

Onderzoek en Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat

**Over aanbeveling 3 van het
Adviescollege Openbaarheid en
Informatiehuishouding uit het
advies om de openbaarheid
van het archief over de
Bijlmervliegramp te vergroten**

Managementsamenvatting

Het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding (ACOI) heeft in aanbeveling 3 van het rapport "Geen afgesloten hoofdstuk, Advies om de openbaarheid van het archief over de Bijlmervliegramp te vergroten" van 19 april 2024 geadviseerd tot de instelling van een (permanente) commissie die met name moet worden betrokken bij de beoordeling van verzoeken tot inzage in Raad voor de Luchtvaart-archieven die vertrouwelijk zijn. De diverse onderdelen van ACOI - aanbeveling 3 vergen een zorgvuldige analyse van de vereisten die de regelgeving op grond van het Verdrag van Chicago stelt aan vertrouwelijkheid van onderzoeksgegevens en het toestaan van afwijkingen daarop.

Het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) heeft gelet op de mogelijke gevolgen van ACOI - aanbeveling 3 voor de naleving van internationale verplichtingen aanvullend onderzoek gedaan naar de uitvoerbaarheid en wenselijkheid daarvan. In het onderzoek zijn de achtergronden van de internationale verplichtingen beschreven. Daarnaast is onder meer gekeken naar de balancing test, het internationaal voorgeschreven beoordelingskader voor inzageverzoeken. Ook is gekeken naar de wettelijke verantwoordelijkheid voor het toepassen van de balancing test, de huidige invulling van de balancing test en de mogelijkheid om een generieke beoordeling bij de balancing test toe te passen.

In het kader van het onderzoek hebben de betrokken partijen inzage gekregen in het conceptrapport van het aanvullend onderzoek voor het geven van commentaar op feitelijkheden. De ontvangen relevante reacties zijn in het rapport verwerkt.

Op basis van de resultaten is de uitvoerbaarheid en wenselijkheid van aanbeveling 3 beoordeeld volgens het beleidskompas dat de Rijksoverheid rijksbreed toepast bij het ontwikkelen van beleid en regelgeving. Dit heeft geleid tot de volgende eindconclusies:

1. Het is raadzaam de uitvoering van de balancing test voor alle verzoeken van inzage- en openbaarmaking van onderzoeksinformatie over de burgerluchtvaart niet te laten uitvoeren door een (permanente) commissie zoals voorgesteld door het ACOI, maar door de Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV). De OVV is ingesteld om invulling te geven aan onafhankelijk en transparant onderzoek met inachtneming van internationale afspraken, waarbij ook aandacht is voor de gevolgen van ongevallen in de maatschappij. Vanuit deze rol heeft de OVV veel ervaring met de omgang van uiteenlopende belanghebbenden, waardoor het bij uitstek geschikt is om invulling te geven aan de doelstellingen achter ACOI-aanbeveling 3. Zo kan de OVV zorgen voor een zorgvuldige invulling van het streven om de toegankelijkheid van het Bijlmervliegramparchief te borgen en tevens het vertrouwen van belanghebbende slachtoffers en nabestaanden te verzekeren zonder eveneens betrokken sectorale belangen uit het oog te verliezen. De OVV brengt na behandeling van het verzoek advies uit aan de Minister van IenW, die vervolgens besluit op het verzoek, zoals de Archiefwet voorschrijft.
2. Er is geen speciale commissie nodig voor de uitvoering van een generieke balancing test van bepaalde categorieën onderzoeksinformatie zonder een concreet inzageverzoek, omdat Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago en de Rijkswet OVV daar al in voorzien.
3. Er is geen noodzaak een proactieve balancing test uit te laten voeren door een commissie naar de grote oude luchtvaartrampen, waaronder KLM-PanAM Tenerife in 1977, SLM Zanderij in 1989, Martinair Faro in 1992, Hercules Eindhoven in 1996, Dakota Waddenzee in 1996. Uit het geringe aantal inzageverzoeken voor onderzoeksinformatie van deze rampen in het archief van de Raad voor de Luchtvaart blijkt dat er geen noodzaak is voor een proactieve toets. Inzageverzoeken voor deze luchtvaartrampen kunnen, evenals alle andere dossiers van de Raad voor de Luchtvaart, langs de gangbare weg worden behandeld.

Inhoudsopgave

1	Aanbeveling 3 Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding.....	4
2	ACOI aanbeveling 3, onderdeel 1: Voorstel instelling van een commissie voor de balancing test.....	5
2.1	<i>Bescherming vertrouwelijkheid informatie luchtvaartveiligheid achtergrond..</i>	5
2.2	<i>Balancing test.....</i>	6
2.3	<i>Toepassing balancing test in de praktijk (internationaal, Europees en nationaal)</i>	9
2.4	<i>Hoe vaak is de balancing test al uitgevoerd in Nederland?.....</i>	13
2.5	<i>Belanghebbende partijen</i>	13
3	ACOI aanbeveling 3, onderdeel 2: Voorstel generieke beoordeling door commissie	20
4	ACOI aanbeveling 3, onderdeel 3: Voorstel proactieve beoordeling overige vlieggrampen door commissie.....	22
5	Bevindingen over het instellen van een commissie voor de balancing test	24
5.1	<i>Bevindingen aanbeveling 3, onderdeel 1: Voorstel instelling van een commissie voor de balancing test.....</i>	24
5.2	<i>Bevindingen aanbeveling 3, onderdeel 2: Voorstel generieke beoordeling door commissie.....</i>	25
5.3	<i>Bevindingen aanbeveling 3, onderdeel 3: Voorstel proactieve beoordeling overige vlieggrampen door commissie.....</i>	25
6	Uitvoerbaarheid en wenselijkheid van ACOI aanbeveling 3.....	26
	BIJLAGEN.....	30
	Bijlage 1: Achtergrond werking Archiefwet en Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago.....	30
	Bijlage 2: Aanvullende informatie inzake de internationale regelgeving en uitleg mede door de rechter daarvan en nadere beschouwing van belangen	32
	Bijlage 3: Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago, Appendix 2, Balancing test ..	37
	Bijlage 4: Competent Authority (Bevoegd gezag)	39

1 Aanbeveling 3 Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding

Het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding (ACOI) heeft in het rapport “Geen afgesloten hoofdstuk, Advies om de openbaarheid van het archief over de Bijlmervliegramp te vergroten” van 19 april 2024 stilgestaan bij de vraag hoe de toegang tot en openbaarheid van het archief van de Raad voor de Luchtvaart over de vliegramp in de Bijlmer kan worden vergroot. Het ACOI heeft in dit kader onder meer geadviseerd de door het Verdrag voor de internationale burgerluchtvaart (hierna: Verdrag van Chicago)¹ ontwikkelde balancing test uit te voeren op beperkt openbare documenten uit het archief. Deze zogenaamde ‘Aanbeveling 3’ valt samengevat uiteen in de volgende onderdelen:

1. De instelling van een (permanente) commissie die zorg moet dragen voor het uitvoeren van de balancing test die door het Verdrag van Chicago wordt voorgeschreven bij verzoeken tot inzage of openbaarheid van beperkt openbare documenten en daarover advies uitbrengt aan degene die verantwoordelijk is voor het te nemen besluit.
2. De uitvoering van een generieke beoordeling van bepaalde categorieën van de beperkt openbare documenten door de commissie door toepassing van de balancing test zonder een concreet inzageverzoek om openbaarmaking. De commissie brengt hierover vervolgens advies uit aan degene die verantwoordelijk is voor het te nemen besluit.
3. De proactieve uitvoering van de balancing test door de commissie bij andere archiefstukken van vliegrampen in het archief van de Raad voor de Luchtvaart, zoals: KLM-PanAm Tenerife (1977), SLM Zanderij (1989), Martinair Faro (1992), Hercules Eindhoven (1996), Dakota Waddenzee (1996).

Onderstaand wordt voor de eerste stap eerst ingegaan op de achtergronden voor de bescherming van de vertrouwelijkheid van onderzoeksinformatie waarna de vereisten voor de balancing test worden belicht en wordt ingegaan op de huidige internationale, Europese en nationale praktijk. Daarna worden de wensen van de diverse belanghebbende partijen waaronder de nabestaanden en slachtoffers, maar ook van sectorpartijen uit de luchtvaart en overheden aangegeven. Vervolgens wordt nagegaan hoe deze factoren zich verhouden tot de uitvoerbaarheid en wenselijkheid van de eerste stap. Hierbij wordt rekening gehouden met de uitgangspunten van het Beleidskompas, de centrale werkwijze voor het maken van beleid en regelgeving door de Nederlandse Rijksoverheid.

Bij de uitvoering van de aanbeveling zijn zowel de Archiefwet als Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago voor de burgerluchtvaart relevant. De achtergrond hiervan is uitvoerig beschreven in Kamerstuk 22861-48 en is voor de volledigheid ook in de bijlage bij dit rapport opgenomen.

¹ Het op 7 december 1944 te Chicago tot stand gekomen Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart (Trb. 1973, 109).

2 ACOI aanbeveling 3, onderdeel 1: Voorstel instelling van een commissie voor de balancing test

Als eerste stelt het ACOI voor een (permanente) commissie van deskundigen in te laten stellen die kan worden betrokken bij de uitvoering van de balancing test. In deze commissie zouden vijf personen zitting moeten nemen waarvan één wordt aangewezen door de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, één door de Onderzoeksraad voor Veiligheid, één door de algemene rijksarchivaris, één door het Adviescollege zelf en één persoon die specifiek de belangen van slachtoffers kan vertegenwoordigen, bijvoorbeeld op advies van een (gemeentelijke of nationale) ombudspersoon.

2.1 Bescherming vertrouwelijkheid informatie luchtvaartveiligheid achtergrond

Wat wordt beschermd?

Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago verplicht staten tot het doen van onderzoek naar luchtvaartongevallen en ernstige incidenten. Staten moeten bij dat onderzoek in elk geval de vertrouwelijkheid van de volgende informatie beschermen:

- Stem- en beeldopnamen uit de cockpit en transcripties daarvan (Cockpit Voice Recorder en Airborne Image Recorder).
- Alle verklaringen die personen tijdens het onderzoek hebben afgelegd tegenover de onderzoeksinstantie.
- Alle communicatie tussen personen die bij de exploitatie van het luchtvaartuig betrokken zijn geweest.
- Medische of persoonlijke informatie van personen die betrokken zijn geweest bij het ongeval.
- Opnamen of transcripten van de luchtverkeersleiding.
- Analyses van en standpunten over informatie van de onderzoekers en indien daarom verzocht van onderzoekers uit andere lidstaten.
- Concepten van het eindrapport.

Staten mogen deze informatie in principe niet vrijgeven voor andere doeleinden dan het doen van onderzoek naar luchtvaartongevallen en ernstige incidenten.

Waarom vertrouwelijkheid?

Bijlage 13 beschermt de vertrouwelijkheid van bepaalde onderzoeksinformatie om de doelstelling van het doen van onderzoek naar luchtvaartongevallen en ernstige incidenten optimaal te bereiken. Het hoofddoel van het Bijlage 13 onderzoek is het verbeteren van de luchtvaartveiligheid door lering te trekken uit luchtvaartongevallen en ernstige incidenten die zich hebben voorgedaan en daardoor nieuwe ongevallen zoveel mogelijk te voorkomen. Bij de bescherming staat het zogeheten Just Culture uitgangspunt centraal. Dit is een cultuur waarin wordt geleerd van vergissingen doordat betrokken personen veilig incidenten kunnen melden, zonder daarvoor (achteraf) te worden bestraft - opzet en ernstige nalatigheid uitgezonderd. Vertrouwen en bereidheid tot meewerken ter preventie zijn in de luchtvaart essentiële onderdelen van deze veiligheidscultuur.

In de bijlage bij dit onderzoek wordt in een toelichting nader ingegaan op de achtergronden van het Just Culture principe, lessen uit het verleden in de Nederlandse context en recente jurisprudentie waarin het belang van vertrouwelijkheid van gegevens met betrekken tot luchtvaartongevallen en incidenten is onderstreept door het Europese Hof van Justitie en de Nederlandse rechter.

2.2 Balancing test

Wat is een balancing test?

De balancing test is een afwegingskader aan de hand waarvan bevoegd gezag verzoeken om inzage in of openbaarmaking van onderzoeksgegevens, die op grond van Bijlage 13 bij het verdrag van Chicago vertrouwelijk moeten blijven, moet beoordelen om te bepalen of inzage of openbaarmaking kan worden toegestaan. Met de invoering van de balancing test heeft de Internationale organisatie voor de burgerluchtvaart (ICAO) inzage in vertrouwelijke gegevens bij uitzondering toe te staan nader vormgegeven en genuanceerd.

Hoewel Bijlage 13 bij het verdrag in beginsel uitgaat van de bescherming van vertrouwelijkheid van ongevals onderzoeksgegevens, wordt in Bijlage 13 ook de mogelijkheid gegeven van uitzonderingen op dit uitgangspunt en gegevens in bijzondere gevallen toch vrij te geven.

Tot 2016 bepaalde artikel 5.12 van Bijlage 13 dat de daarin genoemde gegevens niet vrijgegeven mogen worden, tenzij het bevoegde justitiële gezag heeft bepaald dat de openbaarmaking van de gegevens in voldoende mate opweegt tegen negatieve nationale en internationale gevolgen daarvan voor lopende of toekomstige onderzoeken.² In de Nederlandse Jurisprudentie heeft de Nederlandse rechter uitvoering gegeven aan deze bepaling in het ongeval met de Martinair DC10 Faro-zaak. In deze zaak bepaalde de rechter dat appellanten en deskundigen inzage moest worden gegeven in de onderzoeksgegevens die in het kader van het Faro ongeval in 1992 door de Raad voor de Luchtvaart zijn vergaard.³

In 2016 is de balancing test aan Bijlage 13 toegevoegd. Met de invoering van dat instrument is de mogelijkheid tot het maken van uitzonderingen op de vertrouwelijkheid van onderzoeksgegevens nader vorm gegeven en ingevuld. Daarvoor is artikel 5.12 aangepast. Het artikel is zodanig aangepast dat uitzonderingen op het algemeen verbod om onderzoeksgegevens vrij te geven moeten worden beoordeeld aan de hand van de balancing test uit Appendix 2 van Bijlage 13. Daarnaast mogen op grond van artikel 5.12.5 bepaalde gegevens nooit worden vrijgegeven.⁴

In Appendix 2 inzake 'protection of accident and incident investigation records' bij Bijlage 13 zijn de voornaamste randvoorwaarden voor de inrichting en toepassing van de balancing test opgenomen. Daarnaast zijn in ICAO-richtsnoeren handreikingen

² Artikel 5.12, Bijlage 13: "(...) unless 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 (...)".

³ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:4> en <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2014:2342&showbutton=true&keyword=C-09-434236-HA%2BZA%2B13-17&idx=1>.

⁴ Audio content van cockpit voice recordings en audiovisuele content van airborne image recordings.

geboden voor de invulling van deze voorziening bij de toepassing daarvan. In dit kader wordt in de Manual on Protection of Safety Information (hierna: ICAO Manual PSI)⁵ onder meer stilgestaan bij belangen die openbaarmaking van onderzoeksgegevens toelaatbaar zouden kunnen laten zijn. Zo wordt ingegaan op het identificeren van concurrerende publieke belangen. Het kan bijvoorbeeld gaan om een openbaar belang in verband met de rechtsbedeling, zoals een rechtszaak tussen twee partijen die bij het ongeval of incident betrokken zijn. Wat ICAO betreft gaat het dan over een harde, formeel wettelijk vastgelegde toegangsbeperking om een uitzondering op de bescherming te bewerkstelligen. Het kan om een ander doel voor de veiligheid van de luchtvaart gaan, zoals een administratieve veiligheidsmaatregel die wordt genomen door de regelgever.

Aanleiding invoering balancing test

De balancing test is ingevoerd als reactie op diverse ontwikkelingen in de omgeving waarin een onderzoeksautoriteit voor luchtvaartongevallen haar taken uitvoert. Zo is in de loop der tijd sprake geweest van meerdere partijen met verschillende belangen en perspectieven met betrekking tot ongevalsonderzoek, toenemende verwachtingen van de families van slachtoffers van ongevallen, de druk van de media en de verwachtingen van het publiek. Media kunnen tegenwoordig het nieuws over luchtvaartongevallen sneller dan voorheen delen, soms al voordat de plaats van het ongeval goed is beveiligd. Verder doen partijen die betrokken zijn bij juridische procedures om compensatie te krijgen voor slachtoffers van ongevallen en/of hun families steeds vaker een beroep op ongevalsonderzoekers als getuigen of bronnen van informatie.

Deze ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat bij ICAO de behoefte is ontstaan om het kader voor de bescherming van ongevallen- en incidentendossiers en de toegang van instanties voor ongevalsonderzoek tot belangrijk bewijsmateriaal tijdens een onderzoek, verder te ontwikkelen en te verbeteren. De balancing test is in 2016 ingevoerd als onderdeel van het nieuwe kader dat samengevat:

- een praktischer en doeltreffender middel biedt om de dossiers die in bewaring of beheer zijn bij de onderzoeksinstantie te beschermen;
- rekening houdt met verschillende rechtsstelsels;
- rekening houdt met verschillende methodologieën en praktijken bij het implementeren van effectieve bescherming van onderzoeksgegevens;
- transparantie over het mogelijke gebruik van onderzoeksgegevens biedt; en
- streeft naar een evenwicht te vinden tussen de doelstellingen van het onderzoek en andere algemene belangen.

Staten zijn door ICAO opgeroepen om binnen hun nationale wettelijke kaders adequate voorzieningen te treffen voor de bescherming van onderzoeksdossiers. Het vastleggen van de bescherming op dit niveau is essentieel. Dit omdat de informatie in deze dossiers, waaronder informatie die vrijwillig is gegeven door personen die in de loop van een onderzoek zijn geïnterviewd, anders ook voor andere doeleinden dan luchtvaartveiligheid zou kunnen worden gebruikt. Dat zou een negatief effect hebben op de Just Culture en ertoe kunnen leiden dat belangrijke informatie voor het onderzoek in de toekomst niet meer wordt gedeeld.

⁵ Manual on Protection of Safety Information (Doc 10053), Part I – Protection of Accidents and Incident Investigation Records, First Edition, 2016.

Vereisten balancing test

Bijlage 13 laat de implementatie van de balancing test verplichting voornamelijk aan de nationale wetgeving van de staten over, maar stelt in appendix 2 wel de volgende hoofdeisen:

1. aanwijzing van een bevoegde autoriteit verantwoordelijk voor de uitvoering van de balancing test;
2. toepassing van de balancing test aan de hand van een aantal wegingsfactoren.

Hiernaast bieden richtsnoeren diverse aandachtspunten voor de invulling van deze hoofdverplichtingen. Zo worden in het eerder vermelde ICAO Manual PSI aandachtspunten gegeven bij de instelling van een bevoegde autoriteit (bevoegd gezag). Ook bieden deze richtsnoeren aandachtspunten voor het identificeren van (rivaliserende) belangen die een aanleiding zouden kunnen zijn om onderzoeksinformatie openbaar te maken. Verder wordt een aantal concrete procedurestappen aanbevolen bij het toepassen van de balancing test.

Van de bovenstaande aspecten is met name de vereiste van de aanwijzing van een bevoegde autoriteit relevant voor de vraag naar de toelaatbaarheid van onderdeel 1 van ACOI-aanbeveling 3. De aanbevolen commissie zou immers moeten worden betrokken bij de taakuitoefening van dit gezag. Onderstaand wordt hierop ingegaan. Vervolgens wordt in paragraaf 3 ingegaan op internationale en Europese invulling van bevoegd gezagen verantwoordelijk voor de uitvoering van de balancing test. Daarna wordt ingegaan op de wijze waarop tot dusverre in Nederland is omgegaan met bevoegd gezagen verantwoordelijk voor het beheer van informatie over ongevalsonderzoeken.

Aanwijzing bevoegd gezag

ICAO Manual PSI bevat de volgende richtsnoeren met betrekking tot de aanwijzing van een bevoegd gezag verantwoordelijk voor de uitvoering van een balancing test:

- een land kan meer dan één bevoegd gezag aanwijzen om de toepassing van de afwegingstoets in de verschillende contexten waarin artikel 5.12 voorziet, te vergemakkelijken. Het kan daarbij gaan om:
 - een administratief orgaan bij verzoek om meer overheidsinformatie⁶;
 - een rechtbank bij een rechtsgeding;
 - een onderzoeksautoriteit voor regelgeving of toezicht over (vlieg)veiligheid.
- aangewezen bevoegd gezag moet in staat zijn in alle gevallen de tegenstrijdige belangen in de afwegingstoets tegen elkaar af te kunnen wegen en daarmee voldoende ervaring hebben met:
 - het belang van behoud van de bescherming van het dossier voor onderzoeksdoeleinden en de blijvende toegang van onderzoekers tot vitale informatie;
 - andere belangen hangen af van de context van de voorgestelde openbaarmaking of het voorgestelde gebruik van het dossier.
- Van belang bij de aanwijzing van het bevoegd gezag is volgens de richtsnoeren verder dat:
 - een permanente aanwijzing snelle besluitvorming mogelijk maakt;

⁶ Om overbelasting te voorkomen van rechtbanken kunnen andere bevoegde instanties worden overwogen. Ook kan een administratief orgaan de beslissingsbevoegdheid worden geven voor het toelaten van informatie bij het rechtsgeding, bijvoorbeeld in het geval van nationale veiligheid.

- (eerdere) opgedane ervaring geeft meer zekerheid over de status van het bevoegd gezag en haar vermogen om de zaak te behandelen;
 - vastlegging van regels en processen voor het besluitvormingsproces van de balancing test in nationale wetgeving van belang is;
- De richtsnoeren laten tot slot de mogelijkheid open om het bevoegd gezag uit te laten voeren door de wetgever. In een dergelijk geval legt de wetgeving de criteria voor het openbaar maken van bepaalde onderzoeksgegevens vooral vast in de wetgeving. De afwegingstoets wordt dan eenmalig uitgevoerd voor een bepaalde categorie archiefdocumenten en vastgelegd in nationale wet- en regelgeving.

2.3 Toepassing balancing test in de praktijk (internationaal, Europees en nationaal)

In deze paragraaf wordt gekeken naar de inrichting van het beheer van onderzoeksinformatie en de uitvoering van de balancing test internationaal, Europees en in Nederland. Voor een korte internationale weergave is gebruik gemaakt van informatie uit het rechtsvergelijkend onderzoek dat het Instituut voor Lucht- en Ruimterecht van de Universiteit Leiden heeft gedaan naar de wijze van toepassing van de balancing test in een aantal landen. Dit zijn voornamelijk landen met Angelsaksische wetgeving ('common law'): Australië, Ierland, Nieuw-Zeeland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.⁷ In aanvulling daarop heeft IenW aan ICAO gevraagd te reageren op de invulling van de balancing test volgens het voorstel van ACOI. Ook heeft IenW uitvraag gedaan bij een aantal Europese onderzoeksautoriteiten met zogenaamde 'continentale wetgeving', zoals in Nederland hoe deze landen uitvoering hebben gegeven aan de balancing test. Het gaat om België, Duitsland, Frankrijk, Noorwegen, Spanje, Zweden en Zwitserland. In het algemeen volgt uit statenpraktijken dat:

- staten zich bij het aanwijzen van een bevoegd gezag lijken te beperken tot de rechterlijke macht en/of de onderzoeksautoriteit met mogelijkheid tot beroep bij de rechter;
- geen voorbeelden hebben aangedragen waarbij de balancing test heeft geleid tot (meer) openheid van beschermde onderzoeksinformatie;
- het instellen van een commissie zoals aanbevolen door het ACOI of een vorm daarvan niet voorkomt;
- het laten deelnemen van (vertegenwoordigers) van slachtoffers of betrokkenen in de advisering of besluitvorming wordt gezien als een factor die op gespannen voet staat met de vereisten van vertrouwelijkheid en Just Culture.

Internationale praktijk

Uit het onderzoek van de Universiteit Leiden komt naar voren dat de onderzochte landen allen specifieke openbaarheidswetgeving hebben voor onderzoeksdossiers naar luchtvaartongevallen. Gevoelige informatie volgens Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago wordt in principe niet openbaar gemaakt. Beslissingen over openbaarmaking worden in elk land uitgevoerd door een aangewezen rechtelijke instantie, met de mogelijkheid tot beroep.⁸ Bij geen van deze instanties zijn (vertegenwoordigers van) slachtoffers of nabestaanden betrokken bij de besluitvorming. In Australië, Ierland en

⁷ Accessibility of investigation records from the aircraft accident at Bijlmermeer – a comparative legal analysis, J. Choi (IIASL) and prof. dr. S. Truxal (IIASL), maart 2024, p 34-45.

⁸ De Verenigde Staten heeft de balancing test niet in nationale wetgeving geïmplementeerd, maar de rechtelijke instanties kunnen deze wel toepassen. *Accessibility of investigation records from the aircraft accident at Bijlmermeer – a comparative legal analysis*, J. Choi (IIASL) and prof. dr. S. Truxal (IIASL), maart 2024, Chapter 4.6.2, p 41.

het Verenigd Koninkrijk wordt het algemeen belang van openbaarheid gewogen ten opzichte van mogelijke negatieve gevolgen voor (toekomstige) onderzoeken. In de Verenigde Staten wegen rechters nadrukkelijk alle belangen uit de Freedom of Information Act tegen elkaar af, waarbij veel gewicht wordt toegekend aan transparantie en openbaarheid.

De Universiteit Leiden concludeert over de toepassing van de balancing test:⁹ 'hoewel er verschillen zijn in de specifieke wettelijke kaders en bevoegde gezagen tussen Australië, Nieuw-Zeeland, Ierland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, delen alle landen een gemeenschappelijk doel om gevoelige informatie te beschermen en een eerlijk onderzoek te waarborgen door middel van een beleid van niet-openbaarmaking. Dit beleid is gericht op het vinden van een balans tussen transparantie, verantwoordingsplicht en de noodzaak om de integriteit van ongevallenonderzoeken te behouden.'

Reactie ICAO

In aanvulling op de bevindingen uit het onderzoek van de Universiteit Leiden is ICAO gevraagd naar haar beeld van de bestaande praktijk. ICAO geeft aan dat Nederland als soeverein land het recht heeft om over zijn eigen zaken te beslissen, maar de balancing test moet worden uitgevoerd door de overheidsinstantie die de bevoegdheid heeft om deze test uit te voeren. Dit zou normaal gesproken een daarvoor aangewezen autoriteit zijn of de gerechtelijke autoriteit van de staat, niet een (ad hoc) commissie die voor dit doel is opgericht waaraan ook vertegenwoordigers in het belang van slachtoffers deelnemen en waarbij schuld en aansprakelijkheid een rol kunnen spelen. Openbaarmaking van documenten die beschermd zijn onder Bijlage 13, artikel 5.12, is strijdig met de beginselen van Just Culture en moet derhalve zorgvuldig worden overwogen. Volgens ICAO moet de balancing test niet tot doel hebben schuld en/of aansprakelijkheid vast te stellen.

Europese praktijk

Uit de ontvangen reacties van de benaderde Europese landen blijkt dat meestal de onderzoeksautoriteit zelf het bevoegd gezag is voor het uitvoeren van de balancing test met de mogelijkheid van bezwaar en beroep via de rechter. Daarbij gelden een paar uitzonderingen: België heeft een samenwerkingsverband tussen de onderzoeksautoriteit en de rechtelijke macht, waarbij de rechter het laatste woord heeft over de balancing test met een beroepsmogelijkheid via de beide betrokken ministers (Transport en Justitie). In Zwitserland is bij diverse voorvallen met informatieverzoeken gesproken over de samenstelling van een balancing test commissie, bestaande uit justitiële- en onderzoeksautoriteiten, alsmede vertegenwoordigers van de beroepsbeoefenaars in de luchtvaartsector. Daar zitten geen (vertegenwoordigers van) personen die direct betrokken zijn bij het voorval. Dit heeft nog niet geleid tot concrete plannen, onder meer in afwachting van het opnemen van Just Culture in de Zwitserse wetgeving. In Noorwegen wordt de balancing test uitsluitend door de rechter toegepast.

Alle benaderde onderzoeksautoriteiten achten het betrekken van andere partijen dan de onderzoeksautoriteit en/of de rechterlijke macht, zoals een vertegenwoordiger van slachtoffers of direct betrokkenen, in het algemeen niet in lijn met de beginselen van

⁹ Accessibility of investigation records from the aircraft accident at Bijlmermeer – a comparative legal analysis, J. Choi (IIASL) and prof. dr. S. Truxal (IIASL), maart 2024, Chapter 5.1.3 Balancing test, p 49-50.

Annex 13, Art. 5.12 en de EU Verordening 996/2010, Art 14 en met de beginselen van Just Culture.

Bij de rondgang bij de Europese onderzoeksautoriteiten zijn geen voorbeelden aangedragen waarbij verzoeken tot openbaarmaking met de balancing test met eventuele gang naar de rechter geleid hebben tot openheid van (meer) onderzoeksinformatie die beschermd is volgens Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago of de Europese Verordening 996/2010.¹⁰

Nederlandse praktijk

De wijziging van Bijlage 13 waarbij de balancing test werd ingevoerd heeft in Nederland niet geleid tot fundamentele wijzigingen in de wet- en regelgeving. Wet- en regelgeving die in Nederland betrekking heeft op informatie over onderzoek naar luchtvaartongevallen en ernstige incidenten staat voornamelijk in de Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid (Rijkswet OVV). De wet en daaronder hangende regelgeving regelen naast diverse organisatorische aspecten van ongevalsonderzoek ook de vertrouwelijkheid van onderzoeksgegevens. De Archiefwet 1995 richt zich op het voeren van een goed informatiebeheer en het geeft regels voor openbaarheid voor een archief dat is overgebracht naar een archiefdienst, zoals het Nationaal Archief in het geval van het archief van de Raad voor de Luchtvaart over de Bijlmervliegramp. Rekening houdend met bestaande wettelijke kaders van de Rijkswet OVV en de Archiefwet 1995, worden de balancing test bepalingen uit Bijlage 13 van het Verdrag van Chicago toegepast aan de hand van jurisprudentie van de Raad van State uit 2020.¹¹ De bepalingen hebben daarmee rechtstreekse werking gekregen. Daarnaast is bij de invoering van de wijziging van Bijlage 13 verwezen naar het bestaande artikel 69 van de Rijkswet OVV dat het gebruik van onderzoeksgegevens tijdens de rechtsgang onder een aantal voorwaarden verbiedt.

In Nederland is sprake van meerdere archieven met gegevens over ongevalsonderzoeken. Voor het onderzoek naar luchtvaartongevallen en -incidenten in Nederland zijn in de loop der jaren namelijk verschillende instanties verantwoordelijk geweest voor de uitvoering van Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago. Deze onderzoeksinstanties waren en zijn:

- de (opgeheven) Raad voor de Luchtvaart (1937 - 1999);
- de (opgeheven) Raad voor de Transportveiligheid (1999 - 2005);
- de huidige Onderzoeksraad voor Veiligheid (vanaf 2005).

De vereisten die Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago stelt aan het toepassen van een balancing test, zijn op de onderzoeksgegevens van deze onderzoeksinstanties van toepassing. Het gaat hierbij om bestaande (OVV) en inmiddels opgeheven instanties.

¹⁰ Dat wil niet zeggen dat de balancing test er altijd toe leidt dat de onderzoeksinformatie niet kan worden ingezien of openbaar wordt gemaakt. Dat hangt af waarvoor de informatie wordt gebruikt. Zie ook de uitspraak van de Raad van State in ECLI:NL:RVS:2020:2476 Raad van State, 21-10-2020, 201908405/1/A3.

¹¹ Uit deze uitspraak van de Raad van State volgt ook:

(1) dat de desbetreffende bepalingen uit Bijlage 13 rechtstreeks van toepassing zijn verklaard voor het nemen van besluiten over openbaar maken van onderzoeksdossiers in het archief van de Raad voor de Luchtvaart;

(2) dat het bevoegd gezag voor het uitvoeren van de balancing test op en het te nemen besluit over de bescheiden van de Raad voor de Luchtvaart bij het Nationaal Archief op grond van de Archiefwet de Minister van IenW is, omdat sinds 2022 de beperking van de openbaarheid van deze bescheiden valt onder de grond van het belang van de Staat of zijn bondgenoten.

Het bevoegd gezag voor het uitvoeren van de test is daarbij in het algemeen het bevoegd gezag verantwoordelijk voor de al dan niet opgeheven onderzoeksinstantie. Daarbij is ook relevant of de archieven in het kader van de Archiefwet zijn overgebracht naar het Nationaal Archief.

Archieven Raad voor de Luchtvaart

De opgeheven Raad voor de Luchtvaart viel onder verantwoordelijkheid van het voormalige ministerie van Verkeer en Waterstaat. Het archief van de Raad voor de Luchtvaart is conform de Archiefwet 1995 overgebracht naar het Nationaal Archief en valt onder verantwoordelijkheid van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. De Minister van IenW is verantwoordelijk voor het beoordelen van inzageverzoeken waarvan de openbaarheid is beperkt op grond van het belang van de Staat of zijn bondgenoten. De Minister van IenW is daarmee verantwoordelijk voor het uitvoeren van een balancing test. Hij doet dit op grond van de volgende wettelijke grondslagen en gerechtelijke uitspraak:

- Archiefwet 1995,
- Besluit tot het opleggen van beperkingen aan de openbaarheid van archiefbescheiden berustend in het archief van de Raad voor de Luchtvaart en het Bureau Vooronderzoek Ongevallen en Incidenten van de Rijksluchtvaartdienst, 1924-1998 (2000), toegangsnummer 2.16.10 (BBO RvdL),
- Besluit tot het stellen van beperkingen aan de openbaarheid van archiefbescheiden berustend in het archief van het Directoraat-Generaal van de Rijksluchtvaartdienst, 1919-1982, toegangsnummer 2.16.5240 (BBO RLD),
- Artikel 14, derde lid, van Verordening (EU) 996/2010 (met bepalingen over de niet-openbaarmaking van de daarin genoemde categorieën onderzoeksinformatie),
- Uitspraak Raad van State d.d. 21 oktober 2020.

Archieven Raad voor de Transportveiligheid en Onderzoeksraad voor Veiligheid

De Onderzoeksraad voor Veiligheid is als bevoegd gezag verantwoordelijk voor de beoordeling van verzoeken voor inzage of openbaarmaking van onderzoeksgegevens (waaronder met de toepassing van de balancing test) van de Raad voor de Transportveiligheid of de Onderzoeksraad. Hiervoor bestaan de volgende wettelijke grondslagen:

- Artikel 69, eerste 1 lid, Rijkswet OVV legt de weging van het gebruik van onderzoeksgegevens bij de rechterlijke macht die het gebruik van daarin genoemde categorieën onderzoeksgegevens als bewijsmiddel in een strafrechtelijke, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke procedure of als grondslag voor een tuchtrechtelijke maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel verbiedt en verwijst naar voorwaarden waaronder het gebruik door de rechter kan worden toegestaan,
- Artikel 59, vijfde lid, Rijkswet OVV bepaalt dat alleen het eindrapport openbaar wordt gemaakt, onderliggende onderzoeksinformatie is niet openbaar. "Ontwerp-eindrapporten, informatie die ten behoeve van een onderzoek door de OVV is verzameld, alsmede informatie die de OVV bij of krachtens de bepalingen van deze wet aan andere partijen heeft verstrekt, zijn niet

openbaar.” Dit artikel is een uitzondering op de hoofdregel in de Wet open overheid¹²,

- Artikel 14, derde lid, van Verordening (EU) 996/2010 bevat bepalingen over het niet openbaar maken van de daarin genoemde categorieën onderzoeksinformatie,
- Uitspraak Raad van State d.d. 21 oktober 2020.

2.4 Hoe vaak is de balancing test al uitgevoerd in Nederland?

Vanaf de invoering van de balancing test in 2016 zijn in totaal 24 verzoeken gedaan tot inzage of openbaarmaking van onderzoeksinformatie van de ongevallen en incidenten met Nederlandse luchtvaartuigen uit het archief van de Raad voor de Luchtvaart.¹³ Daarvan zijn 10 verzoeken aangehouden vanwege het onderzoek naar aanleiding van aanbeveling 3 van het ACOI advies.¹⁴ Bij 1 verzoek is geen balancing test toegepast omdat het een vraag betrof of een specifiek persoonlijk document in het dossier aanwezig was, wat niet het geval was. Bij 13 van de 24 verzoeken is de balancing test toegepast door de minister van IenW:

- bij 1 verzoek verstreek de beperkingstermijn van 75 jaar tijdens het verzoek, waardoor de onderzoeksinformatie in het dossier openbaar werd;
- bij 2 verzoeken bleek in de dossiers geen beperkt openbare onderzoeksinformatie aanwezig te zijn, waardoor de informatie in de dossiers kon worden ingezien;
- 9 van de 13 verzoeken hebben niet geleid tot inzage of openbaarmaking van de beperkt openbare onderzoeksinformatie in de dossiers;
- bij 1 verzoek is toestemming voor inzage van de onderzoeksinformatie in het dossier gegeven vanwege specifieke persoonlijke belangen en omstandigheden met de toezegging van de verzoeker deze informatie niet verder te zullen verspreiden.

Uit navraag bij de OVV blijkt dat het aantal verzoeken tot inzage van onderzoeksinformatie bij de OVV en zijn voorganger de RvTV in totaal ongeveer 5 bedraagt.

2.5 Belanghebbende partijen

Alvorens in te gaan op de uitvoerbaarheid en wenselijkheid van onderdeel 1 van ACOI - aanbeveling 3 is het van belang de wensen van de diverse belanghebbenden weer te geven. Het gaat hierbij om bewoners en nabestaanden van de Bijlmervliegramp, journalisten en wetenschappers, de verantwoordelijke overheden, het Nationaal Archief, het ACOI, de ombudsman en de Nederlandse sectorpartijen uit de luchtvaart.

Bewoners, slachtoffers en nabestaanden Bijlmervliegramp

Met de bewoners van de Bijlmermeer zijn informatiebijeenkomsten gehouden op 8 november 2024 bij de stadsdeelraad Amsterdam zuidoost, mede georganiseerd door het ACOI en op 8 maart 2025 bij het Nationaal Archief. Tijdens de bijeenkomsten zijn de bewoners geïnformeerd over de opvolging van de aanbevelingen. Aan de bewoners is uitgelegd dat met de uitvoering van de aanbevelingen 1 en 2 het archief van de Raad voor de Luchtvaart over de Bijlmervliegramp op orde is, in lijn met de internationale verplichtingen. De openbare stukken zijn gescheiden van de beperkt

¹² Zie artikel 8.8 Wet open overheid.

¹³ Voor zover kon worden nagegaan, was het aantal inzageverzoeken tussen 2010 (overdracht archief aan het Nationaal Archief) en 2016 gering, circa 1-3 per jaar.

¹⁴ Van 2 van de 10 verzoeken is geen besluit gevonden. Deze zijn meegeteld bij de aangehouden verzoeken.

openbare stukken. Tijdens de bijeenkomst hebben sommige bewoners aangegeven zelf plaats te willen nemen in de commissie of als vertegenwoordiger namens de bewoners, slachtoffers en nabestaanden.

Tijdens de bijeenkomst op 8 maart hebben de bewoners de gelegenheid gekregen om zelf diverse dossiers te bekijken. Daarbij heeft het Nationaal Archief meegedacht over het zoeken naar de resultaten van diverse gezondheidsonderzoeken die na de vliegcrash zijn uitgevoerd door de overheid, omdat bewoners nog vragen hebben over hun gezondheid. Hiervoor kunnen mogelijk de archieven worden geraadpleegd van het toenmalige Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur tot 1994 en het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Het belang van de wensen van de bewoners van de Bijlmer en nabestaanden is ook beschreven in het ACOI-rapport (hoofdstuk 4, pagina 11): "De bewoners van de Bijlmermeer hebben in gesprekken met het Adviescollege vooral aandacht gevraagd voor het belang dat zij eraan hechten om antwoord te krijgen op voor hen nog onbeantwoorde vragen, zoals de exacte lading van het vliegtuig. Al is de ramp inmiddels dertig jaar geleden, zij hebben nog dagelijks te maken met de gevolgen ervan, en hebben het boek nog altijd niet kunnen sluiten. De huidige geslotenheid en de wijze waarop er met hen is omgegaan na de ramp, ervaren zij als traumatisch. Gelaagd trauma noemt men dit: na het trauma van de ramp, volgt het trauma van de nasleep. De wijze waarop de overheid is omgesprongen met de mensen in de Bijlmermeer door geen antwoord te geven op de vele vragen, heeft ons vertrouwen in de overheid echt geschaad", zo vertelde een van de bewoners. "Ik kan niet vaak genoeg benadrukken hoe belangrijk het is dat dat vertrouwen weer hersteld wordt."

Journalisten en wetenschappers

Het ACOI maakt in haar rapport een vergelijking tussen Just Culture in de luchtvaart en de bronbescherming door journalisten. Het ACOI zegt hierover: "Omdat journalisten hun bronnen beschermen, geven bronnen informatie aan de pers, die ze anders niet durven geven. Als een journalist zijn bronnen makkelijk prijsgeeft, heeft dat een negatief effect op de bereidwilligheid van toekomstige bronnen. Als veel journalisten hun bronnen prijsgeven heeft dit wellicht een negatief effect op de gehele beroepsgroep."¹⁵ Het ACOI merkt op dat Just Culture enigszins vergelijkbaar is met de bronbescherming. In het kader van het aanvullend onderzoek inzake het instellen van een commissie over verzoeken van (meer) openbaarheid, is van belang daarbij ook te vermelden dat de beslissing of een journalist zich mag beroepen op de bronbescherming bij de rechter-commissaris ligt.

Het belang van de wensen van de journalisten en wetenschappers is ook beschreven in het ACOI-rapport (hoofdstuk 4, pagina 12): "Journalisten en wetenschappers hebben vooral benadrukt dat zij aan de hand van de stukken zelf moeten kunnen nagaan wat er is gebeurd, om zo hun controlerende rol in de samenleving te kunnen vervullen. Informatie uit het archief laat zien wat de overheid heeft gedaan en geeft inzicht in de redenen daarvoor. Informatie die onmisbaar is om verantwoording af te kunnen leggen. Journalisten willen daarvoor niet afhankelijk zijn van de interpretatie van de informatie door anderen, van de verhalen die zij verteld krijgen. Zij willen de

¹⁵ 'Geen afgesloten hoofdstuk', Advies om de openbaarheid van het archief over de Bijlmercrash te vergroten, Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding, pagina 21.

informatie zelf tot zich kunnen nemen, kunnen beoordelen of het klopt wat er gezegd wordt, of de foto's en documenten in het archief hetzelfde verhaal vertellen. Journalisten zijn een drijvende kracht om de maatschappij te informeren, overheid en bedrijven te controleren en bepaalde gebeurtenissen te blijven volgen."

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Bij het ministerie van Justitie en Veiligheid (JenV) is geïnformeerd of de Nederlandse implementatie van de balancing test ook zou kunnen worden ingericht volgens het Angelsaksische model waarbij de Rechtspraak het bevoegd gezag is. JenV gaf echter aan hier geen voorkeur voor te hebben en de rol van de Rechtspraak te willen houden bij de kerntaak, namelijk geschillenbeslechting. De Rechtspraak is namelijk in alle sectoren overbelast en taakuitbreiding is momenteel dan ook ongewenst. Indien het bevoegd gezag niet (alleen) de Rechtspraak is, is het wenselijk de toekomstige gevallen van bezwaar en beroepsgang naar de rechter in samenspraak met de Rechtspraak te verkennen welke consequenties dat eventueel voor werkbelasting heeft. Daarvoor is het nodig dat er een indicatie kan worden gegeven van het te verwachten aantal aanvullende beroepszaken.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en het Nationaal Archief

In aanbeveling 3 wordt geadviseerd de algemene rijksarchivaris zitting te laten nemen in de commissie. Vanuit de rol van archiefbeheer is de volgende zienswijze door de algemeen rijksarchivaris meegegeven. De algemene rijksarchivaris staat voor het belang van openbaarheid van overheidsinformatie. Dit belang, zoals neergelegd in de Wet open overheid en de Archiefwet, wordt begrensd door wet- en regelgeving waarin andere belangen worden beschermd. De bescherming van persoonsgegevens op grond van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming ((U)AVG) is een evident voorbeeld.

De Archiefwet kent de beperkingsgrond 'het belang van de Staat of zijn bondgenoten'; archieven die op deze grond beperkt openbaar zijn, vergen een specifieke beoordeling die op grond van de gevoeligheid van de informatie in deze archieven door de archiefvormer wordt uitgevoerd. De archiefvormer beschikt meer dan de algemene rijksarchivaris over de specifieke kennis die de beoordeling van een inzageverzoek vergt. De algemene rijksarchivaris onderkent het belang van 'Just Culture' in het kader van nationale en internationale luchtvaartveiligheid en de privacy en veiligheid van bij een ongeval betrokken personen. Dit beperkt de mogelijkheid om documenten openbaar te maken. Het betrekken van verschillende disciplines bij het uitvoeren van een balancing test, zoals voorgesteld door het ACOI, voorziet in een evenwichtige inbreng van ook andere belangen die een democratisch grondrecht vertegenwoordigen. Beoordeling door een breder samengestelde commissie zal niet leiden tot onverantwoorde en ongefilterde openbaarmaking van informatie van luchtvaartongevallen; daarvoor is het belang van en het vertrouwen in Just Culture te groot. Bovendien neemt de commissie niet zelf het besluit tot openbaarmaking, maar wordt advies uitgebracht aan degene die op grond van de wet verantwoordelijk is voor het te nemen besluit.¹⁶ Het onderzoek naar het archief van de Bijlmervliegramp toont echter aan dat de diversiteit aan documenten in een dergelijk archief groot is, en dat er documenten zijn die wel degelijk openbaar kunnen zijn, zonder het concept van Just

¹⁶ 'Geen afgesloten hoofdstuk', Advies om de openbaarheid van het archief over de Bijlmervliegramp te vergroten, Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding, pagina 23.

Culture aan te tasten. Het Ministerie van OCW en het Nationaal Archief ondersteunen derhalve het voorstel van het ACOI om een multidisciplinaire commissie in te stellen.

Nationale ombudsman

De Nationale ombudsman onderschrijft het advies van het ACOI dat het goed zou zijn om het perspectief van slachtoffers en nabestaanden een eigen plaats te geven in een eventuele commissie (waarbij alle leden van de commissie uiteraard voldoende gewicht aan de slachtoffers en nabestaanden zou moeten geven). Echter, is de ombudsman van mening dat hij niet de juiste partij is om onderdeel te maken van een eventuele commissie, gelet op de positie van de ombudsman tot de overheid. Deze rol behoort niet tot de wettelijke taken van de ombudsman, maar kan wel schuren met de uitvoering van wettelijke taken van de Nationale ombudsman, namelijk het op verzoek en uit eigen beweging onderzoek doen naar gedragingen van de overheid. De voorgestelde commissie zou de minister van IenW adviseren. Dit advies kan overgenomen worden, maar de minister kan ook anders besluiten. Ook kan een dergelijke commissie adviseren om informatie niet te verstrekken. Het geheel aan gedragingen, waaronder de omgang met het advies van de commissie door de minister, kan onderdeel worden van een klachtprocedure. De Nationale ombudsman kan gevraagd worden om een onafhankelijk oordeel te geven over de behoorlijkheid van deze gedraging. Door de eerdere betrokkenheid bij de besluitvorming kan de onafhankelijkheid van deze beoordeling ter discussie komen te staan. Als de commissie bijvoorbeeld heeft geadviseerd om informatie niet te verstrekken en dit advies wordt overgenomen, kan een burger zichzelf de vraag stellen of de Nationale ombudsman in een eventuele klachtprocedure nog wel op onbevangen wijze tot een beoordeling van de behoorlijkheid van de gedraging kan komen. Ook kan het zijn dat de Nationale ombudsman uit hoofde van het lidmaatschap aan de commissie informatie heeft die de verzoeker niet ter beschikking heeft.

Ten aanzien van het zitting nemen in een dergelijke commissie door een gemeentelijke ombudsman ziet de Nationale ombudsman ook mogelijke onwenselijke gevolgen. Een gemeentelijke ombudsman is bevoegd over handelen van de gemeente in kwestie, maar is niet bevoegd over gedragingen van bestuursorganen behorend tot de rijksoverheid. Bovengenoemde problemen doen zich dus niet voor. Wel kan de situatie ontstaan waarin de Nationale ombudsman indirect een oordeel zou moeten geven over het handelen van een gemeentelijke ombudsman die de minister heeft geadviseerd. Dit is evenmin een wenselijke situatie en dit past niet in de verhoudingen tussen lokale ombudsmannen en de Nationale ombudsman.

Het ACOI geeft de ombudsman als voorbeeld van een partij die het perspectief van slachtoffers kan vertegenwoordigen, dat betekent dat andere partijen deze rol ook kunnen vervullen. De Nationale ombudsman kan zich goed voorstellen dat een onafhankelijke (ervarings)deskundige met veel kennis van erkenning en herstel, die ook niet gehinderd wordt door andere wettelijke taken, een hele goede toevoeging kan zijn aan een dergelijke commissie. Ook kan gedacht worden aan een organisatie als Slachtofferhulp Nederland.

Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding (ACOI)

Het standpunt van het ACOI staat beschreven in het ACOI-rapport (pag. 8): "Gezien alle verschillende en uiteenlopende belangen die een rol spelen is het Adviescollege echter van oordeel dat de balancing test niet door één organisatie uitgevoerd zou moeten worden, maar door een commissie waarin de verschillende belangen geborgd zijn via een vertegenwoordiging vanuit de betrokken organisaties. (...)

Naar de stellige overtuiging van het Adviescollege kan een dergelijke commissie in belangrijke mate bijdragen aan voldoende vertrouwen in en draagvlak voor de uiteindelijke besluitvorming. In de huidige systematiek van de Archiefwet is dit de minister van Infrastructuur en Waterstaat, omdat die verantwoordelijk is voor het nemen van een besluit op een inzageverzoek dat betrekking heeft op het archief van de Raad voor de Luchtvaart.

Er is echter nog een andere mogelijkheid, waar het Adviescollege ook in dit advies aandacht voor wil vragen. In het wetgevingsadvies over het ontwerp van het nieuwe Archiefbesluit stelt het Adviescollege voor om de algemene rijksarchivaris te laten besluiten over de toegang tot alle documenten die (na overbrenging) beperkt openbaar zijn. Een dergelijke aanpassing biedt volgens het Adviescollege bij inzage meer garantie op eenduidige toepassing van de archiefwettelijke beperkingsgronden.”¹⁷

Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV)

De OVV heeft op verzoek van de Tweede Kamer gereageerd op de beleidsreactie van IenW met een brief op 4 december jl. Op pagina 1 schrijft de OVV over vertrouwelijkheid als het uitgangspunt in ongevalsonderzoek: “In de Rijkswet OVV is een specifieke regeling opgenomen die ziet op het vertrouwelijk houden van onderzoeksinformatie. Vertrouwelijkheid is cruciaal bij het doen van ongevalsonderzoek. Het draagt bij aan een zogenoemde just culture in sectoren die onderwerp zijn van onderzoek naar voorvallen. Vertrouwelijkheid is een onmisbare factor om betrokkenen vrijuit te laten spreken. Het stelt hen in staat voorvallen bespreekbaar te maken zonder de angst daarvoor bestraft of aansprakelijk gesteld te worden. Op deze manier komt de focus op daadwerkelijk leren van wat er is misgegaan.

De gevolgen voor organisaties en personen betrokken bij een veiligheidsvoorval kunnen in zowel civielrechtelijke als strafrechtelijke zin groot zijn. Juist daarom is het van belang dat vertrouwelijkheid en afscherming uitgangspunten zijn bij voorvalsonderzoek. Inmiddels heeft zich zowel nationaal als internationaal een praktijk ontwikkeld waarvan professionals uit de wereld van de luchtvaart, de scheepvaart, de spoorwegen, de (chemische) industrie en vele andere sectoren weten dat praten met de Onderzoeksraad plaatsvindt op basis van vertrouwelijkheid. Hier een inbreuk op maken dient enkel bij hoge uitzondering en dan nog met de grootst mogelijke zorgvuldigheid plaats te vinden.”

In zijn brief schrijft de OVV over de balancing test: “In internationale luchtvaartregelingen (ICAO) wordt de balancing test genoemd als een instrument bij ongevalsonderzoek. Het weegt openbaarmaking van informatie voor een specifiek, vaak individueel belang af tegen het algemene belang van het beschermen van informatie. De Onderzoeksraad verzet niet tegen het vastleggen van dit instrument in de Nederlandse praktijk en regelgeving, maar wijst graag op het uitzonderingskarakter van deze test. Wij realiseren ons dat na verloop van tijd in uitzonderlijke en specifieke

¹⁷ Bij de stemming over het wetsvoorstel Archiefwet 2021 op 18 februari 2025 verwierp de Tweede Kamer een amendement van GL-PvdA dat ervoor pleitte om de rijksarchivaris te laten beslissen over toegang tot alle beperkt openbare documenten. In het huidige wetsvoorstel Archiefwet 20.. (35.968) beslist het verantwoordelijke overheidsorgaan dat de documenten heeft overgebracht wanneer de openbaarheid is beperkt op grond van mogelijk gevaar voor eenheid van de Kroon, mogelijk gevaar voor de veiligheid van de Staat of omdat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties

gevallen, individuele verzoeken tot kennisneming van (bepaalde delen van) de onderzoeksinformatie gehonoreerd moeten worden. Ook buiten de wereld van de luchtvaart. Maar die uitzonderingen moeten dan wel onder strikte voorwaarden gemaakt worden.”

Verder schrijft de OVV over een in te stellen commissie: “In de beleidsreactie gaat de minister in op een voorstel van het ACOI om een nieuw soort commissie in te stellen waarin de Onderzoeksraad, het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, het Nationaal Archief en het ACOI gezamenlijk zitting hebben. De Onderzoeksraad is hier geen voorstander van. Als we kijken naar landen waar een dergelijke balancing test reeds in nationale wetgeving is geïncorporeerd, en als we kijken hoe in algemene zin ook in ons land wordt omgegaan met het toekennen van bevoegdheden om informatie te verstrekken, vindt de Onderzoeksraad dat het primair op de weg van de Raad zelf ligt om te beslissen over dergelijke verzoeken.”

Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers (VNV)

In aanvulling op het standpunt in het ACOI-rapport benadrukt de VNV dat het succes van luchtvaartveiligheidsonderzoeken in hoge mate afhankelijk is van een open meldcultuur, waarin betrokkenen zich vrij voelen om informatie te delen zonder angst voor openbaarmaking of juridische repercussies. De balancing test kan deze bereidheid ondermijnen. Indien de balancing test in uitzonderlijke situaties wordt toegepast, acht de VNV het wenselijk dat de OVV wordt aangewezen als het bevoegd gezag voor de uitvoering van deze balancing test. De OVV is de huidige nationale instantie voor luchtvaartonderzoeken in Nederland en beschikt over de benodigde onafhankelijkheid, expertise in luchtvaartveiligheid en heeft ervaring met vertrouwelijke informatie om deze afweging op een objectieve en verantwoorde wijze te maken.

Om deze verantwoordelijkheid adequaat en onafhankelijk te kunnen uitvoeren, is het volgens de VNV van groot belang dat het volledige archief van de voormalige en huidige onderzoeksinstanties – te weten de Raad voor de Luchtvaart, de Raad voor de Transportveiligheid en de Onderzoeksraad voor Veiligheid – wordt gecentraliseerd en ondergebracht bij de huidige onderzoeksinstantie, de OVV. Deze integratie waarborgt de continuïteit van kennis, bevordert consistente besluitvorming en stelt de OVV in staat om vertrouwelijke informatie binnen de juiste context te beoordelen.

De VNV is van mening dat toepassing van de balancing test slechts bij hoge uitzondering gerechtvaardigd is, en dat deze uitsluitend via de OVV dient plaats te vinden. Daarbij is het essentieel dat ook de archieven van de voormalige onderzoeksinstanties volledig bij de OVV worden ondergebracht – als enige manier om een transparante, rechtvaardige en internationaal verantwoorde omgang met onderzoeksinformatie te waarborgen, geheel in lijn met de geest en letter van ICAO Annex 13.

Het standpunt van de VNV staat beschreven in het ACOI-rapport (pag. 10-11): “De VNV onderschrijft de internationale afspraken opgenomen in ICAO annex 13 en de nationale afspraken vastgelegd in de rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid. Deze afspraken zijn bedoeld om de oorzaak van een voorval te achterhalen en hiervan te leren zodat de luchtvaartveiligheid op korte en lange termijn wordt verbeterd. Piloten werken maximaal transparant – alles wat zij zeggen en doen wordt immers gevolgd en vastgelegd. Het delen van deze data gebeurt op basis van vertrouwen en Just Culture. Just Culture in de luchtvaart is gericht op het creëren van een omgeving waarin openheid en verantwoordelijkheid worden aangemoedigd, zonder dat individuen

worden gestraft voor eerlijke fouten of meldingen van voorvallen. Het doel is om een cultuur te bevorderen waarin medewerkers zich vrij voelen om fouten te melden, zodat lessen kunnen worden geleerd en herhaling van fouten kan worden voorkomen, zonder dat zij bang hoeven te zijn voor negatieve consequenties zoals disciplinaire maatregelen. Het ongefilterd openbaar maken van informatie van luchtvaartongevallen staat haaks op het concept van Just Culture. Het openbaar maken van deze (bron)data kan leiden tot onduidelijkheid en verkeerde interpretaties, zo stelt de VNV.

De precedentwerking van het openbaar maken van informatie kan volgens de VNV grote gevolgen hebben voor andere luchtvaartonderzoeken. De rapporten van de daarvoor bevoegde en competente instanties, zoals het OVV, bieden de noodzakelijke openbaarheid tot relevante onderdelen. Het openbaar maken van alle informatie is niet alleen voor de privacy en veiligheid van de betrokkenen ongewenst, maar zal ook een averechtse werking hebben op de nationale en internationale luchtvaartveiligheid, vanwege angst voor represailles, beperking van transparantie, vertrouwensverlies en gemiste veiligheidskwesties.

De onderzoeksinstantie, zoals de OVV, publiceert naar aanleiding van een voorval een eindrapport waarin alle relevante onderdelen die van belang zijn voor het onderzoek zijn opgenomen. Daarmee wordt naar de mening van de VNV de noodzakelijke transparantie over de oorzaken van het voorval publiek geborgd én tegelijkertijd de voorwaarden van een Just Culture in de luchtvaart beschermd.”

Luchtverkeersleiding Nederland (LVNL)

LVNL vraagt om de bescherming van ICAO Annex 13 in stand te laten en niet over te gaan op het instellen van een permanente commissie. Zij stelt dat de bescherming van ICAO Annex 13 aantoonbaar redelijk goed werkt. Een OVV rapport is al een delicate balancing act tussen openbaarmaking en bescherming en ook dat werkt redelijk goed. Het toevoegen van andere belangen aan een balancing test is in principe tegenstrijdig hieraan. De gang naar een rechter staat altijd open.

Overige sectorpartijen

Diverse sectorpartijen steunen het standpunt van de OVV, waaronder het Integral Safety Management System (ISMS) Safety Review Board waarin deelnemen: luchthaven Schiphol, KLM, Luchtverkeersleiding Nederland (LVNL), KLM, AviaPartner als vertegenwoordiger van de grondaanhandelaars, EasyJet als vertegenwoordiger van de overige luchtvaartmaatschappijen, GTS als vertegenwoordiger van de tankdiensten. De Vereniging Nederlands Luchtverkeersleiders Gilde (VNLG) steunt het standpunt van de LVNL en VNV. De Nederlandse Vereniging van Luchtvaart Technici (NVLT) steunt het standpunt van de VNV.

3 ACOI aanbeveling 3, onderdeel 2: Voorstel generieke beoordeling door commissie

Het ACOI beveelt in haar rapport aan om een (permanente) commissie de uitvoering van een generieke beoordeling van bepaalde categorieën van de beperkt openbare documenten uit te laten voeren door toepassing van de balancing test zonder een concreet inzageverzoek om openbaarmaking. De commissie brengt hierover vervolgens advies uit aan degene die verantwoordelijk is voor het te nemen besluit. Ook voor de uitvoerbaarheid van dit deel van de ACOI aanbeveling is het van belang na te gaan of de balancing test vereisten uit Bijlage 13, dan wel de richtsnoeren voor de nationale uitvoering van deze test een dergelijke invulling van het instrument en de doelstellingen daarvan toelaten.

Artikel 5.12 in samenhang met appendix 2 van Bijlage 13 benoemt niet concreet de toepassing van de balancing test in de vorm van een generieke beoordeling. De richtsnoeren uit ICAO Manual PSI verwijzen wel naar de mogelijkheid van een generieke beoordeling van de balancing test. In dat kader wordt verwezen naar de mogelijkheid van een wettelijk vastgelegde generieke toets waarbij bepaalde categorieën beschermde gegevens zouden kunnen worden vrijgegeven. Het gaat hierbij echter niet om generieke weging door tussenkomst van een (permanente) commissie, maar om een weging waarbij de wetgever vooraf criteria voor categorieën van onderzoeksgegevens in de wetgeving vastlegt. ICAO Manual PSI zegt daarover specifiek dat verdragsstaten en in het bijzonder instanties voor ongevalonderzoek, ook wet- en regelgeving, beleid en procedures kunnen opstellen voor de behandeling van bepaalde categorieën onderzoeksdocumenten.

Aan de hand van deze aanbevelingen kunnen staten in regelgeving dus criteria aangeven die bepalen in welke gevallen specifieke informatie wordt vrijgeven en/of gebruik voor andere doeleinden dan onderzoek beperken, bijvoorbeeld de cockpit voice recorderopnames. Het ICAO Manual PSI beschrijft in algemene zin dat er staten zijn met nationale wetten en regels met betrekking tot het omgaan met privacy, medische of eigendomsinformatie als erkenning van de mogelijke schade die wordt veroorzaakt door het vrijgeven van deze gegevens. In deze staten is het equivalent van een balancing test uitgevoerd en zijn de resultaten opgenomen in nationale wet- en regelgeving om de aanpak van de staat vast te stellen voor toekomstige situaties waarbij het gaat om de bescherming of vrijgave van dergelijke informatie. In ICAO Manual PSI worden de volgende voorbeelden van wetgeving voor de bescherming van onderzoeksgegevens genoemd: disciplinaire maatregelen, openbaarmaking, een onderzoeker dwingen om in een procedure te verschijnen als getuige-deskundige, niet-ontvankelijkheid van bewijs en (concept) eindrapport.

De voorbeelden genoemd in ICAO Manual PSI, waarvoor nadere wetgeving kan worden vastgesteld, zijn al beschermd volgens Bijlage 13 en ook volgens de Rijkswet OVV.¹⁸ Opgemerkt wordt dat ook het internationaal rechtsvergelijkend onderzoek van de Universiteit Leiden geen nieuwe inzichten of handvatten heeft opgeleverd voor het toepassen van een generieke beoordeling. Uit de genoemde voorbeelden blijkt ook dat het toepassen van een generieke toets die is vastgelegd in de wet eerder de bestaande restricties bevestigt, dan wel meer restricties oplegt.

¹⁸ Artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid.

Alles overwegend, zal het toepassen van een generieke toets uitgevoerd door een commissie zoals voorgesteld, geen extra openbare onderzoeksinformatie opleveren.

Mogelijk andere toepassingen

Het ACOI maakt in haar rapport onderscheid tussen documenten in dossiers in het archief die dateren van vóór en na de afronding van het onderzoek van de Raad voor de Luchtvaart. Het ACOI schrijft daarover in zijn rapport (hoofdstuk 3.2.2): *"Het Adviescollege heeft in het archief een aantal dossiers aangetroffen die dateren van na het afronden van het onderzoek en uitbrengen van eindrapport. Ze kunnen dan ook geen onderdeel uitmaken van het onderzoek naar de vliegramp. Het strikte openbaarheidsregime van ICAO Bijlage 13 is alleen van toepassing op documenten die zijn verzameld of opgesteld ten behoeve van het onderzoek naar het ongeval."*

Het ministerie van IenW heeft met de uitvoering van aanbeveling 2 van het ACOI rapport veel documenten gesplitst en openbaar gemaakt omdat deze van na de publicatie van het eindrapport waren. Echter, buitenlandse onderzoeksinstanties en betrokken partijen uit het onderzoek van de Bijlmervliegramp hanteren veelal het strikte openbaarheidsregime van Bijlage 13 van oneindig beperkte openbaarheid. En daarnaast biedt Bijlage 13 de mogelijkheid om documenten over het ongeval buiten bovenvermeld (tijds)kader - nadat het eindrapport is gepubliceerd - ook als beperkt openbaar aan te merken.¹⁹ Deze mogelijkheid is er niet voor niets. Die dossiers hebben vaak betrekking op het onderzoek, bijvoorbeeld omdat het ging om een opvolgsonderzoek wat in de luchtvaart niet uitzonderlijk is bij luchtvaartrampen.

Omdat buitenlandse partijen het strikte openbaarheidsregime volgen, zijn diverse verzoeken van IenW om openbaarmaking van documenten in het Bijlmerarchief van de Raad voor de Luchtvaart van na de publicatie van het eindrapport, afgewezen. Hiervan afwijken zou ernstige gevolgen hebben voor het uitwisselen van onderzoeksinformatie van lopende en toekomstige onderzoeken van de OVV of waarbij de OVV is betrokken.

¹⁹ Artikel 5.12.1 Recommendation.— States should determine whether any other records obtained or generated by the accident investigation authority, as a part of an accident or incident investigation, need to be protected in the same way as the records listed in 5.12, Annex 13 - Aircraft Accident and Incident Investigation.

4 ACOI aanbeveling 3, onderdeel 3: Voorstel proactieve beoordeling overige vliegcrampen door commissie

Het ACOI wil ook bij archiefbescheiden van andere luchtvaartcrampen in het archief van de Raad voor de Luchtvaart proactief de balancing test laten uitvoeren door de (permanente) commissie. Het ACOI schrijft daarover in zijn rapport (hoofdstuk 3.4): *"Daarnaast kan het Adviescollege zich in aanvulling hierop goed voorstellen dat over andere vergelijkbare vliegcrampen waarover het archief van de Raad voor de Luchtvaart informatie bevat nog publieke belangstelling bestaat. Het Adviescollege adviseert de voorgestelde commissie proactief te laten bekijken of categorieën van documenten geraadpleegd kunnen worden."* Het ACOI noemt de crampen KLM-PanAm Tenerife (Spanje 1977), SLM Zanderij (Paramaribo 1989), Martinair Faro (Portugal 1992), Hercules Eindhoven (1996) en Dakota Waddenzee (1996).

Onderstaande tabel geeft een overzicht van het aantal dossiers in het archief van de door ACOI aangemerkte crampen, naast die van de Bijlmervliegcramp.²⁰ De tabel is aangevuld met twee andere crampen in de Nederlandse luchtvaart: KLM Cityhopper, Moerdijk (1981) en KLM Cityhopper, Schiphol (1994). Het gaat om 149 dossiers in totaal die als beperkt openbaar zijn aangemerkt, waarvan 18 dossiers met audiovisueel materiaal.

<i>Luchtvaartcramp</i>	<i>Aantal dossiers archief Raad voor de Luchtvaart</i>
KLM-PanAM, Tenerife (1977)	22*
KLM Cityhopper, Moerdijk (1981)	13*
SLM, Zanderij (1989)	1
Martinair, Faro (1992)	29
KLM Cityhopper, Schiphol (1994)	20*
Hercules, Eindhoven (1996)	1
Dakota, Waddenzee (1996)	63*
Totaal	149*

*) inclusief dossiers met audiovisueel materiaal

Tabel: aantal dossiers van andere luchtvaartcrampen archief Raad voor de Luchtvaart.

Bij dit voorstel is interessant te weten hoe vaak er een verzoek is gedaan voor inzage van de onderzoeksdossiers van de luchtvaartcrampen in de tabel sinds de overdracht van het archief van de Raad voor de Luchtvaart aan het Nationaal Archief in 2010. Voor zover kon worden nagegaan is er in totaal 6 keer een verzoek gedaan voor inzage of openbaarheid: KLM-PanAM Tenerife (2), KLM Cityhopper Moerdijk (1), Martinair Faro (2) en KLM Cityhopper Schiphol (1).

De door het ACOI genoemde overige luchtvaartcrampen in de tabel betreffen deels ook luchtvaartongevallen die in het buitenland hebben plaatsgevonden: KLM-PanAm Tenerife (1977), SLM Zanderij (1989) en Martinair Faro (1992). Gelet op het geringe aantal inzageverzoeken over de jaren blijkt dat er geen noodzaak is voor proactief

²⁰ Inventaris van de archieven van de Raad voor de Luchtvaart en het Bureau Vooronderzoek Ongevallen en Incidenten van de Rijksluchtvaartdienst, 1924-1998 (2000), <https://www.nationaalarchief.nl/onderzoeken/archief/2.16.107>.

handelen. Het gering aantal verzoeken kan er ook op duiden dat er geen behoefte is voor velen om mogelijk zeer pijnlijke dossiers te willen doorzoeken. Openbaarmaking van niet eerder openbaar gemaakte onderzoeksgegevens van deze ongevallen vereist volgens Bijlage 13 toestemming van de onderzoeksautoriteit van het land dat de leiding heeft gehad over het onderzoek.²¹ Eerder is in hoofdstuk 2 aangegeven dat buitenlandse partijen het strikte openbaarheidsregime van Bijlage 13 veelal volgen, waardoor het aantal verzoeken voor openbaarmaking van niet reeds openbaar gemaakte onderzoeksinformatie erg klein is.

²¹ Artikel 5.12.4 van Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago vereist dat verzoeken over onderzoeksgegevens in het archief van de Raad voor de Luchtvaart aan de originele bron moeten worden geadresseerd.

5 Bevindingen over het instellen van een commissie voor de balancing test

5.1 Bevindingen aanbeveling 3, onderdeel 1: Voorstel instelling van een commissie voor de balancing test

- Bewoners en nabestaanden, journalisten en wetenschappers, de algemeen rijksarchivaris en het ACOI zijn voorstander van het instellen van een commissie zoals voorgesteld die de balancing test proactief toepast en bij verzoeken tot inzage of openbaarmaking van beperkt openbare onderzoeksinformatie en daarover advies uitbrengt aan de verantwoordelijke persoon of instantie. Hiermee wordt beoogd het vertrouwen van de Bijlmerbewoners en nabestaanden terug te winnen in de besluitvorming van de overheid.
- Het instellen van een commissie met externe partijen die geen verantwoordelijkheid hebben voor de luchtvaartveiligheid om het vertrouwen in de besluitvorming van de overheid voor de Bijlmerbewoners en nabestaanden terug te winnen voor het uitvoeren van de balancing test bij verzoeken tot inzage of openbaarheid van onderzoeksinformatie in het archief van de Raad voor de Luchtvaart, staat op gespannen voet met Just Culture en de vertrouwelijkheid volgens Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago.
- Afbreuk aan de vertrouwelijkheid volgens Bijlage 13 en Just Culture heeft een afnemend vertrouwen bij de beroepsbeoefenaren in de luchtvaart tot gevolg. Hierdoor wordt men terughoudend in het melden van incidenten en is er minder animo om lessen te leren uit het ongevallen- en incidentenonderzoek. Dit heeft een negatief effect op het veiligheidsniveau in de luchtvaart.
- Uit de onderzochte landen in het onderzoek blijkt dat de balancing test voor inzage of openbaarmakingsverzoeken wordt toegepast door de onderzoeksautoriteit zelf of de rechterlijke macht, of een combinatie van beiden.
- In het Nederlandse luchtvaartstelsel is het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat verantwoordelijk voor het uitvoeren van een balancing test inzake het archief van de Raad voor de Luchtvaart. De Onderzoeksraad voor Veiligheid is verantwoordelijk voor het uitvoeren van een balancing test inzake het archief van de Onderzoeksraad en zijn voorganger de Raad voor de Transportveiligheid.
- De toepassing van de balancing test door de bevoegde gezagen in het Nederlandse luchtvaartstelsel functioneert met de mogelijkheid tot een gang naar de rechter.
- De keuze voor de optie om de rechtspraak als primair bevoegd gezag in Nederland aan te wijzen voor de toepassing van de balancing test bij inzage of openbaarmakingsverzoeken van onderzoeksinformatie is niet wenselijk met het oog op overbelasting van het rechterlijk apparaat.
- Het aantal verzoeken tot inzage of openbaarmaking van onderzoeksinformatie uit het archief van de Raad voor de Luchtvaart sinds de invoering van de balancing test is gering. Bij het merendeel van de verzoeken leidt de balancing test niet tot meer openbaarheid van beperkt openbare onderzoeksinformatie.
- Het voorstel van het ACOI om een ombudsman een rol namens nabestaanden en slachtoffers te geven in een commissie, wordt door de Nationale ombudsman zelf niet gesteund omdat het niet passend is bij diens rol en onafhankelijkheid.
- Alle sectorpartijen onderschrijven de standpunten van de OVV en de VNV dat met inachtneming van de internationale afspraken en Just Culture het aan de onderzoeksautoriteit zelf is om te beslissen over inzage en openbaarheidsverzoeken van beschermde onderzoeksinformatie. Ook wijzen zij op

de (negatieve) precedentwerking van de aanbeveling op de nationale en internationale luchtvaartveiligheid.

5.2 Bevindingen aanbeveling 3, onderdeel 2: Voorstel generieke beoordeling door commissie

Bijlage 13 sluit een generieke beoordeling van onderzoeksgegevens in het kader van de balancing test niet uit. Echter, het zal gezien de richtsnoeren vooral gaan om een generieke beoordeling die door middel van wetgeving is vastgelegd. De voorbeelden genoemd door ICAO waarvoor nadere wetgeving kan worden vastgesteld, zijn al beschermd volgens Bijlage 13 en zijn dat ook volgens de Rijkswet OVV. Hierdoor zal het toepassen van een generieke toets door een commissie geen extra openbare onderzoeksinformatie opleveren.

5.3 Bevindingen aanbeveling 3, onderdeel 3: Voorstel proactieve beoordeling overige vliegtrampen door commissie

Ten aanzien van de verzoeken tot inzage of openbaarmaking van onderzoeksinformatie van overige oude grote luchtvaarttrampen in het archief van de Raad voor de Luchtvaart is het volgende gebleken:

- Er bevinden zich in totaal 149 beperkt openbare dossiers van overige grote luchtvaarttrampen in het archief van de Raad voor de Luchtvaart.²²
- Sinds de instelling van de balancing test zijn er voor zover kon worden nagegaan in totaal 6 verzoeken voor inzage of openbaarmaking van onderzoeksinformatie geweest van deze oude luchtvaarttrampen.
- Uit het geringe aantal verzoeken blijkt geen noodzaak voor proactief handelen.
- Bij onderzoek dat onder leiding van een buitenlandse onderzoeksautoriteit plaatsvond, moet voor het openbaar maken van extra onderzoeksinformatie toestemming worden gevraagd door het bevoegd gezag. Gebleken is dat buitenlandse onderzoeksautoriteiten en/of de in het buitenland betrokken partijen hiervoor veelal geen toestemming geven. Daarom is de kans erg klein dat door proactieve beoordeling extra onderzoeksinformatie openbaar wordt gemaakt als dat nog niet is gebeurd.

²² KLM-PanAm Tenerife (1977), KLM Cityhopper Moerdijk (1981), SLM Zanderij (1989), Martinair Faro (1992), KLM Cityhopper Schiphol (1994), Hercules Eindhoven (1996) en Dakota Waddenzee (1996).

6 Uitvoerbaarheid en wenselijkheid van ACOI aanbeveling 3

De uitvoerbaarheid en wenselijkheid van ACOI Aanbeveling 3 kan het best beoordeeld worden aan de hand van het beleidskompas²³ dat de Rijksoverheid rijksbreed toepast bij het ontwikkelen van beleid en wetgeving. In dat kader zijn de volgende vragen van belang: wat is het probleem, wat is het beoogde doel, wie zijn de belanghebbenden, wat zijn de opties om het doel te bereiken, wat zijn de gevolgen van de opties en wat is de voorkeursoptie?

Aan de hand van het hiervoor geschetste beeld en de onderbouwing die het ACOI bij de aanbeveling heeft gegeven kan het nalopen van de vragen tot een zorgvuldig afgewogen conclusie leiden.

Wat is het probleem?

Het ACOI wil met de aanbeveling een extra stap nemen voor het vergroten van de openbaarheid van het archief van de Raad voor de Luchtvaart over de Bijlmervliegramp. Deze extra stap betreft de toepassing van de balancing test die onderdeel is van het Verdrag van Chicago door een commissie van alle betrokken partijen die daarover advies uitbrengt aan de degene die verantwoordelijk is voor het te nemen besluit. De uitvoerbaarheid van een dergelijke commissie wordt echter begrensd door de eisen die de internationale regelgeving stelt aan de vertrouwelijkheid van onderzoeksgegevens.

Wat is het beoogde doel?

Transparantie van overheidsgegevens op het gebied van ongevalsonderzoek vergroten en daarmee het vertrouwen in de overheid terug te winnen.

Wie zijn de belanghebbenden?

Zoals uiteengezet onder 2.5 zijn de belanghebbenden bij de verschillende opties, de bewoners en nabestaanden van de Bijlmervliegramp, journalisten en wetenschappers, de verantwoordelijke overheden, het Nationaal Archief, het ACOI, de ombudsman en de Nederlandse sectorpartijen uit de luchtvaart.

Wat zijn de opties om het doel te bereiken?

1. Het ACOI stelt de instelling van een commissie voor. Deze optie is in dit onderzoek uitvoerig beschreven. Daarbij is gebleken dat de extra inzet van de commissie voor de toepassing van een generieke en proactieve balancing test niet nodig is.

Naast deze optie kan op meer varianten gewezen worden om het door het ACOI beoogde doel te bereiken.

2. Nul-optie: bij de nuloptie blijven de status quo en verantwoordelijkheidsverdeling behouden. Het ACOI is door de Tweede Kamer

²³ <https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/beleidskompas>.

primair gevraagd om een advies over de openbaarheidsregimes bij ede toegang tot de stukken over de Bijlmervliegramp die zich in het Nationaal Archief bevinden²⁴. Met de uitvoering van aanbevelingen 1, 2 en 4 uit het ACOI-rapport zijn daadwerkelijk grote stappen gezet om de openbaarheid en toegankelijkheid van het archief over de Bijlmervliegramp te vergroten. De aanleiding voor deze aanbevelingen uit het ACOI-advies waren openbare documenten die op de lijst van beperkt openbare documenten stonden en jarenlang niet konden worden ingezien. Dit is onder meer verholpen met de uitvoering van ACOI aanbevelingen 1 en 2. Ook de uitvoering van aanbeveling 4 heeft bijgedragen aan de toegankelijkheid van het archief, door de uitgebreidere inventarislijst en het maken van een digitale onderzoeksgids. Aanbeveling 3 is aanvullend opgesteld om bij te dragen aan het vertrouwen van de nabestaanden en oud-bewoners.

Bij de nul-optie blijft de verantwoordelijkheidsverdeling zoals gezegd, zoals deze nu is belegd. De Minister van IenW blijft het bevoegd gezag voor verzoeken tot inzage en openbaarmaking van het archief van de Raad voor de Luchtvaart, wanneer het overgebrachte archief beperkt openbaar is op grond van het belang van de Staat of zijn bondgenoten en de OVV is het bevoegd gezag voor het archief van de OVV en zijn voorganger de RvTV. Echter, blijft bij deze verdeling van gescheiden verantwoordelijkheden de schijn van belangenverstrengeling aanwezig omdat de Raad voor de Luchtvaart en met name de vooronderzoeker en het bijbehorende Bureau Vooronderzoek Ongevallen en Incidenten functioneerden onder de verantwoordelijkheid van het (toenmalige) Ministerie van Verkeer en Waterstaat, waarvan het Ministerie van IenW de opvolger is.

3. De verantwoordelijkheid voor de balancing test (advies en/of besluit) uitsluitend beleggen bij de OVV. Gelet op bovenstaande is ook nagegaan of er ruimte is voor een voorziening die niet alleen voldoende rekening houdt met de eisen die de internationale regelgeving stelt aan de vertrouwelijkheid van onderzoeksgegevens, maar ook tegemoet komt aan het gevoel dat de voorwaardelijke transparantie van de onderzoeksgegevens sterker geborgd kan worden door een zekere mate van onafhankelijkheid. In dit kader wordt gedacht aan de mogelijkheid om ook de inzageverzoeken in het archief van de Raad voor de Luchtvaart bij de OVV onder te brengen. De OVV heeft door zijn huidige werkzaamheden immers al ruime ervaring met het zorgvuldig, objectief en onafhankelijk betrekken van uiteenlopende belangen en paart dat aan een geheel eigen specifieke expertise op het terrein van ongevalsonderzoek, dat bovendien zeer veel gebieden bestrijkt.

Wat zijn de gevolgen van de optie?

1. Optie 1 (instellen commissie): het gevolg is het niet of onvoldoende voldoen aan internationale voorschriften én ernstig risico op afbreuk van vertrouwen bij de luchtvaartsector waarvan de inbreng hard nodig is om luchtvaartonderzoek en daarmee de luchtvaartveiligheid (blijvend) te verzekeren. In dat kader staat het instellen van een commissie als extra stap om het vertrouwen in de overheid terug te winnen niet in verhouding tot het gebrek aan vertrouwen wat het instellen van een commissie met zich mee zou brengen bij de

²⁴ Kamerstukken 22861-40.

luchtvaartsector. De uitvoering (van aanbeveling 3) staat ook op gespannen voet met Just Culture en daarmee de luchtvaartveiligheid. Daarbij gaat het uiteindelijk om het belang van alle Nederlandse en buitenlandse passagiers die vertrouwen op een veilige vlucht. Waar verondersteld wordt dat het instellen van de commissie zal leiden tot meer openbaarheid van stukken, wijst de praktijk uit dat de balancing test bij het merendeel van de verzoeken voor inzage of openbaarmaking niet tot meer openbaarheid leidt van beperkt openbare onderzoeksinformatie, omdat de vertrouwelijkheid van de gegevens zwaarder wordt gewogen dan het belang of wens van de aanvrager. Het instellen van een commissie om de openbaarheid en toegankelijkheid van het archief voor de Raad van de Luchtvaart, is zo een zwaar middel, te meer nu de uitvoering van de aanbevelingen 1, 2 en 4 reeds belangrijke verbetering hebben gebracht in de openbaarheid en toegankelijkheid van het archief van de Raad voor de Luchtvaart.

Tot slot vergt de uitvoering van de aanbeveling inzet van veel personen en middelen voor een gering aantal inzageverzoeken (op jaarbasis), waarvoor al een bestaand systeem bestaat dat functioneert. Samengevat, is het instellen van een commissie niet proportioneel om bij te dragen aan het vertrouwen van nabestaanden en oud-bewoners, gezien het vertrouwen dat het kost van de luchtvaartsector en daarmee uiteindelijk de luchtvaartveiligheid als zodanig.

2. Nuloptie (handhaven status quo): Zoals eerder uiteengezet zal bij de nuloptie de huidige praktijk blijven bestaan en blijft het bij de uitvoering van aanbeveling 1, 2 en 4 uit het ACOI rapport om de openbaarheid en toegankelijkheid van het archief van de Raad voor de Luchtvaart te verbeteren. De schijn van belangenverstrengeling blijft bestaan wanneer het Ministerie van IenW de balancing test uitvoert bij verzoeken tot inzage in beperkt openbare stukken in het archief van de Raad voor de Luchtvaart. Ook worden er verder geen stappen gezet die specifiek gericht zijn op het vergroten van vertrouwen bij nabestaanden en oud-bewoners.
3. Optie 3 (de verantwoordelijkheid voor de balancing test bij de OVV beleggen): Het onderbrengen van de verantwoordelijkheid voor het adviseren van de Minister van IenW over verzoeken tot inzage in het archief van de Raad voor de Luchtvaart bij de OVV, is een stap die aansluit bij de huidige verantwoordelijkheden van de OVV.²⁵ Sinds de Bijlmervliegramp zijn belangrijke stappen gezet in de onderzoekswijze van de (rechts)opvolgers van de Raad voor de luchtvaart en voor de OVV is het nadrukkelijk een belangrijk element dat ook wordt gekeken naar de gevolgen van een ongeval in de maatschappij en het informeren van slachtoffers, nabestaanden en andere belanghebbenden. De OVV heeft dus reeds nadrukkelijk aandacht voor betrokkenen bij een vliegtuigongeval. De OVV heeft aangegeven positief te staan tegenover deze rol. Aangezien de OVV onder verantwoordelijkheid van de minister van JenV valt, wordt deze minister daarbij betrokken. Hiernaast is ook de goedkeuring van de minister van OCW nodig die op grond van de Archiefwet primair verantwoordelijk is voor de besluitvorming over archiefbescheiden die bij het Nationaal Archief zijn ondergebracht. De OVV brengt na behandeling van het verzoek advies uit aan de Minister van IenW, die vervolgens besluit op het verzoek, zoals de Archiefwet voorschrijft.

²⁵ Op het moment van schrijven wordt nog onderzocht, welke juridische randvoorwaarden hiervoor gelden.

Wat is de voorkeursoptie?

Gelet op het voorgaande is de variant om de uitvoering van de balancing test voor inzageverzoeken van onderzoeksinformatie van de Raad voor de Luchtvaart te laten doen door de onafhankelijke OVV, de voorkeursoptie. De OVV is de opvolger van de Raad voor de Transportveiligheid (RvTV), opgericht in reactie op de onderzoeken van de Bijlmervliegramp (1992), vuurwerkcramp Enschede (2000) en cafébrand Volendam (2001) na aangenomen moties in de Tweede Kamer.²⁶ Met de instelling van de RvTV in 1999 en zijn opvolger de OVV in 2005 is het ongevalsonderzoek onafhankelijk geworden. Daarnaast is het onderzoek transparanter, wordt het onderzoek uitgevoerd volgens de internationale afspraken en er is ook aandacht voor de maatschappelijke gevolgen van ongevallen. De rapporten van de OVV komen tot stand met een zorgvuldige afweging tussen openbaarmaking en bescherming van onderzoeksgegevens. De OVV heeft ook veel ervaring met het informeren van nabestaanden en slachtoffers bij luchtvaartonderzoeken mede op grond van de Europese verplichting²⁷ en de richtlijnen van Bijlage 13²⁸. Illustratief hiervoor is de uitgebreide voorlichting aan de nabestaanden en slachtoffers bij het onderzoek naar het neerhalen van vlucht MH17 door de OVV. Deze optie heeft ook de uitgesproken voorkeur van alle sectorpartijen.

²⁶ Moties lid Wagenaar c.s. en lid Van den Doel c.s. (kamerstukken II 2000–2001, 27 400 VII, nummers 33 en 34).

²⁷ Verordening (EU) Nr. 996/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010, Artikel 21, Bijstand aan slachtoffers van luchtvaartongevallen en hun familieleden.

²⁸ Manual on Assistance to Aircraft Accident Victims and their Families (Doc 9973), first edition 2013. ICAO Policy on Assistance to Aircraft Accident Victims and their Families (Doc 9998), first edition 2013.

BIJLAGEN

Bijlage 1: Achtergrond werking Archiefwet en Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago

Achtergrond werking Archiefwet 1995

De Archiefwet 1995 richt zich op het voeren van een goed informatiebeheer en het geeft regels voor openbaarheid voor een archief dat is overgebracht naar een archiefdienst, zoals in dit geval het Nationaal Archief. Een overgebracht archief is in beginsel openbaar en voor eenieder toegankelijk. Tegelijkertijd kunnen niet in alle gevallen alle documenten bij overbrenging direct openbaar worden gemaakt. De Archiefwet voorziet daarom in de mogelijkheid om bij de overbrenging openbaarheidsbeperkingen te stellen.

De Archiefwet 1995 kent drie gronden om de openbaarheid te beperken, namelijk met het oog op:

- a) de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- b) het belang van de Staat of zijn bondgenoten; of
- c) (het voorkomen van) de onevenredige benadeling van een ander belang.

Het verantwoordelijk overheidsorgaan dat de documenten overbrengt, neemt het besluit om de openbaarheid van de documenten te beperken. De betrokken archivaris (voor het Rijk: de algemene rijksarchivaris) brengt hierbij advies uit. Op grond van de Archiefwet 1995 is het in beginsel niet mogelijk om beperkingen te stellen voor documenten die ouder zijn dan 75 jaar. In uitzonderlijke gevallen is het mogelijk om voor een langere termijn een beperking te stellen. Daarvoor is bij de beperkingsgronden «eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer» en «onevenredige benadeling» een beslissing van de minister van OCW vereist.²⁹ Voor een langere beperkingstermijn bij de beperkingsgrond «het belang van de Staat of zijn bondgenoten» is een beslissing van de ministerraad vereist.³⁰

Beperkingen van openbaarheid kunnen opgeheven worden in het geval van de beperkingen op grond van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de onevenredige benadeling van een ander belang. Voor het Rijk kan de minister van OCW daartoe beslissen (in de praktijk: de algemene rijksarchivaris krachtens mandaat).³¹ De Archiefwet sluit het opheffen van openbaarheidsbeperkingen op grond van het belang van de Staat of zijn bondgenoten echter uit.³²

Openbaarheidsbeperkingen zijn niet absoluut. De Archiefwet voorziet daarom ook in een kader om inzage toe te staan. In het geval van beperkingen op grond van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer of de onevenredige benadeling van een ander belang kan de algemene rijksarchivaris op grond van het beperkingsbesluit

²⁹ Of gedeputeerde staten, als het documenten van een gemeente of waterschap betreft.

³⁰ Art. 15, vierde en zesde lid, van de Archiefwet 1995.

³¹ Art. 15, derde lid, van de Archiefwet 1995, en art. 8 van het Organisatie- en mandaatbesluit OCW 2008.

³² Art. 15, vijfde lid, van de Archiefwet 1995.

beslissen om inzage toe te staan.³³ In het geval van de beperkingsgrond «het belang van de Staat of zijn bondgenoten» beslist het verantwoordelijk overheidsorgaan dat voor overbrenging verantwoordelijk was voor de archieven over het verzoek. Daarbij wordt het recht op informatie toegepast dat zou hebben gegolden als de documenten niet zouden zijn overgebracht (vaak is dit de Wet open overheid).³⁴

Achtergrond werking Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago

Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago voor de internationale burgerluchtvaart schetst de kaders voor onderzoek bij luchtvaartongevallen met als doel het verbeteren van de luchtvaartveiligheid. Als een van de voorwaarden om het onderzoek in het belang van de luchtvaartveiligheid te kunnen verzekeren, verbiedt Bijlage 13 het gebruik en openbaar maken van (de meeste) onderzoeksgegevens voor een ander doel dan waarvoor die gegevens zijn verzameld en vastgelegd. Deze openbaarheidsbeperking zorgt er voor dat betrokkenen bij een luchtvaartongeval ongeremd kunnen bijdragen aan het onderzoek naar de oorzaak hiervan, zonder vrees voor bestraffing.

Archief Raad voor de Luchtvaart

Het archief van de Raad voor de Luchtvaart is door de toenmalige minister van Infrastructuur en Milieu aan het Nationaal Archief overgedragen onder de beperkingsgrond «het belang van de Staat of zijn bondgenoten», om te voldoen aan de voorschriften van Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago. Het Verdrag van Chicago stelt geen termijn aan het verbod op openbaarmaking en gaat in dat kader in beginsel uit van een onbegrensd openbaarmakingsverbod. Om de toegang tot de overgedragen stukken meer in lijn te brengen met de Nederlandse uitgangspunten voor toegang tot overheidsinformatie, is echter bepaald dat de toegang tot deze stukken na afloop van 75 jaar (zoals gezegd de reguliere maximumtermijn in het kader van de Archiefwet) openbaar worden gemaakt.

³³ Archiefwet 1995, art. 17, eerste lid.

³⁴ Archiefwet 1995, art. 15, zevende lid.

Bijlage 2: Aanvullende informatie inzake de internationale regelgeving en uitleg mede door de rechter daarvan en nadere beschouwing van belangen

Bijlage 13 beschermt de vertrouwelijkheid van bepaalde onderzoeksinformatie om de doelstelling van het doen van onderzoek naar luchtvaartongevallen en ernstige incidenten optimaal te bereiken. Het hoofddoel van het Bijlage 13 onderzoek is het verbeteren van de luchtvaartveiligheid door lering te trekken uit luchtvaartongevallen en ernstige incidenten die zich hebben voorgedaan en daardoor nieuwe ongevallen zoveel mogelijk te voorkomen. In vergelijkbare zin beschermt ook Europese regelgeving informatie uit ongevalsonderzoek (EU Verordening 996/2010)³⁵ maar ook informatie die gemeld is over voorvallen die zich in de burgerluchtvaart hebben voorgedaan (EU Verordening 375/2014)³⁶. Ook bij deze regelgeving is het doel van onderzoek en melding in de eerste plaats gericht op het verbeteren van de veiligheid in de burgerluchtvaart door lering daaruit te trekken zodat nieuwe ongevallen kunnen worden voorkomen. Bij de bescherming staat het zogeheten Just Culture uitgangspunt centraal.

Just Culture

Just Culture is een cultuur waarin wordt geleerd van vergissingen doordat betrokken personen veilig incidenten kunnen melden, zonder daarvoor (achteraf) te worden bestraft - opzet en ernstige nalatigheid uitgezonderd. Vertrouwen en bereidheid tot meewerken ter preventie zijn in de luchtvaart essentiële onderdelen van deze veiligheidscultuur. Daarbij is het van belang dat betrokkenen bij het ongevalsonderzoek en ook melders van informatie over voorvallen dat doen zonder vrees voor beschuldiging of vervolging.

Het vertrouwen in het luchtvaartveiligheidssysteem is niet vanzelfsprekend. De luchtvaartsector is gekenmerkt door zijn open veiligheids(zorg)systeem. Het 'blame-free' rapporteren van incidenten vormt de basis van dit systeem. Het systematisch analyseren van de gemelde incidenten en de terugkoppeling van de leerpunten naar de beroepsbeoefenaren hebben ervoor gezorgd dat de veiligheid in de sector op een hoog niveau staat. Een bedreiging voor de effectiviteit van het veiligheidssysteem is dat het draagvlak voor het systematische onderzoek van incidenten in de sector smaller wordt door een afnemend vertrouwen in de werking van het veiligheidssysteem. In het bijzonder geldt dit voor de beroepsbeoefenaren. Een afnemend vertrouwen heeft tot gevolg dat de beroepsbeoefenaren terughoudend worden in het melden van incidenten en dat er in de sector minder animo is om lessen te leren die uit het incidentenonderzoek volgen. Dit zal een negatief effect hebben op het veiligheidsniveau in de luchtvaart. Dit was één van de conclusies uit het rapport van de Algemene Rekenkamer over het toezicht op de Luchtverkeersleiding Nederland (LVNL).³⁷ De toenmalige Veiligheidsadvies Commissie Schiphol kwam in zijn

³⁵ Verordening (EU) Nr. 996/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart en houdende intrekking van Richtlijn 94/56/EG.

³⁶ Verordening (EU) Nr. 376/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 inzake het melden, onderzoeken en opvolgen van voorvallen in de burgerluchtvaart en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 996/2010 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2003/42/EG van het Europees Parlement en de Raad en de Verordeningen (EG) nr. 1321/2007 en (EG) nr. 1330/2007 van de Commissie.

³⁷ Algemene Rekenkamer, Toezicht op Luchtverkeersleiding Nederland, Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 825, nummers 1-2, p. 36.

veiligheidsonderzoek in 2005 tot een soortgelijke conclusie als de Algemene Rekenkamer.³⁸

Lessen verleden

De noodzaak tot het volgen van de Just Culture veiligheidscultuur is in Nederland onder andere onderstreept door het zogenaamde Delta Airlines incident dat op 10 december 1998 op Schiphol plaatsvond. Het betrof een ernstig incident waarbij vanuit de verkeerstoren aan een Boeing 767 van Delta Airlines toestemming werd gegeven van de Kaagbaan op te stijgen. Op datzelfde moment was een trekker met daarachter een Boeing 747 bezig de Kaagbaan over te steken, eveneens met toestemming van de toren. De cockpitbemanning van de Boeing 767 van Delta Airlines zette de start in, maar brak deze af toen men voor zich de Boeing 747 de baan zag kruisen. Het incident is kort na het gebeuren door de afdeling Incident Investigation van de Luchtverkeersleiding (LVNL) onderzocht. Het onderzoeksrapport is vervolgens aan de Rijksluchtvaartdienst, de Raad voor de Transportveiligheid en de Luchtvaartpolitie gezonden. Mede aan de hand van het rapport heeft het Openbaar ministerie de betrokken luchtverkeersleiders individueel vervolgd waarop ze uiteindelijk door de rechtbank zijn veroordeeld voor het in gevaar brengen van personen of zaken bij het geven van verkeersleiding. De uitspraak leidde lange tijd tot onrust bij beroepsbeoefenaren in de burgerluchtvaartsector, waaronder verkeersvliegers, vliegtuigtechnici en luchtverkeersleiders. Deze werden terughoudend bij het melden van incidenten uit angst dat zij strafrechtelijk zouden kunnen worden vervolgd vanwege zogeheten 'beroepsfouten'.³⁹ Dit gebeuren was mede ook de aanleiding voor het beschermen van onderzoeksinformatie en personen betrokken bij het onderzoek in de daarna opgemaakte Rijkswet OVV.⁴⁰

Het Delta-incident staat niet op zichzelf. Ook het zogenaamde Überlingen ongeval⁴¹ onderstreept het belang van vertrouwelijkheid van onderzoeksinformatie voor de bereidwilligheid om mee te werken aan ongevalsonderzoek en voorvalmeldingen. Bij dat ongeval vond op 1 juli 2002 een botsing plaats tussen twee verkeersvliegtuigen nabij de Duits-Zwitserse grens boven Überlingen toen ze onder begeleiding vlogen van de Zwitserse algemene luchtverkeersleidingsdienst. Daarbij kwamen alle inzittenden van beide vliegtuigen om het leven. Naar dit tragische ongeval werd door de betrokken onderzoeksautoriteiten onderzoek gedaan. Nadat de naam van de betrokken luchtverkeersleider in de media bekend was geworden, werd hij in 2004 om het leven gebracht door een nabestaande wiens familie was omgekomen bij de botsing.

In de luchtvaartsector leven nog altijd de negatieve effecten voort van te veel openbaarheid zoals het geval bij bovenstaande gebeurtenissen. In Nederland hebben die negatieve effecten een jarenlange grote daling tot gevolg gehad van het aantal (verplichte) meldingen van voorvallen door de beroepsbeoefenaars in de luchtvaartsector. Ook was er een grote afname van bereidheid van verkeersvliegers,

³⁸ Kamerstuk 24804, nr. 36 b1, p. 3.

³⁹ Het (populaire) woord 'fouten' is in deze context wellicht ongelukkig gekozen, omdat dit impliceert dat er fouten zijn gemaakt en dus een schuldige kan worden aangewezen, wat nog maar de vraag is. In de burgerluchtvaart zijn onder meer twee symposia aan dit onderwerp besteed: 'Vogel vrij?' op 15 mei 2002 georganiseerd door de VNV en een informatiebijeenkomst van de NVLT op 15 juni 2006. Daarnaast zijn er diverse publicaties geweest van beroepsbeoefenaars uit alle gelederen: van vakbond, management en werkvloer.

⁴⁰ Artikel 69 Rijkswet OVV.

⁴¹ Untersuchungsbericht AX001-AX001-1-2/02 Mai 2004, Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung (BFU).

luchtverkeersleiders en luchtvaarttechnici om mee te werken aan (verplichte) luchtvaartonderzoeken.

Door de rechtszaak die het Openbaar ministerie in de Delta zaak aanspande tegen de betrokken luchtverkeersleiders werden alle beroepsbeoefenaren in de luchtvaartsector geconfronteerd met de gebrekkige bescherming in de Nederlandse wet van personen die meewerken aan het incidentenonderzoek. De ervaringen uit deze zaak zijn daarom in 2005 meegenomen bij de Nederlandse implementatie van de EU Richtlijn 2003/42, de voorganger van de huidige EU Verordening 376/2014, die met het oog op de Just Culture uitgangspunten de vertrouwelijkheid van gemelde voorvallen in de burgerluchtvaart beschermt. Ter uitvoering van deze regelgeving is niet alleen in de wetgeving de vertrouwelijkheid van gemelde informatie beschermd. Overleg met de toenmalige minister van Justitie heeft daarnaast ook geleid tot een Aanwijzing van het Openbaar ministerie die de werking van het strafrecht bij opsporing en vervolging beperkt in gevallen van verplichte melding van voorvallen in de burgerluchtvaart.⁴² De Aanwijzing zorgt ervoor dat het Openbaar ministerie de melder van een voorval alleen zal vervolgen als er sprake is van grove nalatigheid of opzet. De Aanwijzing is nog steeds van toepassing.

De gebeurtenissen hierboven illustreren dat (meer) openheid van beschermde onderzoeksinformatie in het verleden niet goed heeft uitgepakt.⁴³ Enerzijds, doordat de informatie gebruikt werd tegen de beroepsbeoefenaars die de melding hebben doorgegeven. Het Openbaar ministerie heeft sindsdien de regels voor vervolging beperkt met een Aanwijzing. Hierdoor kunnen alleen meldingen waar sprake is van opzet of grove nalatigheid tot vervolging leiden, in lijn met Just Culture. Anderzijds kan meer informatie dat beschikbaar wordt, leiden naar de melder of betrokkene met grote gevolgen. In deze tijd met sociale media is dat risico alleen maar toegenomen. Sectorpartijen hebben het belang van de openbaarheidsbeperking voor onderzoeksinformatie benadrukt. De VNV heeft in zijn gesprek met IenW op de negatieve gevolgen gewezen als hierboven beschreven. De VNV is van mening dat het verstrekken van inzage in of het openbaar maken van onderzoeksgegevens brengt mogelijke risico's met zich mee ten aanzien van de juiste interpretatie van deze informatie. Zonder de noodzakelijke context bestaat het gevaar dat gegevens selectief of onjuist worden geïnterpreteerd door externe partijen, waaronder media en publiek. Dit kan leiden tot ongefundeerde schuldtoewijzingen, reputatieschade voor individuele vliegers of bemanningsleden, en publieke veroordeling op basis van onvolledige of verkeerd begrepen informatie. Ook tijdens de technische briefing in de Tweede Kamer met IenW op 22 oktober 2024 is gewezen op de noodzaak van het beperken van openbaarmaking van onderzoeksinformatie en de negatieve gevolgen als men zich daar niet aan houdt, zoals bij de beschreven gebeurtenissen naar aanleiding van het Delta-incident en Überlingen.

⁴² Aanwijzing opsporing en vervolging bij melding van voorvallen in de burgerluchtvaart (2020A001).

⁴³ Het ICAO Manual PSI noemt verder geen voorbeelden.

Recente jurisprudentie (uitspraken Raad van State, en EU-Hof van Justitie)

Het belang van de vertrouwelijkheid van onderzoeksinformatie is recent onderstreept in jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die op 12 februari 2025 uitspraak heeft gedaan in twee rechtszaken in hoger beroep die gaan over het openbaar maken van informatie over gemelde voorvallen en onderzoek in de luchtvaart.⁴⁴ In beide rechtszaken stond dezelfde vraag centraal: kan informatie inzake luchtvaart voorvallen en onderzoek met een verzoek op de toenmalige Wet openbaarheid van bestuur (Wob) worden opgevraagd? De Afdeling bestuursrechtspraak kwam tot de conclusie dat dit niet kan. De Wet luchtvaart bevat een bijzondere openbaarmakingsregeling die de toenmalige Wob opzij zet. Dit geldt ook voor nieuwsorganisaties.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft EU Hof van Justitie in Luxemburg prejudiciële vragen gesteld in de zaken. De Afdeling wilde weten in welke vorm een nieuwsorganisatie informatie kan opvragen over voorvallen in de burgerluchtvaart die op grond van de Europese Verordening over het melden van voorvallen in de burgerluchtvaart⁴⁵ bij het bevoegd gezag berust. De verordening verplicht EU-lidstaten de vertrouwelijkheid van voorvalmeldingen te beschermen. De verplichting is geïmplementeerd in de Wet luchtvaart.⁴⁶ De Afdeling bestuursrechtspraak wilde met name weten hoe deze verplichting zich verhoudt tot het recht op vrije meningsuiting en informatie.

Het Europese Hof antwoordde in zijn arrest van januari 2024 dat de vertrouwelijkheid van informatie over (gemelde) incidenten en voorvallen een centraal onderdeel vormt van het stelsel van toezicht en controle dat de Europese Unie heeft ingevoerd om de luchtvaartveiligheid te verbeteren. Daarbij geldt volgens het Hof een strikte vertrouwelijkheid voor alle informatie die de nationale autoriteiten daarvoor verzamelen of opstellen. Ook is het niet toegestaan om dit soort informatie beschikbaar te stellen of te gebruiken voor een ander doel. Dit beperkt weliswaar het recht van informatie, maar die beperking is gerechtvaardigd en evenredig aan het nagestreefde doel van luchtvaartveiligheid.

Samenvattend, vormt naar het oordeel van het Europese Hof de vertrouwelijkheid van informatie over gemelde incidenten en voorvallen een belangrijk onderdeel van het stelsel van toezicht en controle om de luchtvaartveiligheid te verbeteren. Volgens het Hof geldt een strikte vertrouwelijkheid voor alle informatie die nationale autoriteiten daarvoor verzamelen of opstellen. Het Hof neemt in zijn afweging onder meer mee dat het voor het publiek en mediabedrijven mogelijk is "om uit andere bronnen of met andere middelen informatie daarover te vergaren." Met de uitspraak van de Raad van State is de vertrouwelijkheid nogmaals bevestigd.

⁴⁴ ECLI:NL:RVS:2025:455 Raad van State, 12-02-2025. In de ene zaak gaat het om een verzoek van RTL Nieuws aan de minister van IenW om informatie over het neerhalen van vlucht MH17 boven Oost-Oekraïne. In de andere zaak gaat het om een verzoek van AVROTROS aan de minister van IenW om onderzoeksinformatie over de veiligheid van vliegverkeer op Schiphol.

⁴⁵ Verordening (EU) Nr. 376/2014.

⁴⁶ Wet luchtvaart artikel 7.1, vierde lid.

Nadere beschouwing van belangen

De openbaarheidsregelgeving op transparantie gerichte recente wetgeving, zoals de Wet open overheid (Woo), kent ook voorschriften die iets zeggen over openbaarmaking van gegevens. Daarbij worden niet altijd alle belangen in gelijke zin gewogen. In zoverre is hier sprake van 'incommensurabiliteit', onvergelykbaarheid van belangen.

Zo krijgt de onderzoeksinformatie verkregen door de OVV een uitzonderingspositie. Onderzoeksinformatie is niet opvraagbaar volgens artikel 8.8 Woo. In de in artikel 8.8 Woo beschreven bijlage wordt alle onderzoeksinformatie, verzameld door de OVV ten behoeve van een onderzoek, waar deze informatie zich ook bevindt, uitgesloten van openbaarmaking. De uitspraak van het Europese Hof bevestigt deze onvergelykbaarheid van belangen tussen enerzijds transparantie van overheidsinformatie en anderzijds de vertrouwelijkheid van Bijlage 13 en Just Culture voor onderzoeksinformatie.

Bijlage 3: Bijlage 13 bij het Verdrag van Chicago, Appendix 2, Balancing test

Bron: Annex 13 - Aircraft Accident and Incident Investigation, Thirteenth Edition, July 2024

4. ADMINISTRATION OF THE BALANCING TEST

4.1 Where the request is for a record to be disclosed or used in a criminal, civil, administrative or disciplinary proceeding, the competent authority shall be satisfied that a material fact in question in the proceedings cannot be determined without that record, before administering the balancing test.

Note.— A material fact in question is a legal term used to refer to a fact that is significant or essential to the matter at hand, that one party alleges and that the other controverts, and is to be determined by the competent authority administering the balancing test.

4.2 When administering the balancing test, the competent authority shall take into consideration factors such as:

- a) the purpose for which the record was created or generated;
- b) the requester's intended use of that record;
- c) whether the rights or interests of a person or organization will be adversely affected by the disclosure or use of that record;
- d) whether the person or organization to whom that record relates has consented to make that record available;
- e) whether suitable safeguards are in place to limit the further disclosure or use of that record;
- f) whether that record has been or can be de-identified, summarized or aggregated;
- g) whether there is an urgent need to access that record to prevent a serious risk to health or life;
- h) whether that record is of a sensitive or restrictive nature; and
- i) whether that record reasonably indicates that the accident or incident may have been caused by an act or omission considered, in accordance with national laws and regulations, to be gross negligence, willful misconduct, or done with criminal intent.

Note 1.— The administration of the balancing test can be done once for a certain category of records and the result incorporated into national laws and regulations.

Note 2.— The competent authority may need to administer a balancing test for determining whether to permit the disclosure of a record, and a separate balancing test for determining whether to permit the use of a record.

Note 3.— Guidance material on the balancing test can be found in the Manual on Protection of Safety Information (Doc 10053), Part I – Protection of Accident and Incident Investigation Records.

Bijlage 4: Competent Authority (Bevoegd gezag)

Bron: Manual on Protection of Safety Information (Doc 10053), Part I – Protection of Accidents and Incident Investigation Records, First Edition, 2016

Designation of a Competent Authority

3.3.10 Section 3 of Appendix 2 to Annex 13 states that “In accordance with Standard 5.12, each State shall designate a competent authority or competent authorities appropriate to the task of administering the balancing test.”

3.3.11 There are two matters to be considered under this provision. The first involves whether more than one competent authority can be designated. It is acknowledged that the balancing test may need to be administered for a range of different purposes with respect to the disclosure and use of investigation records in Standard 5.12 and that the “competent authority” may not be the same for every purpose. The second matter involves how the State designates a competent authority to the task of administering the balancing test.

3.3.12 Addressing the first issue, it is likely that a State will need to appoint more than one competent authority to facilitate the use of the balancing test in the range of different contexts which Standard 5.12 contemplates. For example, in cases where disclosure or use of a record is sought by the media pursuant to a freedom of information or “sunshine” law, an administrative body may be considered an appropriate authority. Alternatively, if the proposed disclosure or use of the record is sought for the administration of justice or if the question of the disclosure or use of the record in itself becomes the subject of litigation brought under the same freedom of information or “sunshine” law, then a court could be the competent authority to administer the balancing test. Similarly, if the purpose of the disclosure or use is for safety action to be taken by the regulator, then the balancing test may be administered by the accident investigation authority having custody or control of the record. The determination of the competent authority for each specific purpose remains at the discretion of each State, depending on their specifications and national context.

3.3.13 Competent authorities other than the courts should be considered for appropriate contexts; otherwise, the courts could be overburdened. Most States already have laws which designate administrative bodies other than the courts for the purpose of making decisions about the disclosure and use of government information. Often the government agency which has custody or control of certain information will have a role to play in the decision-making process if it is not the decision-maker itself. This was taken into consideration in the new protective framework for investigation records which calls for accident investigation authorities to retain, where possible, only copies of records, so that the original could remain available from the source. This is intended to facilitate direct requests for information to the original source.

3.3.14 It is acknowledged that in most States, judicial authorities will often be seen as appropriate to the task of administering the balancing test where matters concerning the administration of justice are concerned. There may be risks with interfering in the role of the judicial authorities by handing the decision-making power to an administrative body. However, that does not mean the power should always be

vested in the courts. Some States enact legislation that determines access to evidence in courts, and administrative bodies may have a role to play in withholding national security information. While dependent on national laws, an administrative body could have a role to play in deciding whether or not records could be disclosed to or used by a judicial authority. It is important that the entity entrusted be the one best able to consider the factors to be weighed in the balancing test which are associated with the administration of justice.

3.3.15 In all contexts, the entity designated as the competent authority will need to be capable of balancing the competing interests in the balancing test. One of these interests will always be the preservation of the protection of the record for investigation purposes and the continued access of vital information to investigators. The other interests will depend on the context of the proposed disclosure or use of the record. The competent authority will need to be experienced enough in the competing interests (freedom of information, regulation of aviation safety, etc.) or have available to it the relevant expertise in order for the public to have confidence in its decision-making capabilities.

3.3.16 States should designate competent authorities appropriate to the task of administering the balancing test for the different purposes that may come under consideration. Permanent designation will allow expediency in the decision-making process. There will also be certainty in the competent authority's standing and ability to deal with the matter with the competent authority gaining more experience. It is critical that the competent authority have in place rules and processes governing the decision-making process. These rules and processes should flow from national laws. This can only be achieved if the designation of the competent authority in a particular area remains constant.

3.3.17 There are States where the competent authority for one or several purposes will be the legislator. In such cases, the balancing test will be administered by the competent authority, i.e. the legislator, during the legislation or rulemaking process and as part of the travaux préparatoires (preparatory works). As such, the administration of the balancing test can be done once for a certain category of records and the result incorporated into national laws and regulations.