijke partijen: 1) de Dienst Justitiële Inrichtingen, 2) de Rijksgebouwendienst en 3) de gemeente Haarlemmermeer. *De Raad beschouwt de DJI als de primair verantwoordelijke partij ten aanzien van de brandveiligheid.*

Toelichting conclusie 4:

- *De Dienst Justitiële Inrichtingen draagt, conform wetgeving, de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de celbewoners en het personeel als gebruiker van het cellencomplex.* De DJI is verantwoordelijk voor het opstellen van het Programma van Eisen voor het gebouw richting de Rijksgebouwendienst. De DJI is uiteindelijk de partij onder wiens verantwoordelijkheid personen worden opgesloten en kan direct invloed uitoefenen op de (brand)veiligheid en is daarmee primair verantwoordelijk.

Hoofdstuk 4

- De Rijksgebouwendienst (RGD) draagt als opdrachtgever voor de bouw en later als eigenaar van het cellencomplex, de verantwoordelijkheid voor het realiseren van een cellencomplex dat brandveilig kan worden gebruikt.
- De gemeente Haarlemmermeer verleent de bouw- en gebruiksvergunning en draagt de verantwoordelijkheid voor toezicht en handhaving tijdens de bouw en het gebruik van het cellencomplex.

Conclusie 5:

De hoofddirectie van de DJI draagt de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van celbewoners en personeel. In de dagelijkse praktijk is *de locatiedirecteur* van het cellencomplex, conform de wet, de verantwoordelijke voor veiligheid waaronder brandveiligheid, maar *heeft deze taak onvoldoende ingevuld*. Hij *heeft vooraf te weinig aandacht geschonken aan de risico's die verbonden zijn aan het gebruik van het gebouw als cellencomplex*. Ook was de organisatie niet ingericht op een calamiteit van deze omvang. Om de genoemde verantwoordelijkheid in te vullen, *moet de hoofddirectie DJI een passend kader scheppen en mogelijkheden creëren*. De hoofddirectie van de DJI heeft dit onvoldoende concreet gedaan en heeft in het Programma van Eisen voor de bouw onvoldoende rekening gehouden met de risico's ten aanzien van brandveiligheid.

Toelichting conclusie 5:

- *De hoofddirectie van de DJI heeft geen specifiek Programma van Eisen voor de vleugels J en K beschikbaar gesteld aan de RGD, terwijl vleugels J en K wel afwijken van bijvoorbeeld naastliggende vleugels A en D.*
- *De locatiedirecteur had de gebruiksorganisatie van het cellencomplex Schiphol-Oost onvoldoende ingericht en voorbereid op een brand van deze omvang.* Voor onderbouwing van deze conclusie wordt verwezen naar de onderbouwing van conclusie 2. Aanvullend kan worden gesteld dat noch de hoofddirectie van de DJI noch de locatiedirecteur, als basis voor de opzet van de gebruiksorganisatie en het opstellen van calamiteitenplannen, van tevoren aantoonbaar rekening hebben gehouden met de risico's die zijn verbonden aan 1) het opsluiten van een groot aantal personen die daar tevens overnachten en 2) gemaakte keuzes in het bouwplan (geen zelfsluitende deuren, geen automatische deurontgrendeling, relatief lange gangen, etc). Er zijn geen aanvullende maatregelen genomen om de beperkingen die voortvloeiden uit het bouwplan dan wel het gerealiseerde gebouw te compenseren.
- *Zowel de hoofddirectie van de DJI als de locatiedirecteur hebben onvoldoende aantoonbaar gebruik gemaakt van de aanwezige signalen over de tekortkomingen in brandveiligheid van het cellencomplex, ook naar aanleiding van eerdere branden.* De commissie van toezicht detentieplaatsen district Koninklijke Marechaussee Schiphol heeft in 2003 vijf keer het cellencomplex bezocht, waarbij zij concludeerde dat “De brandpreventie aldaar zorgen baart”. Tevens waren rapportages van het Nibra en het Technisch Advies Centrum beschikbaar naar aanleiding van een eerdere brand in 2002 in vleugel C. Dergelijke signalen hadden voor de DJI reden moeten zijn (gezien zijn verantwoordelijkheid om een gebouw slechts in gebruik te nemen indien het gebouw in combinatie met de noodorganisatie en competenties van de medewerkers (brand)veilig is) een nadere analyse uit te voeren naar de brandveiligheid van het gebouw. De DJI heeft zich evenwel beperkt tot de veronderstelling dat het gebouw zoals dat de RGD dat had gebouwd, brandveilig was. De DJI zag geen aanleiding om aantoonbaar nadere toetsing uit te voeren naar de brandveiligheid.
- *Zowel de hoofddirectie van de DJI als de locatiedirecteur hebben bij oplevering en ingebruikname van vleugel K onvoldoende kritisch de brandveiligheid beoordeeld. De gebruiker heeft niet onderkend dat een aantal zichtbare kenmerken van vleugel K duidelijk niet aan de bouwwetgeving voldeden.* Zo was de oppervlakte van vleugel K groter dan wettelijk is toegestaan (850m² in plaats van 500m²), was de maximale loopafstand vanaf de celdeur 54 meter, wat aanzienlijk groter is dan de wettelijke bepaalde 22,5 meter, en was er slechts één nooddeur aanwezig in plaats van de wettelijk vereiste twee nooddeuren. Ondanks dat van de DJI niet wordt verwacht dat hij het cellencomplex voorafgaand aan ingebruikname in zijn geheel op detailniveau toetst op brandveiligheid – daarvoor neemt de hoofddirectie DJI immers de RGD in de hand – *mag wel worden verwacht dat de DJI bovengenoemde (zichtbare) tekortkomingen herkent en, indien hij besluit het cellencomplex te betrekken, aantoonbaar (compenserende) maatregelen treft.*
- In het beleid van de hoofddirectie van de DJI is geen algemeen doordacht principe aangetroffen ten aanzien van de brandveiligheid van gebouwen met een celfunctie. Binnen de hoofddirectie van de DJI ontbreekt een vastgelegd brandveiligheidsbeleid waarin de visie van de DJI staat beschreven ten aanzien van brandveiligheid en waarin onder andere de doelen, de uitgangspunten, de wijze van centrale sturing et cetera staan beschreven met betrekking tot cellencomplexen. Dit is opmerkelijk aangezien de Tijdelijke Directie Bijzondere Voorzieningen vijf penitentiaire inrichtingen in Nederland in gebruik heeft, circa 1500 personeelsleden heeft en zorg draagt voor de veiligheid van meer dan 3500 celbewoners. Een veiligheidsmanagementsysteem met een jaarlijkse “leercyclus” waarin brandveiligheidsaspecten met betrekking

tot gebruiksorganisaties en gebouwen worden geëvalueerd en steeds worden verbeterd, is niet aangetroffen.

Conclusie 6:

De RGD heeft, vanuit zijn verantwoordelijkheid voor een brandveilig gebouw, zijn taak onvoldoende invulling gegeven, aangezien vleugel K niet aan het Bouwbesluit voldeed. Voorafgaand aan de bouw is onvoldoende aantoonbaar rekening gehouden met de risico's ten aanzien van brandveiligheid en zijn deze niet aan de DJI kenbaar gemaakt bij oplevering van het gebouw.

Toelichting conclusie 6:

- *Vleugels J en K voldeden niet aan de brandveiligheidseisen in de bouwwetgeving. De belangrijkste afwijkingen ten opzichte van de wet betroffen onder andere de compartiment/vleugel grootte, de weerstand tegen branddoorslag en brandoverslag tussen cel en gang en door ventilatie, de loopafstanden en de vluchtmogelijkheden. Alleen voor het overschrijden van de maximale loopafstand van 22,5 meter is een gelijkwaardig alternatief voorzien in de vorm van een Rook en Warmte Afvoer installatie die in de praktijk overigens te beperkt was ontworpen en niet heeft gefunctioneerd bij de brand.*
- *De RGD heeft vooraf, bij het ontwikkelen en doordenken van het bouwplan, onvoldoende en niet aantoonbaar rekening gehouden met de risico's ten aanzien van brandveiligheid. Tevens heeft hij de risico's onvoldoende gecommuniceerd met de gebruiker (geen aantoonbare gebruikshandleiding). Door het openen van de celdeur vervalt de subbrandcompartimentering van de cel. Het gevolg hiervan kan zijn dat door het ontbreken van eisen ten aanzien van brandwerendheid vanuit de gang richting de cellen, de hele vleugel afbrandt doordat één celdeur niet wordt dichtgedaan.*
- *De RGD heeft voorafgaand aan de bouw onvoldoende gebruik gemaakt van de beschikbare informatie naar aanleiding van de eerdere brand in 2002 in vleugel C (Nibra rapport, Technisch Advies Centrum rapport) en de aanwezige testrapporten. Gebleken is dat maar gedeeltelijk aan de aanbevelingen van het Nibra, die zowel van procedurele als technische aard zijn, is voldaan. Dat de testrapporten alleen betrekking hadden op de celcontainers en niet op de gehele constructie is niet onderkend.*
- *Door de RGD is de brandveiligheid van vleugels J en K onvoldoende geborgd. Bij de realisatie (bouwplan en bouwen) van de vleugels J en K is de brandveiligheid wel belicht, maar heeft de RGD als eigenaar er niet voor gezorgd dat de brandveiligheidsaspecten, waarover tussen verschillende partijen wel is gesproken, ook voldoende werden ingevuld. Een voorbeeld hiervan is dat ventilatieroosters met brandwerende eigenschappen, waarvan de aanleg is geclaimd door een onderaannemer, door de Raad niet zijn aangetroffen in vleugel K. De RGD is er onterecht vanuit gegaan, dat met de TNO-test van de celcontainer, de brandveiligheid van de hele vleugel was geborgd. De RGD heeft als opdrachtgever niet aantoonbaar geborgd dat zijn opdrachtnemers (architect, aannemer et cetera) voldoende specifieke actuele kennis hadden over zowel de relevante bouwregelgeving als over de specifieke risico's van het cellencomplex. De Rook en Warmte Afvoer installatie had conform bouwvergunning getest moeten worden door TNO. Voor dit laatste heeft TNO geen opdracht gekregen en de test heeft niet plaatsgevonden. Volledig actueel inzicht in de brandveiligheidseisen die specifiek gelden voor een gebouw met celfunctie is bijvoorbeeld bij de architect niet voldoende aangetroffen, ondanks dat dit vanuit de beroepscode wel is vereist. Vleugel K is gebouwd op basis van een beperkt uitgewerkt bouwplan waarin de brandveiligheidsaspecten niet zijn gedetailleerd.*
- *Op basis van het door de RGD ingeleverde bouwplan kon de gemeente Haarlemmermeer de aanvraag voor de bouwvergunning ten aanzien van brandveiligheid onvoldoende toetsen aan de bouwregelgeving. Tevens was de kennelijk bedoelde gelijkwaardige oplossing met de installatie van de Rook en Warmte Afvoer installatie niet expliciet kenbaar gemaakt bij de vergunningaanvraag.*

Conclusie 7:

De gemeente Haarlemmermeer heeft, vanuit haar verantwoordelijkheid voor vergunningverlening, toezicht en handhaving, haar taak onvoldoende ingevuld. Zij had de vergunningen niet mogen afgeven (de vergunningen zijn verleend op basis van beperkte informatie en een bouwplan dat strijdig was met de bouwregelgeving) en het toezicht had te weinig diepgang.

Toelichting conclusie 7:

- *Bouw- en Woningtoezicht van de gemeente Haarlemmermeer heeft de bouwvergunning voor de vleugels J en K van het cellencomplex Schiphol onterecht verleend. Vleugel K voldeed niet aan de bouwregelgeving. De brandweer heeft op basis van te beperkte informatie een beoordeling uitgevoerd; diverse in het Besluit Indieningsvereisten voorgeschreven documenten zijn niet aangeleverd. Daarnaast is de verstrekking van de bouwvergunning niet voldoende gebaseerd op een complete inhoudelijke toets aan het Bouwbesluit voor niet-permanente cellengebouwen. De capaciteit van de Rook en Warmte Afvoer installatie, die een*

gelijkwaardig alternatief moest bieden voor de lengte van de gang (54 meter in plaats van 22,5 meter) was een factor drie te laag ten opzichte van de vereiste capaciteit gezien de geometrie van de vleugel. *De brandweer beschikte over onvoldoende actuele kennis over enerzijds de regelgeving en anderzijds de specifieke risico's van het cellencomplex, om een correcte beoordeling uit te voeren. Ten slotte heeft Bouw- en Woningtoezicht bij de verlening van de bouwvergunning de beschikbare informatie naar aanleiding van de eerdere brand in 2002 (Nibra, TAC), de testrapporten en de rapportage van de VROM-inspectie onvoldoende toegepast.*

- Bij de afgifte van de gebruiksvergunning *zijn de volgende tekortkomingen gesignaleerd*. Door het ontbreken van voldoende gegevens voor de beoordeling van de brandveiligheid, realiseerde de brandweer zich niet dat niet aan het Bouwbesluit was voldaan. De gebruiksvergunning is afgegeven, voordat aan de voorwaarden die zijn gesteld in de bouwvergunning was voldaan. *De brandweer heeft de gebruiksvergunning verleend zonder de onderliggende documenten inhoudelijk te beoordelen.*
- De gemeente heeft toezicht uitgeoefend bij de bouw en het gebruik van het cellencomplex. Van het toezicht bij de bouw is weinig vastlegging aangetroffen over de wijze van inspecteren en de diepgang daarvan. Ten aanzien van het toezicht tijdens gebruik is gebleken dat de nadruk lag op zichtbare tekortkomingen en *administratief toezicht onvoldoende werd uitgevoerd* (analyse certificaten, rapportages, logboeken van controle en onderhoud et cetera).
- Het *beoogde doel van de uitgevoerde VROM-inspecties* om op een aantal belangrijke aspecten verbetering te realiseren ten aanzien van het vergunningverleningsproces, *was in 2003 in dit geval onvoldoende bereikt* gezien de gesignaleerde tekortkomingen in de vergunningverlening van vleugels J en K.⁷

De OvV doet tevens de volgende aanbevelingen:

‘1. Aan de minister van Justitie:

- Alle penitentiaire inrichtingen binnen één jaar te laten doorlichten naar de staat van de brandveiligheid (waaronder de afspraken met de brandweer) en de bedrijfshulpverleningsorganisatie, deze zonodig op orde te brengen en de resultaten daarvan aan de Tweede Kamer te rapporteren.
- In het beheer van de instellingen die onder zijn verantwoordelijkheid werken de (brand)veiligheid een expliciet punt van beleid te laten zijn en de recent ingestelde Inspectie voor de Sanctietoepassing een integrale toezichttaak te geven (met benutting van de deskundigheid van andere inspecties, commissies van toezicht, et cetera) en over de staat van de (brand)veiligheid periodiek te rapporteren.
- De verantwoordelijkheidstoedeling binnen het Ministerie van Justitie, in het bijzonder binnen de DJI tussen de centrale en lokale leiding, aan een kritisch onderzoek en herziening te onderwerpen, met name gericht op de verantwoordelijkheid van de locatiedirectie, en de conclusies van een dergelijk onderzoek helder vast te leggen.
- De calamiteitenplannen van de opvangcentra en penitentiaire inrichtingen aan een kritische toets op realiteitsgehalte te onderwerpen, tevens bijzondere aandacht te schenken aan de opvang van en nazorg aan gedetineerden en de bovenlokale coördinatie daarvan expliciet bij de DJI te beleggen.

2. Aan de minister van VROM:

- De bouwregelgeving voor bijzondere gebouwencomplexen toegankelijker te maken. Daarnaast vraagt de Raad aandacht voor voorlichting, instructie, periodieke scholing et cetera ter ondersteuning van de juiste toepassing van de bouwregelgeving en de opbouw van nationale expertise.
- Gezien de gesignaleerde tekortkomingen van het cellencomplex als gebouw, de rol en verantwoordelijkheid van de Rijksgebouwendienst aan een nadere precisering te onderwerpen zodat te allen tijde de kwaliteit van de bouw wordt geborgd en het invullen van de dienstverlenende taak niet ten koste gaat van de geleverde kwaliteit.
- In geval van tijdelijke bouw, waarbij in het Bouwbesluit 2003 lagere eisen worden gesteld aan bouwplannen voor gebouwen met risicovolle functies aanvullende voorwaarden te (laten) stellen, opdat het veiligheidsniveau per saldo gelijkwaardig is aan permanente bouw.

3. Aan de Gemeente Haarlemmermeer:

- Te zorgen voor voldoende expertise zodat bouwvragen, die afwijken van het Bouwbesluit maar waarbij wel gelijkwaardige bouwkundige alternatieven worden voorgesteld, aan een zorgvuldige inhoudelijke toetsing (kunnen) worden onderworpen.
- Te vermijden dat zij optreedt als adviseur voor de vergunningaanvrager, zodat de onafhankelijkheid die nodig is voor de uitvoering van de eigen toezichthoudende taak niet in gevaar komt.
- De brandweezorg en bedrijfshulpverlening bij risicovolle objecten zorgvuldig op elkaar af te stemmen en gezamenlijk te laten oefenen.

4. Aan de minister van BZK:

- In overleg met de minister van Justitie, als verantwoordelijke voor wet- en regelgeving, te heroverwegen of de status van informele regelgeving, zoals het Brandveiligheidsconcept Cellen en Celgebouwen, voor veiligheidsrisico's adequaat is.
- Deze informele regelgeving ten aanzien van de inhoud te actualiseren.
- Met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten na te gaan hoe de gemeenten daadwerkelijk professioneel invulling kunnen geven aan hun taak als toezichthouder in geval van gebouwen met een risicovolle functie, zoals een cellencomplex. Hierbij dient in overweging genomen te worden expertise over en ervaringen met specifieke gebouwen te bundelen. Overwogen zou moeten worden om analoog aan de veiligheidspraktijk in andere sectoren de 'bewijslast' om te keren, en van vergunningaanvragende organisaties te verwachten dat zij aantonen zo veilig als mogelijk te functioneren.'

2.5.3 Het oordeel van de strafrechter

De weggeworpen sigaret die de OvV als mogelijke oorzaak van de brand kort noemde, speelde in het strafrechtelijk onderzoek een centrale rol. Het strafrechtelijk onderzoek onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie heeft geleid tot de vervolging en berechting van de bewoner van cel 11, de cel waar de brand is ontstaan. De rechtbank te Haarlem veroordeelde deze man tot drie jaar gevangenisstraf wegens, zakelijk weergegeven, opzettelijke brandstichting met dodelijke afloop en kende daarbij betekenis toe aan enerzijds de omstandigheid dat de verdachte een sigarettenpeuk had weggeschoten en anderzijds de omstandigheid dat de eventuele tekortkomingen in het gebouw of in de hulpverlening niet afdoen aan de verantwoordelijkheid van verdachte als veroorzaker van de brand.¹³⁷ Bij de strafoplegging houdt de rechtbank er overigens wel rekening mee dat de gebruikte materialen in de cel en de bouwconstructie hebben bijgedragen aan de snelle ontwikkeling van de brand. De rechtbank weegt bovendien mee dat de bewaarders de deur van de cel van verdachte na zijn bevrijding open hebben laten staan waardoor vuur en rook zich konden uitbreiden naar de gang.

Tegen de uitspraak van de rechtbank ging het openbaar ministerie in hoger beroep. Ook in appel ging het onder meer om de vraag of de verdachte de brand in het cellencomplex had veroorzaakt. Het gerechtshof te Amsterdam kwam op dit punt tot dezelfde conclusie als de rechtbank in eerste aanleg: de verdachte had (met zijn sigaret) opzettelijk brand gesticht in zijn cel.¹³⁸ Het hof achtte de verdachte echter niet verantwoordelijk voor de gevolgen van de brand omdat naast de gedraging van de verdachte zoveel en zodanig relevante omstandigheden en gebeurtenissen een wezenlijke rol speelden, dat de dood van de elf personen in redelijkheid niet aan de (gedraging van de) verdachte in strafrechtelijke zin kan worden toegerekend.

De verdachte stelde met succes beroep in cassatie in tegen het arrest van het gerechtshof.¹³⁹ De Hoge Raad casseerde 's hofs arrest op twee punten.¹⁴⁰ Ten eerste had het hof zich ten onrechte onbevoegd verklaard tot kennisneming en behandeling van een wrakingsverzoek jegens de rechter-commissaris naar wie het hof de zaak voor nader onderzoek had verwezen. Ten tweede had het hof onvoldoende gemotiveerd waarom het door de verdediging gemaakte verzoek had afgewezen om een statisticus als deskundige te benoemen. De zaak is door de

¹³⁷ Rb Haarlem 15 juni 2007, *LJN* BA7326.

¹³⁸ Hof Amsterdam 3 september 2009, *LJN* BJ6879.

¹³⁹ HR 14 december 2010, *LJN* BO2966.

¹⁴⁰ Om die reden zag de Hoge Raad geen aanleiding om zich over cassatiemiddel III te buigen waarin werd geklaagd dat de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen is omkleed, nu het hof de bewezenverklaring mede heeft doen steunen op (informatie afkomstig uit) een door de Onderzoeksraad voor veiligheid opgesteld rapport, terwijl dit rapport in een strafrechtelijke procedure niet als bewijs mag worden gebruikt. Advocaat-generaal Machielse concludeerde (ook) op dit punt tot vernietiging van 's hofs arrest omdat het hof de bewezenverklaring mede heeft doen steunen op op een rapport van deskundige Delémont terwijl in zijn rapport gebruik heeft gemaakt van gegevens afkomstig uit het rapport van de OvV.

Hoge Raad verwezen naar het gerechtshof te 's-Gravenhage om de in hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

2.5.4 Beoordeling

In de hierboven onder 2.5.2 geciteerde conclusies zijn (door ons; MSG & TK) de oordelen van de OvV gecursiveerd die van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of schuld of aansprakelijkheid kan worden gevestigd. Met zijn (toelichting op) conclusie 1 dat het mogelijk is dat een weggegooid sigaret de brand heeft veroorzaakt, geeft de OvV een mogelijke verklaring voor het feitelijk ontstaan van de brand. De gekozen formulering behelst als zodanig niet een vermoeden van schuld: de OvV presenteert niet als vaststaand gegeven dat het de weggegooid sigaret was die heeft geleid tot de brand en gaat in deze conclusie evenmin in op de rol die de verdachte dienaangaande heeft gespeeld. Dat laatste doet de OvV wel in 'de rompsluis' van zijn rapport, waarin hij drie scenario's benoemt die het ontstaan van de brand zouden kunnen verklaren.¹⁴¹

In het eerste scenario is sprake van een 'accidentele brandoorzaak'. De bewoner van cel 11 wierp een (of meer) sigaret(ten) weg richting het voeteneind van zijn bed en viel in slaap. De OvV acht dit een 'mogelijk' scenario. In het tweede scenario is de brand ontstaan door het aansteken van (opgestapeld) brandbaar materiaal in de cel. Volgens de OvV kan de initiële brandontwikkeling ook vanuit een dergelijk 'brandstapel-scenario' worden verklaard. In scenario 3 wordt de brand verklaard door een technische oorzaak. Dit scenario wordt door de OvV als onaannemelijk bestempeld, en wel op grond van de volgende redenering. Indien de televisie de oorzaak van de brand was geweest, was deze dus niet ontstaan door toedoen van de celbewoner. De celbewoner zou volgens de OvV dan ook geen logisch belang hebben gehad om een ander verhaal te vertellen (brand op bed) dan hetgeen hij in werkelijkheid zou hebben gezien (brandende televisie). Omdat de televisie zich op een heel andere plaats bevond dan aan het voeteneinde van het bed kan hij zich volgens de OvV ook niet hebben vergist in de locatie van de primaire brandhaard.

De werkwijze van de OvV om verschillende scenario's te benoemen die tot het ontstaan van de brand hebben geleid, komt op zichzelf realistisch voor en is wellicht ook noodzakelijk met het oog op integrale waarheidsvinding ter lering. Nu scenario 3 als onaannemelijk terzijde wordt geschoven, resteren scenario 1 en 2 als 'mogelijke' verklaringen voor het ontstaan van de brand. In beide scenario's was het de celbewoner die een rol heeft gespeeld in het ontstaan van de brand. Die gevolgtrekking en de daartoe leidende redenering zouden in een civiele procedure kunnen leiden tot het vestigen van civiele aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad. Zo een strafrechtelijk onderzoek ten tijde van het onafhankelijk ongevalonderzoek nog niet zou zijn ingesteld, zouden de beide scenario's – kenbaar uit het openbare eindrapport van de OvV – voorts het openbaar ministerie aanleiding hebben kunnen geven om – met inachtneming van art. 69 Rijkswet OvV – een strafrechtelijk onderzoek wegens opzettelijke brandstichting (art. 157 Sr) of culpoze brandstichting (art. 158 Sr) te entameren omdat deze scenario's een schuldoordeel en (daarmee) een oordeel omtrent strafrechtelijke aansprakelijkheid, minst genomen, toelaten.

Met dit laatste is nog niet gezegd dat de OvV zijn formulering – en in verband daarmee: zijn werkwijze bij het verrichten van ongevalonderzoeken – zou moeten aanpassen. Om integraal zicht te krijgen op de achterliggende oorzaken van de brand dient (ook) de directe oorzaak zoveel als mogelijk te worden aangewezen. Het in kaart brengen van beide typen oorzaken gaat gepaard met normatieve oordelen die, hoe zorgvuldig geformuleerd ook en hoezeer ook terminologie die zelfs maar neigt naar schuld en aansprakelijkheid wordt vermeden, het

¹⁴¹ Zie p. 67-69 van het rapport.

vermoeden van schuld of aansprakelijkheid kunnen doen rijzen (en daarmee materieel: behelzen).

Terugkerend naar het onderhavige rapport moet de blik thans worden verlegd naar de achterliggende oorzaken. In de hierboven gecursiveerd weergegeven conclusies geeft de OvV een oordeel over het (gebrekkige) functioneren van nogal wat overheidsorganisaties zoals de Dienst Justitiële Inrichtingen, de Rijksgebouwendienst, de locatiedirecteur en de brandweer. Bij het lezen van die conclusies zou een tweeledig gevoel de lezer kunnen bekruipe. Enerzijds heeft de OvV heel grondig de achterliggende oorzaken van de brand benoemd door zeer nauwgezet de organisatorische structuren van de overheidsdiensten in beeld te brengen en heeft de OvV de ambitie van volledig, integraal onderzoek aldus waargemaakt. Anderzijds liegen de gekozen bewoordingen er niet om. Zonder op deze plaats de gecursiveerde conclusies woordelijk te herhalen, moet worden opgemerkt dat met bijvoorbeeld conclusie 5 de weg naar (civiele) aansprakelijkheid is gebaad.

2.6 Sector defensie: voorval met abseilen tijdens Landmachtdagen¹⁴²

2.6.1 Feiten

Op 2 juni 2007 hield een viertal militairen een abseildemonstratie in het kader van de Open Dagen van de Koninklijke Landmacht. De OvV heeft blijkens zijn eindrapport de volgende feiten vastgesteld:

‘Nadat de Lynx-helikopter kwam aanvliegen werden vier afdaallijnen (twee aan elke kant) uit de helikopter naar beneden gelaten, waaraan vier militairen afdaalden. Zij dalen daarbij in paren van twee af.

Op de grond aangekomen begonnen de afdalers zich los te maken van hun afdaallijnen. Terwijl de militairen zich loskoppelden, sneed in de Lynx-helikopter de boordwerktuigkundige, nadat hij visueel had vastgesteld dat alle vier de militairen op de grond stonden, de vier afdaallijnen door en gaf hij het commando terug aan de gezagvoerder. Daarbij is niet (visueel) gecontroleerd of alle afdaallijnen ook daadwerkelijk los waren van de helikopter. Vervolgens vloog de helikopter weg. Echter maar drie van de vier afdaallijnen werden zodanig gesneden dat ze los kwamen van de helikopter.

Met het wegvliegen van de helikopter werd duidelijk dat er nog een afdaallijn aan de helikopter vast zat. Dat bleek ongelukkigerwijs ook de afdaallijn te zijn van de militair die als laatste op de grond was aangekomen en hij was nog niet losgekoppeld van deze afdaallijn. Hij werd enkele honderden meters meegesleurd aan de afdaallijn. Vanuit de commandohelikopter werd de gezagvoerder van de Lynx-helikopter gewaarschuwd dat een persoon aan een afdaallijn werd meegetrokken, waarna de noodstopprocedure werd toegepast. Ook de boordwerktuigkundige hoorde deze waarschuwing en zag dat een van de lijnen nog aan de helikopter was verbonden. Hij reageerde onmiddellijk door deze lijn door te snijden, waardoor het slachtoffer niet verder werd meegetrokken. Hierna landde de Lynx-helikopter enkele meters verderop (...).

De betrokken militair is (...) in het ziekenhuis aan zijn verwondingen overleden.’

2.6.2 Oordeel OvV

De OvV trekt twee hoofdconclusies, ten eerste dat:

‘Het voorval is te wijten aan het niet op de juiste plaats doorsnijden van de afdaallijn. Deze snijfout is mede in de hand gewerkt door onbekendheid met en het ontbreken van richtlijnen met betrekking tot het doorsnijden.’

En ten tweede dat:

¹⁴² Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Voorval met abseilen tijdens Landmachtdagen*, 's-Gravenhage april 2008.

‘Door de verschillen in procedures en het niet voldoende invulling geven aan de eigen verantwoordelijkheid (...) tijdens de voorbereiding van de demonstratie geen afstemming [heeft] plaatsgevonden over een teken “aan de grond en los van de lijn”.’

Daarnaast formuleert de OvV nog een dertiental subconclusies:

1. Een van de afdaallijnen is op de verkeerde plaats (tussen het primaire en secundaire bevestigingspunt) doorgesneden, waardoor de lijn niet van de helikopter is verwijderd.
2. Indien alle vier de afdaallijnen op de juiste plaats waren doorgesneden in de cabine van de helikopter dan had het voorval niet plaatsgevonden.
3. Er is binnen Defensie geen eenduidige regelgeving met betrekking tot het afdalen uit een helikopter.
4. Door de onbekendheid van de betrokken Operationele Commando's met elkaars regelgeving en het niet met elkaar in strijd zijn van die regelgeving, is er voorafgaande aan de Landmachtdagen 2007, niet zeker gesteld welke regelgeving en procedures van toepassing waren. De afdalers hanteerden daarom de procedure van het Commando Landstrijdkrachten en de Lynx-bemanning gebruikte de procedure van het Commando Zeestrijdkrachten.
5. Er is binnen Defensie geen ondubbelzinnig kader ten aanzien van de beheersing van risico's die voortvloeien uit het beoefenen van acties of handelingen die worden gebruikt in noodsituaties of onder operationele omstandigheden.
6. Er bestaat binnen Defensie geen eenduidige en volledige regelgeving over het al of niet doorsnijden van afdaallijnen. Mede daardoor heeft er geen grondige analyse plaatsgevonden van de mogelijke risico's.
7. Het doorsnijden van de lijnen dicht bij de knopen van het primaire bevestigingspunt heeft de kans op het maken van een fout bij het snijden vergroot.
8. Er heeft tijdens de voorbereiding en de demonstratie onvoldoende afstemming plaatsgevonden over de te volgen procedure en de tekens, wat mede in de hand heeft gewerkt dat het voorval heeft plaatsgevonden.
9. Als de afdaallijnen waren bevestigd met de label in de helikopter, dan was het nut ontvallen aan het verzoek om de lijnen zo dicht mogelijk bij de knoop door te snijden.
10. De druk om de uitvoering van de demonstratie zo snel mogelijk uit te voeren is mogelijk een factor geweest bij het doorsnijden van de lijnen.
11. Het handelen van het slachtoffer heeft geen invloed gehad op het ontstaan of de uitwerking van het voorval.
12. Er is geen aanleiding gevonden te twijfelen aan de correcte werking van de uitrusting van de betrokken militair.
13. Het is niet na te gaan of het gebruik van het nieuwe PES van invloed is geweest bij het voorval.'

Voorts doet de OvV de volgende aanbevelingen aan de minister van defensie:

- ‘- Zeker te stellen dat voorafgaande aan risicovolle activiteiten briefings plaatsvinden waarbij de risico's en de te volgen procedures in detail worden doorgesproken.
- Te bewerkstelligen dat er eenheid in procedures komt.’

2.6.3 Het oordeel van de strafrechter

De militair die in de helikopter de lijnen doorsneed, is vervolgd en in eerste aanleg veroordeeld ter zake van dood door schuld.¹⁴³ De rechtbank te Arnhem overweegt onder meer dat:

‘Verdachte (...) een aan die helikopter bevestigd afdaaltouw, waaraan [slachtoffer] die kort daarvoor vanuit die helikopter was afgedaald nog vast zat, niet op een zodanige plek [heeft] doorgesneden dat het touw los zou komen van de helikopter (...). Vervolgens heeft verdachte zich er niet van overtuigd of slachtoffer zich vrij van de afdaallijn bevond. Voorts heeft verdachte zich er niet van vergewist dat het afdaaltouw waaraan die [slachtoffer] was bevestigd niet meer aan de helikopter bevestigd was. (...) [Verdachte heeft] welbewust een onaanvaardbaar risico genomen door na het doorsnijden van de afdaaltouwen aan de eerste vlieger aan te geven dat hij weg kon vliegen en niet visueel te controleren of de touwen daadwerkelijk los waren van de helikopter. In casu gaat het om het persoonlijke falen van verdachte dat tot het ongeval heeft geleid.’

¹⁴³ Rb Arnhem 24 november 2008, *LJN* BG5106. In hoger beroep is de verdachte vrijgesproken: gerechtshof Arnhem 21 september 2010, *LJN* BN7748.

2.6.4 Beoordeling

De OvV trekt een aantal conclusies die van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of schuld of aansprakelijkheid kan worden gevestigd. In de tweede hoofdconclusie overweegt de OvV dat ‘niet voldoende invulling aan de eigen verantwoordelijkheid’ is gegeven. In de subconclusies wordt gesproken in termen van ‘de verkeerde plaats’ en ‘de juiste plaats’. De formulering omtrent het niet voldoende invulling geven aan de eigen verantwoordelijkheid wordt door de OvV vaker gebezigd, zij het dat daarbij in de conclusie in het midden wordt gelaten wiens verantwoordelijkheid aan de orde is. Het is een formulering die, reeds gelet op de algemene bewoordingen ervan, niet los kan worden gezien van hetgeen de OvV in zijn rapport overweegt ten aanzien van ieder der bij het voorval betrokken personen en instanties.¹⁴⁴ Het is vooral die genuanceerde beoordeling van de rol van de specifieke betrokkenen waaruit lessen voor de toekomst kunnen worden getrokken. De abstracte slotconclusie voegt daaraan inhoudelijk nauwelijks iets toe: deze slotconclusie biedt als zodanig weinig aanknopingspunten om concrete lessen te trekken. Bij deze stand van zaken loont het daarom de moeite om de genuanceerde overwegingen in ‘de romp’ van het rapport omtrent de invulling van de eigen verantwoordelijkheid van ieder der betrokkenen nadrukkelijker en concreter voor het voetlicht te brengen in de slotconclusie.

Door te overwegen dat een van de afdaallijnen op de *verkeerde* plaats is doorgesneden, brengt de OvV als zijn oordeel tot uitdrukking dat de lijn op een andere plaats had moeten worden doorgesneden. Door deze normatieve conclusie omtrent de oorzaak (althans een der oorzaken) van het voorval schept de OvV voor zichzelf de ruimte om conclusies ter lering te formuleren. Die conclusies hadden als volgt kunnen luiden: a) voortaan dienen de afdaallijnen op een andere plaats te worden doorgesneden; b) dat moet worden geprotocolleerd (voor zover dat niet reeds is geschied); c) er moet toezicht worden gehouden op de feitelijke naleving van deze gestandaardiseerde procedure. Zo bezien, draagt de normatieve conclusie van de OvV omtrent de oorzaak van het voorval bij aan het verwezenlijken van een van de voornaamste doelstellingen van het ongevalonderzoek: het voorkomen van toekomstige incidenten. Hoewel welhaast onvermijdelijk de rol van de militair die de afdaallijn doorsneed in beeld komt, strekt de conclusie van de OvV er niet toe om te *apportion blame* ten aanzien van die militair. De rol van de militair vormt de ingang voor de OvV om zijn licht te laten schijnen over achterliggende oorzaken (van het op de verkeerde plaats doorsnijden van de lijn), regelgeving dienaangaande en toezichtsmechanismen. Precies op dit punt tekent zich een significant verschil af met het evenweergegeven oordeel van de rechtbank, welk oordeel zich beperkt tot het handelen van de militair.

2.7 Sector gezondheid: brand in een operatiekamer van het Twenteborgziekenhuis¹⁴⁵

2.7.1 Feiten

Op 28 september 2006 brak tijdens een operatie in het Twenteborgziekenhuis te Almelo brand uit in de anesthesieapparatuur die in de operatiekamer stond. De patiënt die op dat moment werd geopereerd, was plaatselijk verdoofd en ten behoeve van het medisch handelen gefixeerd op de operatietafel. De patiënt kon niet worden gered en is als gevolg van de brand overleden. De OvV heeft zijn onderzoek toegespitst op de volgende onderzoeksvragen: waarom is bij dit voorval de patiënt niet gered en hoe kon er brand uitbreken in de anesthesieapparatuur?

¹⁴⁴ Zie p. 7-8 van het rapport.

¹⁴⁵ Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Brand in een operatiekamer van het Twenteborgziekenhuis op 28 september 2006 te Almelo*, 's-Gravenhage, augustus 2008.

2.7.2 Oordeel OvV

De OvV formuleert de volgende vier conclusies met toelichting (cursiveringen onzerzijds; MSG & TK):

‘Conclusie 1

De brand in OK8 is in de anesthesiependel ontstaan nadat een hoeveelheid zuurstof door een lek in de zuurstofleiding in de pendel is vrijgekomen. De brand heeft kort geduurd, maar verliep door de instroom van zuurstof uit de zuurstofleiding zo heftig dat het onmogelijk was de patiënt te redden.

Toelichting

1. De brand is ontstaan doordat in het inwendige van de pendel een hoeveelheid zuurstof ten gevolge van een lek in de zuurstofleiding is vrijgekomen, waardoor brandbare materialen in de pendel met een ontstekingsbron tot ontbranding konden komen.
2. Omdat de zuurstoftoevoer van de apparatuur niet ter plaatse en onmiddellijk kon worden afgesloten was het voor het personeel met de beschikbare middelen niet mogelijk de brand te blussen.
3. Uit waarnemingen tijdens de uitgevoerde brand simulatieproeven blijkt een zodanige ontwikkeling van warmte en rook dat het verblijf in de nabijheid van de brand omstreeks een halve minuut na de eerste brandverschijnselen, niet langer mogelijk was.
4. Het tijdstip van overlijden van het slachtoffer stond redding gedurende de eerste minuten van de brand niet in de weg. Door de combinatie van de beperkte verplaatsbaarheid van de operatietafel, de verdoving en fixatie van de patiënt, en de brandomstandigheden met de felle vlammen, hitte, donkere rook en lawaai kon een doeltreffend optreden van het aanwezige OK-personeel echter niet in redelijkheid verwacht worden.’

Conclusie 2

Gedurende het gebruik en onderhoud van de anesthesiependel in kwestie heeft Dräger (de fabrikant van anesthesieapparatuur; MSG & TK) *zijn verantwoordelijkheid voor veiligheid onvoldoende invulling gegeven.*

Toelichting

1. Het ontwerp van de anesthesiependel zoals die op OK8 tijdens de brand aanwezig was, kende verschillende tekortkomingen die het vrijkomen van zuivere zuurstof en/of het ontstaan van een ontstekingsbron zouden kunnen hebben veroorzaakt.
2. Dräger heeft de expiratietermijn van de slangen op basis van een risicoanalyse vastgesteld op 12 jaar en in zijn onderhoudsspecificaties opgenomen. Dräger heeft zich echter hieraan niet gehouden: de slangen in de pendel zijn niet na de voorgeschreven 12 jaar vervangen, evenmin in de 5 jaren daarna en zijn jaarlijks na onderhoud door Dräger goedgekeurd. *Dräger heeft naar eigen zeggen het ziekenhuis wel gewezen op de noodzaak van vervangen na 12 jaar, maar kreeg hiervoor geen toestemming van het ziekenhuis.* De 12 jaar is dus bewust overschreden, ondanks dat Dräger naar eigen zeggen de volledige verantwoordelijkheid voor onderhoud draagt voor het veilig functioneren van het apparaat, zolang hij het onderhoud verricht. *Het vervangen van deze onderdelen, dat vanuit het oogpunt van veiligheid noodzakelijk was, is ten onrechte afhankelijk gesteld van instemming van het ziekenhuis.*
3. Dräger heeft het ziekenhuis, toen die het onderhoud van de pendel na 17 jaar overnam, niet gewezen op het risico van het in bedrijf houden van de verouderde apparatuur. Hij heeft geen onderhoudsgegevens overlegd en ook niet gewezen op de verstreken expiratietermijn van de slangen in de pendels.
4. Dräger heeft conform eigen beleid (*‘common practice’*) de gebruiksaanwijzing/fabrieksspecificatie waarin vermeld staat welke onderhoudsactiviteiten met welke frequentie uitgevoerd dienen te worden niet geleverd bij afgifte van de anesthesiependel in 1985. Dit is evenmin gebeurd bij de overname van het onderhoud aan de pendel door het ziekenhuis eind 2002.

Conclusie 3

De raad van bestuur van het ziekenhuis heeft in 2002 *ten onrechte besloten het onderhoud aan de pendels zelf uit te gaan voeren*, zonder dat er voldoende kennis en kunde aanwezig was om de daaraan verbonden veiligheidsrisico's te beheersen en heeft de (brand)veiligheid in de OK in onvoldoende mate beheerst. Ook van de medische staf is in dit kader geen betrokkenheid gebleken.

Toelichting

1. Het ziekenhuis heeft besloten zelfstandig het onderhoud uit te voeren ondanks dat:
 - a. de betrokken afdeling niet beschikte over de voor uitvoering van het onderhoud noodzakelijke specialistische kennis, mede doordat het onderhoud van de pendel bij de verkeerde afdeling was ondergebracht.
 - b. het ziekenhuis niet beschikte over de schriftelijke onderhoudsspecificaties van Dräger, noch over de specifieke onderhoudsstatus van deze pendel. Deze zijn ook niet opgevraagd bij Dräger.
 - c. het ziekenhuis niet beseft heeft dat aan het overschrijden van de vervangingstermijn van de pendel een oplopend veiligheidsrisico verbonden was.
2. Het kwaliteitszorgsysteem van het Twenteborgziekenhuis heeft in relatie tot

brandveiligheid onvoldoende gefunctioneerd.

3. Het opstellen en gebruiken van risicoanalyses voor apparatuur was niet gebruikelijk; er werd slechts eens in de drie jaar een risicoanalyse opgesteld.

4. Ten aanzien van (brand)veiligheid als onderdeel van kwaliteitszorg is geen specifiek beleid aangetroffen.

5. *Het ziekenhuis was onvoldoende voorbereid op een brand in een operatiekamer.*

6. Tijdens het onderzoek is geen betrokkenheid gebleken van de medische staf als gebruiker van de anesthesieapparatuur ten aanzien van de kwaliteit en het onderhoud van de apparatuur alsmede van de voorbereiding op branden in de operatiekamer. De medisch specialisten overtuigen zich als gebruikers niet van het feit dat de door het ziekenhuis geleverde faciliteiten voldoende adequaat zijn (goed onderhouden, van goede kwaliteit, etc.) om hun verantwoordelijkheid voor verantwoorde zorg in te kunnen vullen.

Conclusie 4

Er bestaan onduidelijkheden ten aanzien van de verschillende vormen van toezicht op medische apparatuur in relatie tot brandveiligheid zowel tijdens ontwerp als tijdens gebruik.

Toelichting

1. Het toezicht van de IGZ is primair gericht op de medische veiligheid van patiënten. Fysieke veiligheid in relatie tot brand is daaraan ondergeschikt.

2. De IGZ houdt geen direct toezicht op de veiligheid van ontwerp van medische instrumenten; ten aanzien van productveiligheid laat de IGZ haar toezichhoudende rol berusten op het systeem van CE-merk.

3. Er vindt geen toezicht plaats op onderhoud aan medische apparatuur; niet op het onderhoud door het ziekenhuis en niet op het onderhoud door derden die (in opdracht van het ziekenhuis) het onderhoud verrichten.

4. Er is geen sprake van een voldoende gestructureerde distributie van relevante meldingen en signalen ten aanzien van tekortkomingen aan medische apparatuur en evenmin van een voldoende adequate opvolging van IGZ hiervan.

5. De Arbeidsinspectie houdt toezicht op arbo-gerelateerde aspecten in ziekenhuizen in het algemeen, maar houdt op basis van prioriteitstelling geen toezicht op medische apparatuur in relatie tot brandveiligheid.

6. De gemeentelijke overheid (i.c. de brandweer) houdt toezicht op aanwezigheid en gebruik van gevaarlijke stoffen in inrichtingen. De gemeente ziet echter niet toe op het gebruik van gevaarlijke stoffen (zoals zuivere zuurstof) in medische apparatuur, in de veronderstelling dat dit tot het werkgebied van een andere toezichthouder (de IGZ) behoort.⁷

De OvV doet de volgende aanbevelingen:

‘1. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport wordt aanbevolen zich uit te spreken over de vraag of ziekenhuizen bij invulling van hun verantwoordelijkheid mogen rekenen op een juiste invulling van de eigen verantwoordelijkheid door (professionele) partijen die werk uitvoeren in opdracht van het ziekenhuis.

2. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport wordt, gezien de risico’s van medische apparatuur en het feit dat momenteel geen extern toezicht hierop plaatsvindt, aanbevolen te bewerkstelligen dat eenduidig overheidstoezicht zal plaatsvinden op risicovolle medische apparatuur.’

2.7.3 Beoordeling

Veel van wat in de voorgaande subparagrafen is gezegd over het normatieve karakter van de oordelen van de OvV kan ook thans weer worden opgemerkt, maar dat zou geen toegevoegde waarde hebben. Wel verdient hier aandacht dat de toelichting op conclusie 2 onder meer inhoudt dat de expiratietermijn van twaalf jaar bewust is overgeschreden, ondanks dat Dräger naar eigen zeggen de volledige verantwoordelijkheid voor onderhoud draagt voor het veilig functioneren van het apparaat, zolang hij het onderhoud verricht. In een strafrechtelijke procedure waarin de fabrikant van de anesthesieapparatuur terecht zou staan op verdenking van dood door schuld, zou aan de vaststelling dat de verdachte de expiratietermijn bewust heeft overschreden groot gewicht worden toegekend bij de vraag of sprake is van aanmerkelijke onvoorzichtigheid/onachtzaamheid, welke aanmerkelijke onvoorzichtigheid/onachtzaamheid voor een belangrijk deel bepalend is bij de beantwoording van de vraag of sprake is van *cul-*

pa.¹⁴⁶ Door te oordelen in termen van een ‘bewuste overschrijding’ – hoe juist die vaststelling als zodanig ook zal zijn – zou bovendien in de publieke opinie de schijn kunnen zijn gewekt dat de OvV een oordeel geeft met betrekking tot de schuld van de betrokken fabrikant. Dat lijkt enerzijds strijdig met de bedoeling van de rijkswetgever, maar anderzijds mag niet uit het oog worden verloren dat een omfloerster woordgebruik – zo in dit geval al mogelijk – niet zou hebben geleid tot andere aanbevelingen ter lering dan de beide hierboven geciteerde aanbevelingen. Om aanbevelingen van een dergelijke importantie te kunnen doen, lijkt de gekozen formulering in de toelichting op conclusie 2 op de koop toe te moeten worden genomen. Wel rijst de vraag of de toelichting onder 5 bij conclusie 3 niet in te algemene bewoordingen is opgesteld en, daardoor, onnodig ver reikt.

2.8 Sector industrie, buisleidingen en netwerken: explosie aardgascondensaattank NAM¹⁴⁷

2.8.1 Feiten

Op 31 mei 2005 brachten twee pijpfitters en een lasser van aannemer GTI in het kader van renovatiewerkzaamheden leidingen aan op een aardgascondensaatopslagtank van de Nederlandse Aardolie Maatschappij (NAM) te Warffum. De leidingen moesten worden bevestigd aan een al bestaande leiding die was aangesloten op de tank en was afgesloten met een kogelafsluiter. Een kogelafsluiter zorgt ervoor dat de inhoud van de tank is afgesloten van de buitenlucht. Nadat de leidingen waren afgesteld, begon de lasser bovenop de tank met het vastlassen. Tijdens het lassen explodeerde de tank, waarbij twee werknemers om het leven kwamen en een derde werknemer zwaar gewond raakte. Na de explosie werd de kogelafsluiter in geopende toestand aangetroffen. In het onderzoek van de OvV staat de vraag centraal hoe het kan dat een maatschappij als de NAM, ondanks jarenlange ervaring en zoveel veiligheidsaandacht, veiligheidskennis en veiligheidsinspanning en relatief lage frequentie van ongevallen met verzuim, te maken krijgt met een zodanig ernstig ongeval als in Warffum.

2.8.2 Oordeel OvV

Op basis van zijn onderzoek, komt de OvV tot een achttal conclusies (cursiveringen onzerzijds; MSG & TK):

- ‘1. De directe oorzaak van de tankexplosie op productielocatie Warffum is dat tijdens renovatiewerkzaamheden op tank T3, als gevolg van een openstaande afsluiter, een explosief gasmengsel is ontstoken als gevolg van het aanbrengen van een lasverbinding.
2. Op grond van zowel wet- en regelgeving als normen en procedures van de NAM, hadden geen werkzaamheden mogen plaatsvinden op het dak of in de directe nabijheid van de betreffende tank, zonder dat doeltreffende maatregelen waren genomen om het brand- en explosiegevaar te beheersen. *De NAM had deze, maar ook de reeds eerder uitgevoerde werkzaamheden, onder de gegeven omstandigheden niet mogen toestaan.*
3. *De betrokken functionarissen van de opdrachtgever de NAM en de opdrachtnemers Tebodin en GTI hebben de procesveiligheidsrisico’s in onvoldoende mate geïdentificeerd.* De wel geïdentificeerde procesveiligheidsrisico’s zijn onderschat en de voorgenomen maatregelen zijn in onvoldoende mate uitgevoerd.
4. De NAM heeft besloten tank T3 niet volledig veilig te stellen (primaire maatregel) en gebruik te maken van secundaire veiligheidsmaatregelen (identificatie gevaarlijke stoffen, RI&E, zonering en werkvergunning). *Geen van deze secundaire maatregelen is adequaat uitgevoerd* en het geheel heeft niet gewerkt.
5. Het niet in voldoende mate herkennen door de betrokken partijen (de NAM, Tebodin en GTI) van het brand- en explosiegevaar en het niet adequaat handelen van de betrokkenen kon ontstaan in een omgeving waarin:
 - a. *Taken en verantwoordelijkheden niet werden genomen;*

¹⁴⁶ Dat ook een andere persoon, zoals het ziekenhuis, blaam treft voor het fatale incident, staat in strafrechtelijke zin niet in de weg aan het aannemen van schuld bij de fabrikant.

¹⁴⁷ Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Explosie aardgascondensaattank bij de Nederlandse Aardolie Maatschappij te Warffum d.d. 31 mei 2005*, ’s-Gravenhage, september 2007.

- b. *Onvoldoende aandacht was voor procesveiligheid;*
- c. *Procedures en afspraken onvoldoende helder waren en onvoldoende werden nageleefd;*
- d. *Beperkt toezicht en sturing aanwezig was op de naleving van procedures en het nakomen van afspraken, en er op de werkvloer te weinig kennis was van procesveiligheid;*
- e. *Kosten werden gereduceerd zonder dat de impact hiervan op de (proces) veiligheidsrisico's in voldoende mate werd afgewogen.'*

Het veiligheidsmanagement van de NAM kende bovendien structurele tekortkomingen, die ondanks de constatering daarvan door het Staatstoezicht op de Mijnen (SodM) niet zijn verbeterd, zo blijkt uit conclusies 6, 7 en 8:

- '6. Een aantal tekortkomingen zoals aangetroffen te Warffum waren niet uniek voor deze locatie, maar deden zich ook op andere locaties van de NAM voor.
- 7. Het veiligheidsmanagement van NAM kende structurele tekortkomingen; de NAM brengt afwijkingen goed in beeld, maar blijkt onvoldoende in staat deze duurzaam te verhelpen.
- 8. Ondanks dat door het SodM tekortkomingen binnen de NAM waren geconstateerd heeft de communicatie hiervan niet geleid tot het doorvoeren van de vereiste verbeteringen ten aanzien van het beheersen van veiligheidsrisico's binnen de NAM.'

De OvV komt tot de volgende aanbevelingen:

- '1. De NAM wordt aanbevolen om de oorzaken van het gebleken gebrek wat betreft het niet duurzaam doorvoeren van verbetermaatregelen op te sporen, vast te leggen en op basis daarvan adequate actie te ondernemen om dit op te lossen.
- 2. De minister van Economische Zaken wordt aanbevolen om de wijze waarop het SodM moet omgaan met gesignaleerde afwijkingen vast te leggen en zodanige verbetermaatregelen te treffen dat in de toekomst de effectiviteit van het toezicht wordt vergroot.'

2.8.3 Het oordeel van de strafrechter

Het openbaar ministerie is overgegaan tot vervolging van de NAM en aannemer GTI. Uiteindelijk heeft de rechtbank te Groningen beide rechtspersonen veroordeeld ter zake van het medeplegen van een opzettelijke begane overtreding van een voorschrift gesteld krachtens art. 32 Arbeidsomstandighedenwet.¹⁴⁸ De verdachten hadden, zo was de redenering, redelijkerwijs moeten weten dat door die overtreding levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van één of meerdere werknemers te verwachten was.¹⁴⁹ Bij de motivering van de straf overweegt de rechtbank in de strafzaak van de NAM onder meer:

'Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan een zeer ernstig strafbaar feit. Verdachte heeft taken onvoldoende uitgevoerd en verantwoordelijkheden niet genomen en heeft onvoldoende met betrokken partijen gecommuniceerd. Voorts werden belangrijke taken toebedeeld aan personen die hiervoor niet de vereiste diploma's en ervaring hadden. Eveneens waren de tanks e.d. niet voorzien van de vereiste gevaarsymbolen. Door de handelwijze van verdachte heeft zich op 31 mei 2005 een explosie voorgedaan waarbij twee personen zijn overleden en één persoon gewond is geraakt.'¹⁵⁰

2.8.4 Beoordeling

Met name de conclusies 2, 3 en 4 van de OvV bevatten stevig aangezette normatieve oordelen omtrent de handelwijze van de NAM. Een vergelijkbaar oordeel komt terug in de bewezen-

¹⁴⁸ Art. 32 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet luidt: 'Het is de werkgever verboden handelingen te verrichten of na te laten in strijd met deze wet of de daarop berustende bepalingen indien daardoor, naar hij weet of redelijkerwijs moet weten, levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van een of meer werknemers ontstaat of te verwachten is.' Blijkens lid 2 levert het niet-naleven van het voorschrift van lid 1 een misdrijf op in de zin van de Wet op de economische delicten.

¹⁴⁹ Rb Groningen 25 oktober 2007, *LJN* BB6505 (GTI) en BB6506 (NAM).

¹⁵⁰ Rb Groningen 25 oktober 2007, *LJN* BB6506 (met uitzondering van de overweging 'Eveneens waren de tanks e.d. niet voorzien van de vereiste gevaarsymbolen' identiek aan de overwegingen in de GTI-zaak).

verklaring door de rechtbank, die onder meer inhoudt dat de lassers niet doeltreffend werden ingelicht over de te verrichten werkzaamheden en de daaraan verbonden risico's, aangezien zij niet geïnformeerd waren over de inhoud van tank T3, te weten aardgascondensaat en zij niet op de hoogte waren gesteld van het feit dat op of nabij tank T3 geen heet werk was toegestaan, en zij niet geïnformeerd waren welke risico's er waren met het lassen op of aan tank T3. Dat maakt – eens te meer – als algemeen aandachtspunt duidelijk dat de conclusies van de OvV inhoudelijk nogal dicht kunnen aankruipen tegen een schuldoordeel van de strafrechter.

Tegelijkertijd lijken de door de OvV getrokken conclusies in de gekozen formulering vrijwel onvermijdelijk, temeer daar zij (als conclusies 6-8) een ruimere strekking hebben dan alleen ten aanzien van het voorval. Juist aan die, ook met de Rijkswet OvV beoogde, ruimere strekking ontleen de conclusies in onderlinge samenhang gezien hun waarde ter lering.

3 Oplossingsrichtingen

Indien de OvV de feitelijke en normatieve conclusies in zijn eindrapporten zou formuleren op een wijze waardoor ieder vermoeden van schuld of aansprakelijkheid zou kunnen worden vermeden, dan zou dat ontegenzeggelijk ten koste gaan van de waarde van de aanbevelingen ter lering. Daarmee zou ook de waarde van het door de OvV verrichte ongevalonderzoek aanzienlijk worden gerelativeerd. Hiervoor werd onder 1.4 als centrale vraagstelling van dit hoofdstuk geformuleerd de vraag of de Rijkswet OvV aan de OvV een werkbaar kader heeft aangereikt voor het formuleren van conclusies in zijn eindrapporten. Op basis van het voorgaande kan die vraag als volgt worden beantwoord.

De Rijkswet OvV verzet zich niet tegen het trekken van conclusies door de OvV op de wijze zoals deze in de voorgaande paragrafen zijn weergegeven. Of positief geformuleerd: gegeven de taakopdracht van de OvV – het blootleggen van oorzaken van een voorval teneinde aanbevelingen ter lering te kunnen doen – dringt de Rijkswet OvV de OvV ertoe het integrale ongevalonderzoek te verrichten zoals hij dat verricht en tot conclusies te komen zoals hierboven weergegeven. Bij deze stand van zaken ligt het in zijn algemeenheid niet voor de hand om de formulering van conclusies (significant) te wijzigen.

Het gevolg van deze opvatting is wel dat – in de media, de politiek of bij betrokkenen bij een voorval – in voorkomende gevallen de indruk kan ontstaan dat de OvV met zijn conclusies op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen. In dit verband moet worden gewezen op het OvV-rapport omtrent de explosie van een aardgascondensaat-tank bij de NAM te Warffum. De OvV overweegt in de 'Beschouwing':

'De Onderzoeksraad voor Veiligheid heeft een onderzoek verricht naar het voorval te Warffum. Een onafhankelijk onderzoek beoogt volgens de wet te achterhalen wat er zich precies heeft afgespeeld – de waarheidsvinding – en na te gaan of en welke structurele veiligheidstekorten aan de gebeurtenis ten grondslag hebben gelegen, met als enige doel om er voor de veiligheid lering uit te kunnen trekken. In tegenstelling tot het strafrecht, dat zich richt op het onderzoek naar strafbare feiten en in het verlengde daarvan de schuld-vraag, is de schuld-vraag bij het onafhankelijk onderzoek expliciet uitgesloten.'

Dit citaat vormt een belangrijke *disclaimer* omdat de OvV hiermee tot uitdrukking brengt niet datgene te (willen) doen wat art. 61 Rijkswet OvV hem verbiedt, terwijl de OvV hiermee – terecht – zijn werkwijze bij het doen van ongevalonderzoek en het verslagleggen van de resultaten ervan legitimeert. Het strekt dan ook tot aanbeveling om in ieder eindrapport een dergelijke *disclaimer* op te nemen.

De indruk dat de OvV op de stoel van de rechter is gaan zitten, wordt voorts ten dele weggenomen doordat art. 69 Rijkswet OvV zich verzet tegen het in een (Nederlands) rechtsgeding (inbrengen en) bezigen voor het bewijs van het eindrapport van de OvV. In aanmerking ge-

nomen dat het eindrapport van de OvV openbaar is, kan art. 69 Rijkswet OvV de genoemde indruk evenwel niet geheel wegnemen. Het slachtoffer van een voorval en/of het openbaar ministerie kan met door de OvV getrokken conclusies in de hand wel vervolgonderzoek entameren dat inhoudelijk leidt tot dezelfde uitkomst als het ongevalonderzoek, aan de hand van welke uitkomst in een rechtsgeding aansprakelijkheid kan worden gevestigd.

In bepaalde gevallen bestaat voor de OvV de mogelijkheid om het ongevalonderzoek als het ware spiegelbeeldig ten opzichte van een strafrechtelijk of civielrechtelijk onderzoek in te steken. In dit verband werd hierboven onder 2.4.4 (brand in een scheepsloods in De Punt) ingegaan op het door de OvV verrichte onderzoek naar het optreden van de brandweer als organisatie (in de tijd gezien: na het ontstaan van de brand) terwijl de handelwijze van de eigenaar van de loods (in de tijd gezien: tot en met het ontstaan van de brand) die in de strafrechtelijke procedure centraal staat, in het ongevalonderzoek buiten beeld bleef. Hier wordt aldus op een welhaast ideaaltypische wijze het verschillende domein van het onafhankelijk ongeval onderzoek en dat van het strafrechtelijk onderzoek gemarkeerd. Daarbij werd onder 2.4.4 opgemerkt dat het niet altijd mogelijk zal zijn om in het onafhankelijk ongevalonderzoek een dergelijke waterscheiding aan te brengen.

De indruk dat de OvV op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen zal nogal eens uitsluitend ontstaan na het lezen van de conclusies in het eindrapport: het is een gegeven dat personen of instanties (zoals de media) die niet betrokken zijn bij het voorval of die niet anderszins een belang hebben bij het eindrapport, zullen volstaan met het lezen van de conclusies en aanbevelingen ter lering en daar hun eigen gevolgtrekking aan verbinden. In de conclusies in zijn eindrapporten gebruikt de OvV vaak de formulering dat een persoon of instantie – zo deze al met name wordt genoemd – ‘niet voldoende invulling heeft gegeven aan de eigen verantwoordelijkheid’. Het is een formulering die, reeds gelet op de algemene bewoordingen ervan, niet los kan worden gezien van hetgeen de OvV in zijn rapport overweegt ten aanzien van de betreffende persoon of instantie. Het is vooral die genuanceerde beoordeling van de rol van de specifieke betrokkenen waaruit lessen voor de toekomst kunnen worden getrokken. De abstracte slotconclusie voegt daaraan inhoudelijk nauwelijks iets toe: deze slotconclusie biedt als zodanig weinig aanknopingspunten om concrete lessen te trekken. Het loont daarom de moeite om de genuanceerde overwegingen in ‘de romp’ van het rapport omtrent de invulling van de eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene nadrukkelijker en concreter voor het voetlicht te brengen in de slotconclusie.

Een formulering als in conclusie 5 in de Kingdom Venue-zaak (‘dit toezicht heeft in dit geval niet geleid tot een dergelijke invulling [van de betreffende zorgplicht]’; zie hierboven onder 2.3.2) geeft tot op zekere hoogte de achterliggende oorzaak van het incident weer zonder te treden in schuldkwesities. Zogezien is het een ‘voorbeeldformulering’.

4 Samenvatting en conclusies

De Rijkswet OvV creëert een permanente spanningsverhouding tussen enerzijds de taakopdracht aan de OvV om – met het oog op het voorkomen van toekomstige voorvallen – conclusies te trekken omtrent de oorzaken van een voorval en anderzijds het verbod aan de OvV om tot oordelen te komen die zelfs maar een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid behelzen. Formeel kan de OvV betrekkelijk eenvoudig deze spanningsverhouding omzeilen door de door hem getrokken conclusies niet te formuleren in termen van schuld of aansprakelijkheid en door ook in de berichtgeving in de media omtrent zijn rapporten te (doen) benadrukken dat hij niet op de stoel van de rechter mag zitten en dat daarom ook niet heeft gedaan. Het strekt de OvV tot aanbeveling om een dergelijke *disclaimer* structureel in zijn rapporten op te nemen.

Materieel valt de spanningsverhouding nauwelijks te vermijden. Omdat in het civiele recht, in het bijzonder ten aanzien van de sectoren die door de OvV worden onderzocht, op laagdrempelige wijze aansprakelijkheid kan worden gevestigd, kunnen niet alleen normatieve oordelen maar ook feitelijke oordelen van de OvV al snel een inhoud bevatten die in een rechtsgeding (mede) de basis zouden kunnen vormen voor (civiele) aansprakelijkheid.

Uit de analyse van een aantal eindrapporten komt als beeld naar voren dat de OvV de geschetste spanningsverhouding in formeel opzicht inderdaad structureel weet te omzeilen, maar dat het vanuit een materieel perspectief in voorkomende gevallen niet of nauwelijks ontkoombaar is om tot oordelen te komen waarmee in een rechtsgeding schuld of aansprakelijkheid zou kunnen worden gevestigd. Zo kan, om een genuanceerd oordeel omtrent de oorzaak van een voorval te kunnen geven, normatieve terminologie bijvoorbeeld niet (altijd) worden gemist en moet deze daarom ook niet worden uitgebannen. Anders dan doorgaans in het strafrecht het geval is, worden niet het handelen en nalaten van een individu onderzocht maar beoordeelt de OvV het handelen en nalaten van verschillende actoren afzonderlijk en in hun onderlinge relatie. Als een betrokkene bij een voorval zich niet aan zijn zorgplichten houdt, en er vindt van overheidswege onvoldoende toezicht plaats op de handel en wandel van die betrokkene, dan kan dat samenstel van factoren mede de oorzaak vormen van het voorval. Inherent aan de taakstelling van de OvV is dat dit complexe samenstel van factoren integraal in kaart wordt gebracht hetgeen niet kan geschieden zonder weergave van hetgeen gangbaar – anders gezegd: normaal, niet alleen feitelijk maar ook normatief – is in de betreffende maatschappelijke sector.

Van de OvV mag niet worden verlangd dat hij zijn werkwijze (als het gaat om het verrichten van ongevalonderzoek) en zijn zorgvuldig gekozen formuleringen (als het gaat om zijn eindrapporten), ook al zijn deze soms stevig aangezet, aanpast om iedere denkbare basis voor een schuld- of aansprakelijkheidsoordeel van een rechter te vermijden. Zou dat anders zijn, dan zou de OvV de voornaamste doelstelling van zijn wettelijke taakopdracht – het doen van aanbevelingen ter lering – niet meer kunnen vervullen.

HOOFDSTUK 5

SAMENVATTING, CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

De OvV heeft, met het uitsluitende doel toekomstige voorvallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, tot taak te onderzoeken en vast te stellen wat de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van individuele of categorieën voorvallen en van de omvang van hun gevolgen zijn en daaraan zo nodig aanbevelingen te verbinden. Een conclusie of aanbeveling van de OvV mag niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval behelzen, doch dient het treffen van maatregelen te faciliteren ter vergroting van de veiligheid. Een onderzoek van de OvV naar een voorval kan samenlopen met een strafrechtelijk onderzoek naar hetzelfde voorval. Dit vergt enerzijds een zekere mate van afstemming, maar roept anderzijds ook vragen op naar de verhouding tussen beide onderzoekstrajecten.

Ten eerste is in dit rapport aan de orde *de huidige scheiding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het door de OvV te verrichten onafhankelijk ongevalonderzoek*. Hier speelt met name een rol op welke wijze het wettelijke kader de verhouding tussen OvV en openbaar ministerie normeert, alsmede of dat wettelijke kader op dit punt lacunes vertoont.

De tweede kwestie die in dit rapport wordt genalyseerd, betreft *de mogelijke complicaties die zich voordoen met betrekking tot de beantwoording van de schuldvraag*. Deze kwestie moet worden gezien in het licht van het volgende. De schuldvraag wordt beantwoord door de strafrechter in het kader van een strafrechtelijke procedure waarvan een specifiek ten laste gelegd feit de ingang vormt. In het door de OvV verrichte onderzoek komt veelal aan de orde of en in welke mate betrokken partijen hun eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot veiligheid hebben genomen. Laatstgenoemde vraag wordt nogal eens – met name ook in de media – opgevat als aanduiding van schuld indien in het rapport van de OvV wordt gesteld dat een bepaalde partij haar eigen verantwoordelijkheid niet heeft genomen. Twee ongelijksoortige problemen kunnen hier worden onderscheiden. Enerzijds kan zich het probleem voordoen dat de OvV met de formulering van een bepaald oordeel de verdenking op zich laadt dat hij op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen. Aanpassing van de gekozen formuleringen die voeding geven aan een dergelijke schijn zou anderzijds het probleem kunnen doen ontstaan dat het oordeel van de OvV – ook in de weergave ervan door de media – aan duidelijkheid verliest.

De Rijkswet OvV noch het Wetboek van Strafvordering bevat een expliciete voorziening waarin het primaat van te verrichten onderzoek naar een voorval is neergelegd bij hetzij de OvV hetzij het openbaar ministerie. Aan een dergelijke stringente afbakening bestaat in de praktijk van alledag vermoedelijk ook geen behoefte. Wel ademt de systematiek van de Rijkswet OvV de gedachte dat het onafhankelijk ongevalonderzoek door de OvV niet – direct of indirect – mag worden belemmerd door andere onderzoekstrajecten. Anders geformuleerd, de volledigheid en validiteit van het onafhankelijk ongevalonderzoek mogen niet in gevaar worden gebracht door de omstandigheid dat ook ander – bijvoorbeeld strafrechtelijk – onderzoek naar het voorval plaatsvindt. Als strafrechtelijk onderzoek (aanvankelijk) wordt belemmerd door het onafhankelijk ongevalonderzoek, dan is dat een consequentie die de rijkswetgever op de koop toe heeft genomen ten behoeve van het belang dat is gemoeid met onderzoek ter lering. Deze zienswijze wordt ondersteund door het bepaalde in art. 69 Rijkswet OvV en door het Afstemmingsprotocol OvV-OM.

Naar het zich laat aanzien beschikt de OvV over een vrijwel toereikend bevoegdheidsinstrumentarium om zijn onderzoek volledig en onafhankelijk te kunnen uitvoeren. Wel verdient het overweging om in de Rijkswet OvV een bepaling op te nemen die de OvV de bevoegdheid verleent tot het vorderen dat gegevens worden ontsleuteld.

Als het gaat om gegevensverstrekking tussen het openbaar ministerie en de OvV is sprake van een asymmetrische verhouding. Waar het openbaar ministerie in beginsel gehouden is om op verzoek van de OvV alle in het strafrechtelijk onderzoek vergaarde gegevens aan de OvV te verstrekken, wordt de gegevensverstrekking in omgekeerde richting door de Rijkswet OvV aan stevige beperkingen gebonden. Deze asymmetrische verhouding valt te herleiden tot de verschillende doelstellingen van het strafrechtelijk onderzoek onderscheidenlijk het onderzoek door de OvV en is daardoor onvermijdelijk. Eventueel onbegrip aan de zijde van politie of justitie over de beperkte gegevensverschaffing door de OvV zal dan ook door middel van voorlichting omtrent de taak en de positie van de OvV moeten worden weggenomen. Een centrale instantie binnen het openbaar ministerie zou deze voorlichting voor haar rekening kunnen nemen. Te denken valt aan het parket-generaal. Ook verzoeken aan de OvV door een officier van justitie om gegevensverstrekking zou kunnen geschieden door tussenkomst van deze centrale instantie. In het verlengde daarvan zou in overweging genomen kunnen worden dat de OvV, nadat zich een door de OvV te onderzoeken voorval heeft voorgedaan, contact zoekt met het parket-generaal om aan de hand van het Afstemmingsprotocol OvV-OM tot een onderlinge afstemming van werkzaamheden te komen.

Op het niveau van zowel het internationale recht als het Europese recht worden de onafhankelijkheid van onderzoeksinstanties en het belang van het door die instanties verrichte ongevalonderzoek erkend. Dat is in dit rapport geïllustreerd aan de hand van internationaal-rechtelijke en Europese regels met betrekking tot ongevalonderzoek naar ongevallen in de burgerluchtvaart, de spoorwegen en de scheepvaart. Naast het belang van het onafhankelijk ongevalonderzoek wordt ook het belang onderkend van strafrechtelijk onderzoek.

De verhouding tussen beide onderzoekstrajecten is in haar algemeenheid in het internationale recht en het Europese recht minder scherp afgebakend dan in het Nederlandse recht. Waar het naar Nederlands recht de Rijkswet OvV is die als uitgangspunt verbiedt dat door de OvV verkregen onderzoeksgegevens ter beschikking komen van de strafvorderlijke autoriteiten en op dit uitgangspunt voor welomschreven gevallen zelf uitzonderingen formuleert, kan voor het internationale en het Europese recht worden geconcludeerd dat het in voorkomende gevallen de justitiële autoriteiten zijn die – na het verrichten van een belangenafweging – kunnen bepalen dat door de onderzoeksinstantie vergaarde gegevens te hunner kennis komen. Deze tendens lijkt te worden doorgezet door de Europese verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart. Deze verordening bevat bovendien een aangifteplicht voor de onderzoeksinstantie ingeval van een vermoeden dat het ongeval ‘mede was te wijten aan een wederrechtelijke daad’. Door het bepaalde in Overweging 25 van de Verordening – te weten: ‘de informatie die een persoon in het kader van een veiligheidsonderzoek verstrekt mag niet tegen die persoon worden gebruikt, met volledige inachtneming van de grondwettelijke beginselen en het nationale recht’ – alsmede door de formulering van een ‘wederrechtelijke daad’ in art. 12 lid 2 Verordening – te weten: ‘wederrechtelijke daad naar nationaal recht, zoals de nationale wetgeving inzake het onderzoek van ongevallen’ – komt het Nederlandse nationaalrechtelijke uitgangspunt zoals vervat in art. 70 Rijkswet OvV – te weten: dat de OvV geen aangifte doet van te zijner kennis gekomen strafbare feiten, behoudens de feiten genoemd in art. 70 Rijkswet OvV – niet met dit Europese stelsel in strijd.

Waar de Rijkswet OvV stipuleert dat een conclusie of aanbeveling van de OvV niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval behelst, is de IMO-code op dit punt minder stellig: *ideally, it is not the purpose of such investigations to determine liability, or apportion blame*. Deze frase keert in de Code van internationale normen en aanbevelingen voor veiligheidsonderzoeken naar ongevallen en incidenten op zee (welke Code de IMO-code omvat) niet meer terug. Wel voorziet de Code in de verplichting voor de onderzoeksinstantie om de te horen betrokkene te wijzen op zijn zwijgrecht. Daarmee wijkt de Co-

de significant af van het stelsel van art. 52 lid 3 Rijkswet OvV welk artikellid getuigen en deskundigen verplicht om getuigenis af te leggen of hun diensten als deskundige te verlenen (een en ander behoudens verschoning wegens ambts- of beroepsgeheim). De Code bevat een ongeclausuleerde verplichting, die niet kan worden gerelativeerd door (een verwijzing naar) het nationale recht.

Indien de OvV feitelijke en normatieve conclusies in zijn eindrapporten zou formuleren op een wijze waardoor ieder vermoeden van schuld of aansprakelijkheid zou kunnen worden vermeden, dan zou dat ontegenzeggelijk ten koste gaan van de waarde van de aanbevelingen ter lering. Daarmee zou ook de waarde van het door de OvV verrichte ongevalonderzoek aanzienlijk worden gerelativeerd. In dit verband is de vraag aan de orde of de Rijkswet OvV aan de OvV een werkbaar kader heeft aangereikt voor het formuleren van conclusies in zijn eindrapporten. Op basis van het voorgaande kan die vraag als volgt worden beantwoord.

De Rijkswet OvV verzet zich niet tegen het trekken van conclusies door de OvV op de wijze zoals deze in dit rapport zijn weergegeven. Of positief geformuleerd: gegeven de taakopdracht van de OvV – het blootleggen van oorzaken van een voorval teneinde aanbevelingen ter lering te kunnen doen – dringt de Rijkswet OvV de OvV ertoe het integrale ongevalonderzoek te verrichten zoals hij dat verricht en tot conclusies te komen zoals in dit rapport weergegeven. Bij deze stand van zaken ligt het in zijn algemeenheid niet voor de hand om de formulering van conclusies (significant) te wijzigen.

Het gevolg van deze opvatting is wel dat – in de media, de politiek of bij betrokkenen bij een voorval – in voorkomende gevallen de indruk kan ontstaan dat de OvV met zijn conclusies op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen. In dit verband moet worden gewezen op het OvV-rapport omtrent de explosie van een aardgascondensaattank bij de NAM te Warffum. De OvV overweegt in de ‘Beschouwing’:

‘De Onderzoeksraad voor Veiligheid heeft een onderzoek verricht naar het voorval te Warffum. Een onafhankelijk onderzoek beoogt volgens de wet te achterhalen wat er zich precies heeft afgespeeld – de waarheidsvinding – en na te gaan of en welke structurele veiligheidstekorten aan de gebeurtenis ten grondslag hebben gelegen, met als enige doel om er voor de veiligheid lering uit te kunnen trekken. In tegenstelling tot het strafrecht, dat zich richt op het onderzoek naar strafbare feiten en in het verlengde daarvan de schuld-vraag, is de schuld-vraag bij het onafhankelijk onderzoek expliciet uitgesloten.’

Dit citaat vormt een belangrijke *disclaimer* omdat de OvV hiermee tot uitdrukking brengt niet datgene te (willen) doen wat art. 61 Rijkswet OvV hem verbiedt, terwijl de OvV hiermee – terecht – zijn werkwijze bij het doen van ongevalonderzoek en het verslagleggen van de resultaten ervan legitimeert. Het strekt dan ook tot aanbeveling om in ieder eindrapport een dergelijke *disclaimer* op te nemen.

De indruk dat de OvV op de stoel van de rechter is gaan zitten, wordt voorts ten dele weggelaten doordat art. 69 Rijkswet OvV zich verzet tegen het in een (Nederlands) rechtsgeding (inbrengen en) bezigen voor het bewijs van het eindrapport van de OvV. In aanmerking genomen dat het eindrapport van de OvV openbaar is, kan art. 69 Rijkswet OvV de genoemde indruk evenwel niet geheel wegnemen. Het slachtoffer van een voorval en/of het openbaar ministerie kan met door de OvV getrokken conclusies in de hand wel vervolgonderzoek entameren dat inhoudelijk leidt tot dezelfde uitkomst als het ongevalonderzoek, aan de hand van welke uitkomst in een rechtsgeding aansprakelijkheid kan worden gevestigd.

In bepaalde gevallen bestaat voor de OvV de mogelijkheid om het ongevalonderzoek als het ware spiegelbeeldig ten opzichte van een strafrechtelijk of civielrechtelijk onderzoek in te steken. In dit verband is in dit rapport bij de bespreking van de brand in een scheepsloods in De Punt ingegaan op het door de OvV verrichte onderzoek naar het optreden van de brandweer als organisatie (in de tijd gezien: na het ontstaan van de brand) terwijl de handelwijze van de eigenaar van de loods (in de tijd gezien: tot en met het ontstaan van de brand) die in de

strafrechtelijke procedure centraal staat, in het ongevalonderzoek buiten beeld bleef. Hier wordt aldus op een welhaast ideaaltypische wijze het verschillende domein van het onafhankelijk ongeval onderzoek en dat van het strafrechtelijk onderzoek gemarkeerd. Daarbij verdient opmerking dat het niet altijd mogelijk zal zijn om in het onafhankelijk ongevalonderzoek een dergelijke waterscheiding aan te brengen.

De indruk dat de OvV op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen zal nogal eens uitsluitend ontstaan na het lezen van de conclusies in het eindrapport: het is een gegeven dat personen of instanties (zoals de media) die niet betrokken zijn bij het voorval of die niet anderszins een belang hebben bij het eindrapport, zullen volstaan met het lezen van de conclusies en aanbevelingen ter lering en daar hun eigen gevolgtrekking aan verbinden. In de conclusies in zijn eindrapporten gebruikt de OvV vaak de formulering dat een persoon of instantie ‘niet voldoende invulling heeft gegeven aan de eigen verantwoordelijkheid’. Het is een formulering die, reeds gelet op de algemene bewoordingen ervan, niet los kan worden gezien van hetgeen de OvV in zijn rapport overweegt ten aanzien van de betreffende persoon of instantie. Het is vooral die genuanceerde beoordeling van de rol van de specifieke betrokkenen waaruit lessen voor de toekomst kunnen worden getrokken. De abstracte slotconclusie voegt daaraan inhoudelijk nauwelijks iets toe: deze slotconclusie biedt als zodanig weinig aanknopingspunten om concrete lessen te trekken. Het loont daarom de moeite om de genuanceerde overwegingen in ‘de romps’ van het rapport omtrent de invulling van de eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene nadrukkelijker en concreter voor het voetlicht te brengen in de slotconclusie.

Een formulering als in conclusie 5 in de Kingdom Venue-zaak (‘dit toezicht heeft in dit geval niet geleid tot een dergelijke invulling [van de betreffende zorgplicht]’; zie hierboven onder 2.3.2 van hoofdstuk 4) geeft tot op zekere hoogte de achterliggende oorzaak van het incident weer zonder te treden in schuldkwesities. Zogezien is het een ‘voorbeeldformulering’.

De Rijkswet OvV creëert een permanente spanningsverhouding tussen enerzijds de taakopdracht aan de OvV om – met het oog op het voorkomen van toekomstige voorvallen – conclusies te trekken omtrent de oorzaken van een voorval en anderzijds het verbod aan de OvV om tot oordelen te komen die zelfs maar een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid behelzen. Formeel kan de OvV betrekkelijk eenvoudig deze spanningsverhouding omzeilen door de door hem getrokken conclusies niet te formuleren in termen van schuld of aansprakelijkheid en door ook in de berichtgeving in de media omtrent zijn rapporten te (doen) benadrukken dat hij niet op de stoel van de rechter mag zitten en dat daarom ook niet heeft gedaan. Nogmaals: het strekt de OvV tot aanbeveling om een dergelijke *disclaimer* structureel in zijn rapporten op te nemen.

Materieel valt de spanningsverhouding nauwelijks te vermijden. Omdat in het civiele recht, in het bijzonder ten aanzien van de sectoren die door de OvV worden onderzocht, op laagdrempelige wijze aansprakelijkheid kan worden gevestigd, kunnen niet alleen normatieve oordelen maar ook feitelijke oordelen van de OvV al snel een inhoud bevatten die in een rechtsgeding (mede) de basis zouden kunnen vormen voor (civiele) aansprakelijkheid.

Uit de analyse van een aantal eindrapporten komt als beeld naar voren dat de OvV de geschetste spanningsverhouding in formeel opzicht inderdaad structureel weet te omzeilen, maar dat het vanuit een materieel perspectief in voorkomende gevallen niet of nauwelijks ontkoombaar is om tot oordelen te komen waarmee in een rechtsgeding schuld of aansprakelijkheid zou kunnen worden gevestigd. Zo kan, om een genuanceerd oordeel omtrent de oorzaak van een voorval te kunnen geven, normatieve terminologie bijvoorbeeld niet (altijd) worden gemist en moet deze daarom ook niet worden uitgebannen. Anders dan doorgaans in het strafrecht het geval is, worden niet het handelen en nalaten van een individu onderzocht maar beoordeelt de OvV het handelen en nalaten van verschillende actoren afzonderlijk en in hun onderlinge relatie. Als een betrokkene bij een voorval zich niet aan zijn zorgplichten houdt, en

er vindt van overheidswege onvoldoende toezicht plaats op de handel en wandel van die betrokkene, dan kan dat samenstel van factoren mede de oorzaak vormen van het voorval. Inherent aan de taakstelling van de OvV is dat dit complexe samenstel van factoren integraal in kaart wordt gebracht hetgeen niet kan geschieden zonder weergave van hetgeen gangbaar – anders gezegd: normaal, niet alleen feitelijk maar ook normatief – is in de betreffende maatschappelijke sector.

Van de OvV mag niet worden verlangd dat hij zijn werkwijze (als het gaat om het verrichten van ongevalonderzoek) en zijn zorgvuldig gekozen formuleringen (als het gaat om zijn eindrapporten), ook al zijn deze soms stevig aangezet, aanpast om iedere denkbare basis voor een schuld- of aansprakelijkheidsoordeel van een rechter te vermijden. Zou dat anders zijn, dan zou de OvV de voornaamste doelstelling van zijn wettelijke taakopdracht – het doen van aanbevelingen ter lering – niet meer kunnen vervullen.

OVER DE AUTEURS

Prof.mr. Marc Groenhuijsen is hoogleraar straf(proces)recht en victimologie aan *Tilburg University*. Zijn wetenschappelijke belanstelling gaat uit naar de rol van slachtoffers in het strafproces alsmede naar het strafprocesrecht in brede zin. Hij was één van de twee projectleiders van het onderzoeksproject 'Strafvordering 2001'. Verder is hij raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof te Arnhem.

Prof.mr. Tijs Kooijmans is hoogleraar straf(proces)recht aan *Tilburg University*. In 2007 schreef hij (samen met J.B.H.M. Simmelink) een rapport over de verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid. Zijn wetenschappelijke belangstelling gaat overwegend uit naar het strafprocesrecht. Voorts is hij rechter-plaatsvervanger in de rechtbank te Dordrecht en raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof te 's-Hertogenbosch.