Vliegen boven conflictgebieden en het ‘vergeten’ artikel 4.5 van de Wet luchtvaart

Door Ronald Schnitker

Het overvliegen van conflictgebieden is wereldwijd een actueel risico. Op 17 juli 2014 werd het neerstorten van vlucht MH17 veroorzaakt door de ontploffing van een raketkop, afgevuurd vanaf een Buk-raketsysteem vanuit het oostelijk deel van Oekraïne. De Onderzoeksraad voor Veiligheid (OvV) heeft zowel onderzoek gedaan naar de oorzaak van de crash als naar de vraag waarom het toestel over een conflictgebied vloog. In zijn eindrapport heeft de Onderzoeksraad in oktober 2015 elf aanbevelingen gedaan om de risico’s wereldwijd zo goed mogelijk te beheersen.

De Onderzoeksraad komt tot de conclusie dat vliegen over conflictgebieden “een actueel risico is voor de luchtvaart”. In het onderzoeksrapport naar de crash van vlucht MH17 gepubliceerd op 13 oktober 2015, gaf de Onderzoeksraad elf aanbevelingen om wereldwijd de risico’s van het overvliegen van conflictgebieden beter te beheersen. De aanbevelingen richten zich op luchtruimbeheer, het delen van dreigingsinformatie en risicobeoordeling. De Onderzoeksraad concludeert “dat luchtvaartmaatschappijen er niet op voorhand vanuit kunnen gaan dat een opengesteld luchtruim boven een conflictgebied veilig is”. Daarom moeten naar het oordeel van de Raad luchtvaartmaatschappijen een eigen risicobeoordeling maken, ook van de landen waar zij overheen vliegen. “Luchtvaartmaatschappijen moeten actiever informatie over conflictgebieden vergaren en relevante dreigingsinformatie met elkaar delen”. De Raad vervolgt: “Ook staten moeten hierin een

bijdrage aan leveren door relevante informatie over het conflict te delen”. De informatie deling zou zowel op nationaal als op international niveau moeten plaats vinden en moet verlopen via een gestructureerd proces.[1]

Vliegen over conflictgebieden – Opvolging aanbevelingen MH17 Crash

Vervolgens deed de Raad onderzoek naar de vraag welke veranderingen de betrokken partijen hebben doorgevoerd sinds de crash van vlucht MH17.De resultaten werden gepubliceerd op 2 februari 2019. De Raad heeft onderzocht wat luchtvaartmaatschappijen, Staten en de internationale burgerluchtvaartorganisatie ICAO hebben gedaan met haar aanbevelingen.

De Raad concludeerde dat verschillende partijen stappen hebben gezet om de risico’s voor vliegen over conflictgebieden beter te beheersen, maar dat niet alle door de Raad beoogde veranderingen zijn gerealiseerd. Zo zijn volgens de Raad nog weinig veranderingen zichtbaar in het luchtruimbeheer door Staten. Er zijn – met uitzondering van Oekraïne – geen voorbeelden bekend van Staten die maatregelen voor hun luchtruim treffen voor overvliegende burgerluchtvaart, wanneer er sprake is van een gewapend conflict.[2]

‘Veilige vliegroutes – Reageren op escalerende conflicten’

Op 8 januari 2020 stortte in Iran internationale lijnvluchtPS752 neer. Naar al gauw bleek was de Oekraïense Boeing 737 neergehaald door een Iraanse raket. Ondanks dat er geen Nederlandse betrokkenheid was bij deze crash, heeft de Nederlandse minister van Infrastructuur en Waterstaat de Onderzoeksraad voor Veiligheid verzocht nader te reflecteren op de uitvoering van de aanbevelingen uit het MH17 Crash rapport.Het verzoek richtte zich op mogelijke verbeteringen

van het nationale, Europese en mondiale systeem voor het beter beheersen van de risico's die gepaard gaan met vliegen overconflictgebieden. In reactie op dit verzoek heeft de Onderzoeksraad besloten een aanvullend vervolgonderzoek te starten naar de veiligheid van vliegroutes. Dit leverde een derde rapport van de Onderzoeksraad over de MH 17 crash op met daarin een aantal aan de minister van Infrastructuur en Waterstaat en de minister van Justitie en Veiligheid gerichte aanbevelingen op: 'Veilige vliegroutes – Reageren op escalerende conflicten, 2021.[3]

Eigen Nederlandse advisering en vliegverbod

De Onderzoeksraad concludeert dat de informatiedeling van de Nederlandse overheid met de Nederlandse luchtvaartmaatschappijen in de jaren na de crash van MH17 aanmerkelijk is verbeterd, maar bevat daarnaast een moeilijk te duiden referentie ter zake de Nederlandse regelgeving en verplichtingen in deze materie:

"In aanvulling op het verstrekken van informatie, kan de staat waar de luchtvaartmaatschappij is gevestigd meer ondersteuning bieden aan luchtvaartmaatschappijen in de vorm van advies (aanbevolen acties) of regelgeving (vliegbeperkingen of -verboden). De Nederlandse wetgeving kent geen wettelijke grondslag voor het opleggen van vliegverboden of beperkingen voor vluchtuitvoering in buitenlandse luchtruimen. Afgezien van het leveren van informatie, heeft de Nederlandse overheid er nadrukkelijk voor gekozen om luchtvaartmaatschappijen niet specifiek te sturen waar het gaat om conflictgebieden". De aanbeveling van de Raad om een vliegverbod op te leggen "boven buitenlands grondgebied" en "dit in de wet te regelen", lijkt volledig voorbij te gaan aan een aantal bestaande voorzieningen onder internationaal recht alsook onder Nederlands recht.

De Chicago Conventie onderscheidt in dit geval twee soevereine rechten van zijn lidstaten ter zake van veiligheid en beveiliging:

1. State of occurrence: Het (gedeeltelijke) sluiten door een staat van zijn soevereine luchtruim voor alle civiele gebruikers; en
2. State of registration: Het verbieden van vluchten door in die staat geregistreerde carriers en civiele luchtvaartuigen, onder meer, in het luchtruim van een derde staat.

Art. 5 Chicago Convention is volstrekt duidelijk inzake de rechten en plichten van de State of Occurrence. Het is evenzeer duidelijk dat de Chicago Conventie het toezien op de veiligheid van de civiele luchtvaart staten ziet als een "Erga Omnes" -verplichting", dat wil zeggen een verplichting dat richt zich tot de internationale gemeenschap als geheel.[4]

Tijdens de in 2015 gehouden ICAO High Level Safety Conference, waarin het vliegen boven conflictgebieden werd besproken, heeft ICAO verklaart dat: "Iedere Staat de civiele luchtvaart boven zijn grondgebied en aan hem gedelegeerde gebied voor luchtverkeersleiding kan beperken of verbieden. Daarnaast kan een Staat zijn eigen luchtvaartmaatschappijen beperken of verbieden om te vliegen in gebieden buiten zijn eigen grondgebied of aan hem gedelegeerd gebied voor luchtverkeersleiding."[5]

De vaststelling dat de Nederlandse wetgeving geen wettelijke grondslag kent voor het opleggen van vliegverboden of beperkingen voor vluchtuitvoering in buitenlandse luchtruimen, lijkt gelogenstraft te worden door de tekst en toelichting van artikel 4.5 Wet luchtvaart. De tekst van dit artikel luidt:

"de houder van een AOC volgt de door Onze Minister van Infrastructuur en Milieu gegeven aanwijzingen met betrekking

tot de vluchtuitvoering op". Het artikel vraagt niet om toepassing van een ingewikkelde procedure en de minister kan zich via ILT direct wenden tot luchtvaartmaatschappijen met een Nederlandse AOC."[6]

De Memorie van Toelichting zegt omtrent artikel 4.5 Wlv: "In dit artikel wordt gedoeld op aanwijzingen (OD's) die de Minister van Verkeer en Waterstaat kan geven in geval van een plotseling optredend veiligheidsrisico. Dit kan onder meer voortkomen uit een voorlopig onderzoek naar aanleiding van een incident of ongeval".

Er staat weliswaar geen sanctie op het niet naleven van deze aanwijzing, maar wij veronderstellen dat een luchtvaartmaatschappij een door de minister, in het belang van een veilige vluchtuitvoering gegeven aanwijzing, niet zomaar naast zich kan neerleggen. Verzekeringstechnisch loopt een luchtvaartmaatschappij een groot risico als er toch iets gebeurt nadat de minister heeft gewaarschuwd om niet over een risicogebied te vliegen.

Conclusie

Het is duidelijk dat de Minister in geval van een plotseling optredend veiligheidsrisico, bijvoorbeeld in geval van een incident of een dreiging, maatregelen kan treffen waaraan een Nederlandse luchtvaartmaatschappij gehouden is gevolg te geven. In dat verband is de gedwongen landing van een verkeersvliegtuig, onder het mom van een 'bommelding', om een passagier te kunnen arresteren eveneens te kwalificeren als een incident of een dreiging op grond waarvan de Minister kan ingrijpen. Internationale ophef ontstond naar aanleiding van een incident op 23 mei 2021. Een verkeersvliegtuig werd onder het mom van een 'bommelding' gedwongen een noodlanding te maken op de luchthaven van Minsk om de kritische journalist Roman Pratasevitsj te arresteren. Premier Rutte riep maandagavond 24 mei 2021, voorafgaand aan het begin van een EU-top over het onderwerp, op niet meer boven het luchtruim te

vliegen. Rutte: “Het is ons duidelijk dat het optreden van de Wit-Russische autoriteiten zeer onbetrouwbaar is bij het beheer van hun luchtruim. Hoewel wij onze luchtvaartmaatschappijen wettelijk niet kunnen verbieden naar en over Wit-Rusland te vliegen, moeten we er bij hen op aandringen om vooralsnog het Wit-Russische luchtruim te vermijden. Misschien goed om toch eens kennis te nemen van kennis te nemen van artikel 4.5 Wet luchtvaart.

Externe links

1. https://www.onderzoeksraad.nl/nl/page/3546/mh17-crash-17-juli-2014
2. https://www.onderzoeksraad.nl/nl/page/4953/vliegen-over-conflictgebieden—opvolging-aanbevelingen-mh17-crash
3. https://www.onderzoeksraad.nl/nl/page/16610/veilige-vliegroutes—reageren-op-escalerende-conflicten
4. Vgl. Huang, J., Aviation safety and ICAO, Doctoral Thesis, Leiden 2009.
5. Officiële Verklaring van ICAO Secretariaat tijdens de ICAO High Level Safety Conference van februari 2015.
6. AOC is de afkorting van Air Operator Certificate.