

PLEITNOTA

Inzake : V.J.I. Everts
Kenmerk : WAHV 200.252.276/01
Zitting : Gerechtshof Leeuwarden
Datum : 17 juli 2019 om 14.00 uur
Raadsman : mr. T. van der Goot

Edelgrootachtbaar College,

Een principiële cliënt, in een principiële zaak, met een principiële vraag. Als geen ander omarmt hij de regelgeving die de veiligheid op de weg zal vergroten. Het vasthouden van een mobiele telefoon tijdens het rijden valt daar ook onder. De heer Everts is dus zeer zeker geen man die dat verbod wil frustreren. Het frustrerende voor hem is dat ondanks de aanwezigheid van de veiligheid verhogende autopilot in de Tesla aan hem een tweetal sancties is opgelegd, terwijl nota bene die sancties zijn gebaseerd op de grond dat de te sanctioneren gedraging minder veilig is. Dat lijkt een contradictie.

Artikel 61a RVV 1990 is helder dat tijdens het rijden degene die een voertuig bestuurt geen telefoon mag vasthouden. De vraag is of het de bedoeling is geweest om onder dit verbod ook mensen te scharen die weliswaar een telefoon vasthouden maar niet zelf aan het rijden zijn. Daar gaat wat mij betreft deze zaak over.

Er is door de vorige raadsman al het nodige gezegd en aan het papier toevertrouwd. Ik hoef dat niet te herhalen en zal dat ook niet doen.

Feiten

Primair is van belang van welke feiten u uit moet gaan.

Het is duidelijk dat cliënt op een tweetal data¹ heeft gereden terwijl de verbalisanten hebben geconstateerd dat cliënt in diens auto een mobiele telefoon vasthad. Uit de stukken blijkt niet – en dat staat ook niet ter discussie – dat iemand anders in de auto aanwezig was. Cliënt was dus alleen in de auto. En de verbalisanten hebben geconstateerd – ook dat staat niet ter discussie – dat de auto reed.

Op 10 oktober 2017 reeds cliënt blijktens het zaakoverzicht van het CJIB in een auto met kenteken NX-840-J; op 16 oktober 2017 reed cliënt in een andere auto, nl. met kenteken NH-154-S. In beide gevallen gaat het om een Tesla type 2 van het model X.² Het gaat om een geavanceerd type Tesla met een elektrische motor. Voor zover het niet als feit van algemene bekendheid heeft te gelden, blijkt uit de website van Tesla dat elke auto wordt uitgerust met complexe hardware ten behoeve van de Autopilot. Tesla vermeldt zelf: “Met Autopilot kan uw auto automatisch sturen, accelereren en remmen binnen de rijstrook.”³

Ik heb gezien dat het OM in eerste aanleg ten overstaan van de kantonrechter – onder meer – heeft gesteld dat door de toenmalige gemachtigde van cliënt geen bewijs is overgelegd dat de pilot was ingeschakeld. Voor zover bewijs mogelijk is, verwijs ik naar hetgeen de agenten hebben geconstateerd en geverbaliseerd. Op 10 oktober 2017 ziet de verbalisant Nijboer de bestuurder “met beide handen de mobiele telefoon” vasthouden. Hij ziet ook “dat de bestuurder zonder handen aan

¹ 10 oktober 2017 en 16 oktober 2017

² Zie ook de gegevens van beide voertuigen op de website van de RDW onder www.rdw.nl

³ https://www.tesla.com/nl_NL/autopilot

het stuur een motorvoertuig bestuurde". Het relaas van de verbalisant Ekici op 16 oktober 2017 is iets meer summier, maar houdt grosso modo hetzelfde in.

En dat beide keren op de snelweg.

Niet is vastgesteld dat de auto slingerde. Er is überhaupt geen verkeersgevaarlijk rijgedrag vastgesteld. Integendeel. Uit alles blijkt dat het niet anders kan dan dat het systeem ingeschakeld is geweest. Ik meen dat ook dat u dit als vaststaand kunt aannemen.

Ik wijs volledigheidshalve op een door cliënt gemaakte filmpje dat op Youtube online is gezet.⁴ Hierin is te zien dat cliënt op 10 oktober 2017 door de politie wordt staande gehouden. Terwijl cliënt achter de politiebuis aanrijdt, zijn diens handen los van het stuur. De auto rijdt echter keurig op de snelweg. Het moge duidelijk zijn dat dit niet anders kan dan met een geactiveerde autopilot.

Bestuurt cliënt het voertuig?

De vervolgvraag is of cliënt een telefoon mag vasthouden terwijl de auto rijdt. In zijn visie is hij niet degene die de auto bestuurt.

⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=wzGHil87sVs&list=PLuAKKiN9Bwc-6ARxkUYB6tfVs1gDNBKZu>

Nota van Toelichting

Terecht merkt ook de vorige raadsman in het beroepschrift op dat de kantonrechter het bestuurdersbegrip miskent. In art. 61a RVV 1990 is opgenomen dat “degene die een voertuig bestuurt” geen mobiele telefoon mag vasthouden. Dat kan iemand anders zijn dan degene die als bestuurder optreedt. In de Nota van Toelichting bij het Besluit van 2002⁵ waarin het verbod is ingevoerd, wordt hierover vermeld: *“Het gaat daarbij bovendien om degene die daadwerkelijk achter het stuur zit, de feitelijk bestuurder. Het verbod strekt zich dus niet uit tot de rij-instructeur die wordt geacht onder zijn onmiddellijk toezicht een motorvoertuig te doen besturen. Dit komt tot uitdrukking door het gebruik van het begrip «degene die een motorvoertuig bestuurt» in plaats van de term bestuurder. Onder het begrip bestuurder valt immers ingevolge artikel 1, onderdeel f, onder 2, RVV 1990 ook de rij-instructeur.”*

Dus, art. 62a RVV 1990 kent een beperkter bestuurdersbegrip dan art. 1 WVV 1994 en art. 1 RVV 1990.

Ten onrechte verwijst de kantonrechter naar het begrip ‘bestuurder’ en niet naar degene die de auto bestuurt, en overweegt hij dat cliënt om diverse redenen kan worden aangemerkt als “feitelijk bestuurder”.

⁵ Stb. 2002, 67

Limited Self-Driving Automation

Dat cliënt bestuurder in de zin van art. 1 lid 1 sub n WVV 1994 en art. 1 RVV 1990 was, wordt niet betwist. Alleen een gebruiker van een volledig autonome auto bestuurt deze niet.⁶ Tesla zelf vermeldt op de website onder het kopje ‘auto-pilot’ onder meer: “De huidige functies vereisen actief toezicht van de bestuurder en maken de auto niet zelfrijdend.”⁷ Markant, het woord ‘toezicht’ kwamen we eerder tegen in de Nota van Toelichting bij het Besluit waarin art. 61a RVV 1990 is ingevoerd.

In het geval van de Tesla van cliënt was geen sprake van een volledig autonome auto, maar van – zoals de National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) dat noemt – een Limited Self-Driving Automation.⁸ Vellinga schrijft hierover dat de bestuurder de auto niet permanent in de gaten hoeft te houden, maar hij moet wel beschikbaar zijn om de controle over te nemen.⁹ De bestuurder van de auto kan het rijden dus aan de autopilot overlaten. De bestuurder moet periodiek het stuur aanraken. Eerder diende dit te gebeuren binnen één tot twee minuten, Tesla heeft de frequentie recent verhoogd naar eens per 30 seconden.¹⁰ Indien het stuur niet wordt aangeraakt en niet wordt gereageerd op alarmsignalen, brengt de software de auto tot stilstand.

Cliënt is dus niet feitelijk de bestuurder geweest.

⁶ Vgl. N.E. Vellinga en prof./ W.H. Vellinga, *Enkele verkeersrechtelijke aspecten van toelating van (deels) zelfrijdende of autonome auto's tot het wegverkeer*, VR 2015/35

⁷ https://www.tesla.com/nl_NL/autopilot

⁸ Zie noot 6. Raadplegen kan via <https://www.nhtsa.gov/press-releases>

⁹ Noot 6

¹⁰ <https://www.bright.nl/nieuws/artikel/4236296/tesla-autopilot-waarschuwingen>

Rijninstructeur

De vergelijking met een rijinstructeur is al ter sprake gekomen. Die is wel bestuurder¹¹, maar niet degene die een voertuig bestuurt. De rijinstructeur mag dus wel een telefoon vasthouden in een rijdende auto. De leerling is immers de persoon die het voertuig bestuurt, de instructeur is niet de feitelijke bestuurder.¹² Dit is een markante constatering in de zaak van cliënt omdat een lesauto per definitie een dubbele bediening heeft¹³; de instructeur kan dus zelf de koppeling bedienen en remmen en vaak ook nog gas geven. Bovendien houdt de instructeur toezicht op een niet gekwalificeerde en onervaren leerling, die – omdat hij leerling is – fouten maakt. Toch is de rijinstructeur niet degene die het voertuig bestuurt volgens de wetgever. De instructeur staat echter veel dichterbij het feitelijk bestuurderschap dan cliënt. Het wringt als cliënt in een Tesla geen telefoon in zijn handen mag hebben terwijl de instructeur wel een telefoon mag beethouden. Op basis van de aanduiding van Vellinga (die weer verwijst naar de criteria van de NHTSA) van een Limited Self-Driving Automation moet immers ook de rijinstructeur beschikbaar zijn om de controle over te nemen.

De rijinstructeur zit er niet voor niets. Die houdt de leerling in de gaten en is alert op verkeersgedrag van derden. Hij grijpt in als dat nodig is. En toch is de NvT helder dat de rijinstructeur niet de persoon is die de auto bestuurt en dat het verbod niet voor hem geldt. Waarom dan wel voor een persoon die niet in de RVV 1990 is genoemd en wiens rol en functie op de weg aanzienlijk veiliger is dan die van de bellende rijinstructeur?

¹¹ Zie ook HR 30 augustus 2005, NJ 2005, 542 (iemand die een bedieningsorgaan van die auto heeft gehanteerd waardoor de voortbeweging en rijrichting van die auto werden beïnvloed, is bestuurder in de zin van de WVV 1994)

¹² Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 10 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3286

¹³ Vgl. art. 110a WVV 1994 jo. Art. 8 Reglement Rijbewijzen

In mei jl. kopte het Dagblad van het Noorden “Beschonken Meppeler valt in slaap in zelfrijdende Tesla: auto rijdt verder (politie wekt met sirene)”.¹⁴ Een duidelijk geval van gevaarlijk rijden in de zin van art. 5 WVV 1994 en van het rijden onder invloed. Vervolging is ook geen probleem. De normadressaat van art. 5 WVV 1994 is immers “een ieder” die het verboden is om zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt; art. 8 WVV 1994 richt zich tot de bestuurder, de doen-bestuurder of de begeleider. De inzittende in een zelfrijdende Tesla valt onder het begrip ‘een ieder’ en is ook bestuurder of doen-bestuurder. Maar daarmee is nog niet gezegd dat hij ook degene is die een voertuig bestuurt.

Ratio verbod

Ik voeg er nog aan toe dat in de Nota van Toelichting bij het Besluit uit 2002 ook duidelijk de reden van het verbod is vermeld. Onder paragraaf 1 “Algemeen” wordt verwezen naar schattingen van de Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Verkeersveiligheid over het aantal verkeersongevallen en de oorzaken hiervan. De oorzaak ligt volgens de NvT in twee factoren:

1. Bij handmatig telefoneren is slechts één hand beschikbaar voor het verrichten van de noodzakelijk verkeershandelingen;

2. De aandacht van de bestuurder wordt door het voeren van een telefoongesprek afgeleid van de verkeerssituatie.

¹⁴ <https://www.dvhn.nl/drenthe/Beschonken-Meppeler-valt-in-slaap-in-zelfrijdende-Tesla-auto-rijdt-verder-politie-wekt-met-sirene-24467527.html>

Los van het feit dat de minister in de Nota spreekt over de ‘bestuurder’ en niet over degene die het voertuig bestuurt, is deze ratio achter de regeling niet een-op-een van toepassing op cliënt. De noodzakelijke verkeershandelingen zijn bij de inzittende van de Tesla beperkt. De hardware zorgt er immers voor dat de auto zelf kan sturen en remmen, zonder dat ingrijpen van een persoon noodzakelijk is. Ik verwijs naar het door de vorige raadsman in zijn beroepschrift aangehaalde onderzoek van de Amerikaanse overheid waaruit blijkt dat door het automatisch sturen van zelfrijdende auto’s van Tesla het aantal ongelukken met 40% is gedaald.¹⁵ Uit onderzoeksrapporten die Tesla zelf periodiek publiceert blijkt dat in het eerste kwartaal van 2019 voor het rijden met een autopilot één ongeval op 2,87 miljoen mijl werd geregistreerd, terwijl zonder autopilot slechts 436.000 mijl (dus meer dan 6 keer hoger) nodig waren voor een geregistreerd ongeval.¹⁶ Anders gezegd, de kans op een ongeval met autopilot is slechts zo’n 15% ten opzichte van de kans op een ongeval met autopilot. Dat zijn in gunstige zin schokkende cijfers. Als de toenmalige Minister als reden voor de nieuwe regeling aangeeft dat met telefoneren noodzakelijke verkeershandelingen niet meer kunnen worden verricht, kan gesteld worden dat de noodzakelijke verkeershandelingen bij cliënt al voor hem worden verricht. En dus dat art. 61a RVV 1990 niet voor mensen zoals hij geschreven lijkt.

In 2008 werd het verbod uitgebreid naar degene die een snorfiets bestuurt. De minister overwoog in de Nota van Toelichting als volgt: “Het besturen van een snorfiets is door de motor en de snelheid die de snorfiets daarmee kan bereiken niet veel minder moeilijk dan het besturen van een bromfiets en vergt van de bestuurder dezelfde aandacht en concentratie. Om die reden is het verbod tijdens het rij-

¹⁵ Sub 4 van het beroepschrift d.d. 26 maart 2018

¹⁶ https://www.tesla.com/nl_NL/VehicleSafetyReport?redirect=no

den een mobiele telefoon vast te houden uitgebreid tot de bestuurder van een snorfiets.”¹⁷ Naar analogie geredeneerd kan onmogelijk worden volgehouden dat de bestuurder van een Tesla met een autopilot dezelfde aandacht en concentratie nodig heeft als een willekeurige andere verkeersdeelnemer in een auto zonder autopilot. Er is dus ook geen reden om aan te nemen dat het verbod van art. 61a RVV 1990 ook betrekking zou moeten hebben op cliënt.

Wetsvoorstel experimenten autonome auto's

Recent is het wetsvoorstel in verband met het mogelijk maken van experimenten met geautomatiseerde systemen in motorrijtuigen ingediend.¹⁸ Ik merk op dat dit wetsvoorstel expliciet ziet op de situatie dat de bestuurder zich niet in het motorvoertuig bevindt, een andere casus dus dan die van cliënt. Opmerkelijk is dat de Memorie van Toelichting onder meer vermeldt: “De huidige ontwikkeling naar geautomatiseerde systemen en zelfrijdende auto's leidt ertoe dat motorrijtuigen steeds meer door systemen al dan niet van buiten het motorrijtuig en op afstand bestuurd kunnen worden.”¹⁹ Dus ook de wetgever overweegt dat steeds meer de software voertuigen bestuurt. Een is precies wat de verdediging betoogt.

Wetswijziging

Ik ben het eens met de overweging van de kantonrechter dat de rechter zich niet moet uitspreken of de huidige wetgeving moet worden aangepast, maar het mag niet zo zijn dat cliënt de dupe is van onvolledige wetgeving. Het is duidelijk dat de wetgever bij het tot stand komen van art. 61a RVV 1990 niet heeft stilgestaan

¹⁷ Stb. 2008, 90

¹⁸ Kamerstukken II, 2017-2018, 34838

¹⁹ MvT, pag. 3

bij een grotendeels autonome auto, bij software die de auto bestuurt, bij een autopilot die de veiligheid op de weg vergroot²⁰ en bij de inzittende die louter een controlerende taak uitvoert.

Bij de diverse aanpassingen van de regeling sinds 2002 heeft de wetgever steeds de mogelijkheid gehad om het vasthouden van een telefoon of – tegenwoordig – van andere apparaten bestemd voor mobiele openbare communicatiediensten voor bestuurders van beperkt autonome auto's te verbieden. De wetgever heeft dat nagelaten. Kennelijk is de noodzaak van een verbod niet nodig geacht. Of de wetgever is het domweg vergeten.

Als de wetgever het verbod voor de inzittende van een grotendeels zelfrijdende auto niet heeft geregeld, kan onder verwijzing naar de rijinstructeur betoogd worden dat cliënt geoorloofd een telefoon beet had in oktober 2017.

Conclusie

In de RVV 1990 is niets specifiek geregeld.

In een Tesla met autopilot is de inzittende bestuurder maar niet degene die de auto bestuurt.

De achterliggende reden om de telefoon in de rijdende auto te verbieden, is geweest om de persoon die het voertuig bestuurt in staat te stellen de noodzakelijke

²⁰ Vgl. <https://www.youtube.com/watch?v=mswxASpDWaM&index=8&list=PLuAKKiN9BWC-6ARxkUYB6tfVs1gDNBKZu>

handelingen te laten verrichten voor een veilig verkeer. Maar in een – wat ik voor het gemak maar noem – zelfrijdende auto is dat niet nodig. Bovendien is niet dezelfde alertheid vereist in het verkeer.

Latere aanpassingen van de regelgeving hebben geen veranderingen aangebracht in de positie van de inzittende van een auto met autopilot.

Ik bepleit de vernietiging van de beslissing van de kantonrechter en grondverklaring van het beroep tegen de beslissing van de officier van justitie.

Ik verzoek u een proceskostenveroordeling uit te spreken.

Tot slot

Ik noemde mijn cliënt in de inleiding een principiële man met een principieel probleem. Ik heb uitgelegd dat hij van mening is dat de wetgever niet heeft geregeld dat hij als bestuurder van de Tesla geen mobiele telefoon mag vasthouden. Zijn verkeersgedrag is aanzienlijk veiliger dan dat van een rijinstructeur.

Heel belangrijk is dat de wetgever de boot niet gaat missen in de nabije toekomst. De ontwikkelingen volgen elkaar in rap tempo op. Het heeft nota bene vijftien jaar geduurd voordat het begrip ‘mobiele telefoon’ werd aangevuld met – bijvoorbeeld – de Ipad, Ipod of tablet. Terwijl die apparaten al jaren daarvoor bestonden.

Het experiment autonome auto's is aanstaande. Maar er is verder in wet- en regelgeving met betrekking tot mobiele telecommunicatieapparatuur niets geregeld. Ik heb cliënt hierover gesproken en hij heeft gisteren vanuit de Verenigde Staten een filmpje online²¹ gezet om zijn visie over de gang van zaken aan een groot publiek duidelijk te maken. Kort gezegd komt zijn verklaring op het volgende neer:

- Het spijt hem dat hij niet bij deze zitting kan zijn in verband met het huwelijk van zijn schoonmoeder in de VS;
- Hij vindt het belangrijk dat nagedacht wordt over wetgeving die zich aanpast aan de technologie
- Hij wijst er op dat het een goede zaak is dat het verboden is te appen of te bellen tijdens het autorijden en dat hij van de politie heeft gehoord dat zij door slingerende rijgedrag van verre kan zien of een bestuurder met de telefoon bezig is. Ook is cliënt een voorstander van het verbod om op de fiets geen mobiele apparaten meer te mogen gebruiken;
- De verbodsbepalingen beschermen tegen gevaar in het verkeer. De autopilot van Tesla doet dat ook;
- Volgens cliënt rijden binnen 5 jaar auto's (grotendeels) zelfrijdend in de stad en op de snelweg. De autopilot die daarbij wordt gebruikt is veiliger dan mensen. De hardware is – anders dan de mens - altijd geconcentreerd en maakt veel minder fouten. In feite is de mens het grootste gevaar achter het stuur;
- In de wet en regelgeving is nu niet geregeld dat als de autopilot goed werkt en deze gekeurd is door – bijvoorbeeld – de RDW, het mogelijk is dat andere dingen worden gedaan in de auto. Daar moeten we nu mee beginnen;
- Cliënt verwijst naar de Tesla-rapporten waaruit blijkt dat de autopilot de veiligheid op de weg vergroot en dat er met de autopilot aanzienlijk minder ongevallen gebeuren;

²¹ <https://www.youtube.com/watch?v=TZzEui7dFWA>

- Cliënt ziet zich als juridisch bestuurder, maar niet als feitelijk bestuurder;
- En als het hof het oordeel van de kantonrechter in stand laat en cliënt wel ziet als feitelijk bestuurder, stelt cliënt een symbolische sanctie voor als signaal dat de wetgeving achterloopt en dat de politiek haar verantwoordelijkheid neemt en de wetgeving gaat aanpassen.

Dus, deze rechtszaak is voor cliënt ook een oproep aan politiek Den Haag om niet achterover te leunen, maar actief onderzoek te doen naar de veiligheid en expliciet de vraag te beantwoorden of een rijinstructeur vandaag de dag nu wel of geen telefoon zou mogen beethebben, of de bestuurder van een Tesla met autopilot nu wel of geen telefoon in zijn handen mag hebben en wat de status is van de inzitende van een autonome zelfrijdende auto.

De vraag is voor mij als jurist welke mogelijkheden de wet biedt om - indien u cliënt als feitelijk bestuurder aanmerkt – de sanctie te matigen tot symbolische waarde. Ik wijs ik u op de mogelijkheid van art. 9 lid 2 onder b WAHV om het bedrag van de sanctie lager vast te stellen. Weliswaar is de toepassing van deze bevoegdheid uitzonderlijk, maar uw hof heeft eerder geoordeeld dat de matigingsbevoegdheid zich uitstrekt tot “omstandigheden die in de persoonlijke sfeer van de betrokkene liggen, en die, indien aannemelijk geworden, de verwijtbaarheid van de gedraging weliswaar niet opheffen, doch wel in zekere mate kunnen verminderen.”²²

Ik hoop vanzelfsprekend dat u niet toekomt aan het subsidiaire verzoek, maar van belang is dat het cliënt op zichzelf niet gaat om die tweemaal € 230,-. Een matiging tot een symbolisch bedrag zou steun geven aan cliënt in zijn strijd om de wetgever te bewegen in actie te komen om de regelgeving aan te passen, concreet te maken

²² Gerechtshof Leeuwarden 19 mei 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3802

en te verduidelijken. Dat anno 2019 niet duidelijk is wat wel of niet mag in een Tesla met autopilot is voor hem niet te verkroppen.