

ECLI:NL:RBDHA:2024:22631

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	04-12-2024
Datum publicatie	23-01-2025
Zaaknummer	C/09/651402 / HA ZA 23-672
Rechtsgebieden	Aanbestedingsrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Geen grond voor vernietiging op grond van 4.15 lid 1 sub a Aw (geen wezenlijke wijziging van de opdracht) en geen onrechtmatige daad Defensie door afwijking van de regels of de voorwaarden toe te staan bij uitvoering van de opdracht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/651402 / HA ZA 23-672

Vonnis van 4 december 2024

in de zaak van

HELI HOLLAND AIR SERVICE B.V. te Emmer-Compasuum,

eiseres,

advocaat: mr. S.S. Schouten te Leeuwarden,

tegen

1 DE STAAT DER NEDERLANDEN (ministerie van Defensie) te Den Haag,

gedaagde,

advocaat: mr. A.L.M. de Graaf te Den Haag,

2 BRISTOW HELICOPTERS LIMITED te Redhill, Surrey, Verenigd Koninkrijk,

gedaagde,

advocaat mr. J.F. van Nouhuys te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Heli Holland, de Staat en Bristow genoemd worden.

1 Samenvatting

- 1.1. De zaak gaat over de uitvoering van *search and rescue*-missies per helikopter voor de kust van Nederland en in het Caribisch gebied, waarvoor de Staat na aanbesteding overeenkomsten heeft gesloten met Bristow. Heli Holland stelt dat Bristow de helikoptertaken niet uitvoert volgens de eisen waaraan volgens de overeenkomsten en de toepasselijke regelgeving moet worden voldaan. Heli Holland wil met deze procedure bereiken dat de overeenkomsten met Bristow worden ontbonden of vernietigd en dat de opdracht voor de uitvoering van de diensten opnieuw wordt aanbesteed, zodat zij kan meedoen aan die nieuwe aanbesteding. Heli Holland stelt verder dat de Staat onrechtmatig jegens haar handelt en vordert dat voor recht wordt verklaard dat de Staat aansprakelijk is voor schade die Heli Holland lijdt door kort gezegd het voortzetten door de Staat van de overeenkomsten met Bristow.
- 1.2. Bij de beoordeling van de zaak draait het niet alleen om de vraag of Bristow de opdracht uitvoert conform de overeenkomst en de regelgeving, maar ook om de vraag of Heli Holland als dat al zo is in dat verband een vorderingsrecht heeft. De rechtbank komt op beide punten tot de conclusie dat dat niet zo is en wijst de vorderingen af.

2 De procedure

- 2.1. Partijen dienden de volgende (proces)stukken in:

de aan de gedaagde partijen betekende dagvaardingen met daarbij 42 producties,

de conclusie van antwoord met vijf producties van de Staat,

de conclusie van antwoord met producties 1 tot en met 9B van Bristow,

de akte met productie 10 van Bristow,

de akte overlegging productie 6 van de Staat,

de akte overlegging producties 43 tot en met 50 van Heli Holland,

de akte overlegging productie 51 van Heli Holland,

de akte overlegging producties 52 tot en met 78, tevens houdende een wijziging van eis van Heli Holland,

de akte overlegging aanvullende productie 7 van de Staat.

- 2.2.

Op 12 juni 2024 is een tussenvonnis gewezen waarin de mondelinge behandeling van de zaak is bevolen.

- 2.3. De mondelinge behandeling is gehouden op 23 oktober 2024. De advocaten hebben het woord gevoerd aan de hand van spreek aantekeningen die zijn overgelegd. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat tijdens de zitting verder naar voren is gebracht en die aantekeningen worden bewaard in het griffiedossier.
- 2.4. Na de mondelinge behandeling is de zaak verwezen naar de rol van 4 december 2024 voor het wijzen van vonnis.

3 De feiten

- 3.1. Mede op grond van internationale verplichtingen is de Staat gehouden om een dienst op te richten en in stand te houden voor opsporing en redding (ook wel *search and rescue*, afgekort: SAR) van in nood verkerende mensen op zee.
- 3.2. Op basis van de Regeling inzake de SAR-dienst 1994 beschikt de Nederlandse kustwacht over een SAR-dienst die is belast met de SAR-taak, een combinatie van maritieme noodhulp met reddingsboten en aeronautische noodhulp met helikoptereenheden. Het gaat in deze zaak om aeronautische noodhulp, de zogenoemde SAR-helikoptertaak.
- 3.3. De SAR-helikoptertaak wordt in Nederland en in het Caribisch gebied uitgevoerd door een private onderneming, onder de vlag van de kustwacht.
- 3.4. Het ministerie van Defensie heeft de opdracht voor het uitvoeren van de SAR-helikoptertaak voor Nederland en voor het Caribisch gebied Europees aanbesteed:
de opdracht voor het Caribisch gebied werd aangekondigd op 19 november 2019, de opdracht voor Nederland op 16 april 2020;
marktpartijen konden in een eerste selectiefase hun belangstelling voor de opdracht kenbaar maken en aantonen dat zij over voldoende ervaring beschikten;
geselecteerde partijen werden uitgenodigd om in te schrijven; zij ontvingen daartoe onder meer het Programma van Eisen en de conceptovereenkomst van 16 juli 2020 (voor Nederland) en van 12 oktober 2020 (voor het Caribisch gebied);
inschrijvingsdatum voor de opdracht voor Nederland was 25 januari 2021, voor het Caribisch gebied 14 augustus 2021.
De opdracht werd gegund op basis van de beste prijs/kwaliteitsverhouding, waarbij werd gegund aan de inschrijver met de laagste fictieve prijs. De fictieve prijs kwam tot stand door de aangeboden prijs te verminderen met fictieve kortingen.
- 3.5. In de selectiefase voor de opdracht voor de SAR-helikoptertaak in Nederland heeft gegadigde MAG DS Corp. (hierna: MAG) in haar aanbiedingsbrief en in de door Heli Holland in het kader van deze procedure ingebrachte Eigen Verklaring Heli Holland Technics B.V. genoemd als beoogd onderaannemer voor het uitvoeren van onderhoud aan de in te zetten helikopters. MAG voldeed destijds niet aan de geschiktheidseisen voor de opdracht voor Nederland en is niet geselecteerd. Voor de opdracht voor het Caribisch gebied was MAG (wel) een van de inschrijvers. In haar inschrijving stond dat één van de twee onderaannemers van plan was om Heli Holland in te schakelen voor onder meer de lease van de helikopters. MAG is van de inschrijvers als derde geëindigd.
- 3.6. Naar aanleiding van onderzoek naar het functioneren en de veiligheid van de uitvoering van de SAR-taak schreef de minister van Infrastructuur en Waterstaat op 12 oktober 2020 aan de Tweede Kamer:

Bij dezen wil ik u informeren over de uitkomsten van het onderzoek naar het operationele toezicht op de vliegende eenheden (vliegtuigen en helikopters) van de Kustwacht (Nederland en Caribisch Nederland), waarin de verhouding tot het toezicht door buitenlandse autoriteiten betrokken is.

Aspecten van toezicht

()

In de huidige situatie ontbreekt het voor wat betreft de burgerluchtvaart aan een Nederlandse wettelijke basis voor het reguleren van de operatie van de vliegende Infrastructuur en eenheden ten behoeve van de Kustwacht. Er worden nu militaire operationele Waterstaat eisen of buitenlandse eisen toegepast. Er wordt echter in het geheel geen toezicht gehouden op de operatie van de SAR helikopters in Nederland. Dit is een onwenselijke situatie.

Opties voor invullen van ontbrekende regelgeving

Het zo spoedig mogelijk vastleggen van ontbrekende regelgeving is mede urgent omdat de vliegende eenheden voor de Kustwacht in Nederland binnenkort moeten worden vervangen. Momenteel lopen daartoe aanbestedingstrajecten. Op het moment dat deze nieuwe contracten ingaan, moet er regelgeving zijn waaraan de operators moeten voldoen. Op grond van die regelgeving zullen de operators vergunningen moeten aanvragen ten behoeve van de operaties van de Kustwacht. De regelgeving zal ook de grondslag zijn voor het uitoefenen van toezicht.

Er zijn in het onderzoek drie mogelijke oplossingen voor het opstellen van regelgeving in beschouwing genomen: het ontwikkelen van volledig nationale regelgeving, het via nationale uitvoeringsregelingen van toepassing verklaren van delen van Europese regelgeving en een opt-in in de Europese regelgeving.

Voor de eerste twee oplossingen is het noodzakelijk om in de Wet luchtvaart een aangrijpingspunt te creëren dat op dit moment nog niet bestaat. Een wijziging van de Wet luchtvaart die hierin zal voorzien is in voorbereiding. Echter, een dergelijke wetswijziging zal pas over anderhalf tot twee jaar in werking kunnen treden. Dat is te laat voor de nieuwe operators van de vliegtuigen en helikopters ten behoeve van de Kustwacht in Nederland. Tevens zullen nationale uitvoeringsregelingen ontwikkeld moeten worden, die ook een grote mate van kennisontwikkeling vereisen.

De voorkeursoplossing is de opt-in voorziening in de Europese regelgeving. De Europese regelgeving is normaliter niet van toepassing op luchtvaartuigen die worden ingezet voor militaire, douane-, politie-, opsporings- en reddings-, brandbestrijdings-, grenscontrole-, kustbewakings- of soortgelijke activiteiten of diensten onder het toezicht en de verantwoordelijkheid van een lidstaat. In 2018 is in de Europese regelgeving voor luchtvaart de mogelijkheid gecreëerd om voor deze activiteiten en diensten te opteren voor toepassing van de Europese regelgeving. Dit kan door de zogenaamde opt-in voorziening krachtens artikel 2, zesde lid, van Verordening (EU) nr. 2018/11391 (de EASA-basisverordening).

Een dergelijke opt-in kan toegepast worden voor luchtwaardigheid, de brevetten van bemanningen en voor de vluchtuitvoering. Het bewerkstelligen van de opt-in vereist een ministerieel besluit en notificatie bij het Europees Agentschap voor de Veiligheid in de Luchtvaart (EASA) en de Europese Commissie. Een ministerieel besluit kent een relatief korte doorlooptermijn en wordt afgestemd op de aanbestedingstrajecten voor vliegtuigen en helikopters ten behoeve van de Kustwacht. Het exacte moment voor het nemen van de opt-in wordt afgestemd met de nieuwe operators, de Inspectie Leefomgeving en Transport en met EASA.

Uit de handhaafbaarheids- en uitvoerbaarheidstoets die door de Inspectie Leefomgeving en Transport is uitgevoerd op de verschillende alternatieven voor het realiseren van regelgeving, blijkt dat de regelgeving die van toepassing wordt door de opt-in te nemen handhaafbaar en uitvoerbaar is. Aangetekend moet worden dat door het specifieke karakter van de vlucht- Waterstaat uitvoering ten behoeve van de Kustwacht, met name bij de helikopter-operatie in het kader van een SAR-missie,

limieten overschreden moeten kunnen worden. Een voorbeeld hiervan is de minimum hoeveelheid brandstof die nog beschikbaar moet zijn bij de landing. Als gevolg van het redden van een extra drenkeling kan het zijn dat de piloot van de SAR helikopter moet besluiten om met minder reservebrandstof dan voorgeschreven in de regelgeving te landen. Hiervoor dient een beperkt aantal ontheffingen, gebaseerd op grondslagen in de EASA basisverordening, te worden gegeven van enkele regels uit de EU uitvoeringsverordening die door de opt-in van toepassing worden. Deze ontheffingen zullen door de Inspectie opgesteld moeten worden en bij EASA en de Europese Commissie gemeld moeten worden.

Tevens zullen specifieke modificaties (aanbrengen van gespecialiseerde apparatuur) aan de nieuwe vliegtuigen en helikopters uitgevoerd moeten worden ten behoeve van de Kustwacht (vereist bij de aanbesteding). De certificering van dergelijke modificaties (modificaties die normaal gesproken niet aan civiele vliegtuigen gedaan worden) zal in geval van de opt-in op het gebied van luchtwaardigheid door EASA gedaan worden.

()

Toepasbaarheid voor vliegende eenheden Kustwacht Cariben

De regelgeving die van toepassing wordt via de opt-in is niet rechtstreeks van toepassing in het gebied waar de Kustwacht voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten alsmede voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba opereert. Zoals in de huidige situatie het geval is, zal daarom bij de aanbesteding van de Kustwacht luchtvaartoperaties voor de Cariben uitgegaan worden van registratie van vliegtuigen en helikopters in Nederland. Na aanbesteding zal de in Nederland geldende regelgeving (via de opt-in in de Europese regelgeving), waaronder de Nederlandse vergunningplicht als vereiste worden opgenomen voor operators die de vluchten voor de Cariben gaan uitvoeren.

Conclusie

Door Europese regelgeving door middel van een opt-in voorziening van toepassing te verklaren op de luchtwaardigheid, brevetten en de vliegoperaties ten behoeve van de Kustwacht kan er op korte termijn handhaafbare en uitvoerbare, alles omvattende, regelgeving van kracht worden. De inwerkingtreding kan afgestemd worden op de nieuwe contracten met de operators van de vaste vleugelvliegtuigen en helikopters ten behoeve van de Kustwacht. De Nederlandse luchtvaartautoriteit wordt de verantwoordelijke autoriteit.

Ik ben voornemens om deze opt-in in Europese regelgeving te nemen, zowel voor de luchtverkenningcapaciteit met vaste vleugelvliegtuigen alsook voor de SAR Infrastructuur en vluchten met helikopters. Ik ga op korte termijn in overleg met EASA om te bespreken hoe de opt-in het beste vorm gegeven kan worden, hoe de benodigde ontheffingen opgesteld kunnen worden en op welk moment de opt-in het best in werking kan treden.

- 3.7. Op 22 juni 2021 heeft de minister van Infrastructuur en Waterstaat gebruik gemaakt van de in zijn brief van 12 oktober 2020 bedoelde opt-in mogelijkheid en de Verordening (EU) nr. 2018/11391 (hierna: Basisverordening) van toepassing verklaard op (de uitvoering van) de SAR-diensten. Daarmee zijn op de uitvoering van de SAR-helikoptertaak in Nederland van toepassing: de Uitvoeringsverordening Vluchtuitvoering² en de Verordening Luchtvaartexploitatie³, hierna samen aangeduid als de EU/EASA-regelgeving.
- 3.8. Op grond van de Verordening Luchtvaartexploitatie moet een onderneming die vluchten uitvoert beschikken over een exploitatievergunning. De bevoegde autoriteit voor het verlenen van de exploitatievergunning in Nederland is de minister van Infrastructuur en Waterstaat. De Inspectie voor de Leefomgeving en Transport (ILT) beoordeelt de aanvragen aan de hand van de eisen die zijn gesteld in de Verordening Luchtvaartexploitatie.
- 3.9. In de Uitvoeringsverordening Vluchtuitvoering is geregeld wanneer een Air Operator Certificatie (AOC) vereist is en aan welke eisen daartoe moet zijn voldaan. Een AOC is een door de ILT aan een

onderneming afgegeven certificaat waarin staat dat de luchtvaartexploitant beschikt over de beroepsbekwaamheid en organisatie om de veiligheid van de in dat certificaat gespecificeerde activiteiten te garanderen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen commerciële activiteiten (part CAT) en speciale operaties (part SPO). Voor speciale vluchtuitvoeringen (bijvoorbeeld bij slecht zicht) geldt verder dat een Special Approval moet zijn afgegeven, dat wordt aangetekend op het AOC.

- 3.10. Op grond van de Uitvoeringsverordening Vluchtuitvoering moet voldaan worden aan de nationale eisen inzake vliegtijdbeperking. Die zijn in Nederland vastgelegd in het Arbeidstijdenbesluit Vervoer (Atb-v) dat regels geeft voor arbeids- en rusttijden voor de bemanningsleden van de helikopters.
- 3.11. Op 29 juni 2021 heeft de minister van Infrastructuur en Waterstaat de ILT een aanwijzing gegeven en verzocht voor de uitvoering van de SAR-helikoptertaak in Nederland niet te handhaven op een aantal artikelen uit het Atb-v. In zijn brief van 30 juni 2021 aan de Tweede Kamer schreef de minister daarover:

Op dit moment is paragraaf 4.8 van het Atb-v de toepasselijke regelgeving voor werk- en rusttijden van Search and Rescue (SAR) helikopters. Ik ben van mening dat de huidige regels in het Atb-v onvoldoende zijn toegespitst op de specifieke 24-uurs operatie die vereist wordt voor de SAR-dienstverlening, waarbij sprake is van een zeer scheve verhouding tussen stand-by tijd en effectieve werktijd. Ik ben voornemens om een specifieke regeling voor de werk- en rusttijden voor de SAR operatie op te nemen in het Atb-v. Recent heeft uw Kamer in een motie de regering daar ook toe opgeroepen.

Handhavend optreden wegens het overtreden van de huidige werk- en rusttijden normen dient geen redelijk doel meer, is niet in het belang van een goede uitvoering van de Search and Rescue operatie en draagt niet bij aan het borgen van goede werk- en rusttijden voor de bemanningsleden. Om te borgen dat de belangen die met werk- en rusttijden gediend worden tijdens de overgangperiode, totdat er aangepaste regels in het Atb-v opgenomen zijn, heb ik aan de ILT een aantal tijdelijke regels meegegeven. Deze voorwaarden om af te zien van handhaving dienen door de SAR operator toegepast te worden.

- 3.12. De Staat sloot met Bristow op 4 november 2021 een overeenkomst voor de SAR-helikoptertaak voor de Nederlandse kust (hierna: overeenkomst NL) en op 14 maart 2022 voor (onder meer) de SAR-helikoptertaak voor het Caribisch gebied (hierna: overeenkomst CARIB, en samen met de overeenkomst NL: de overeenkomsten). De overeenkomsten hebben een looptijd van tien jaar.
- 3.13. Bristow heeft een overeenkomst van onderaanneming gesloten met Bristow NL voor de uitvoering van de SAR-helikoptertaak.
- 3.14. Op 28 oktober 2022 heeft de ILT aan Bristow NL een exploitatievergunning en een AOC (met een speciale aantekening voor offshore-operaties (SPA-HOFO)) afgegeven.
- 3.15. Bristow NL is op 4 november 2022 gestart met de uitvoering van de SAR-helikoptertaak in Nederland.
- 3.16. Op 2 december 2022 gaf de minister van Infrastructuur en Waterstaat aan de ILT een aanwijzing niet-handhaven opt-in regels SAR operaties die nog ontheven moeten worden. In de brief van de minister aan de inspecteur-generaal van de ILT staat het volgende:

Sinds 22 juni 2021 geldt de zogenaamde opt-in in Europese regelgeving voor de Search and Rescue (SAR) helikopteroperatie. Dat heeft tot gevolg dat de nieuwe exploitant, Bristow, die vanaf 4 november 2022 SAR operaties voor de Kustwacht uitvoert moet voldoen aan de Europese vereisten voor luchtvaartoperaties. Op 28 oktober is aan Bristow de benodigde vergunning tot vluchtuitvoering verstrekt. Echter, doordat tijdens SAR missies en trainingsvluchten voor SAR niet altijd aan alle

vereisten van deze vergunning tot vluchtuitvoering voldaan kan worden, moet een aantal ontheffingen (exempties) afgegeven worden. De aanvraag door Bristow en de beoordeling en afgifte van deze ontheffingen door ILT is nog niet gereed. Bristow zal tijdens het uitvoeren van SAR missies en trainingsvluchten mogelijk afwijken van de vergunning-voorwaarden, zonder dat daarvoor een ontheffing afgegeven is. Om te voorkomen dat Bristow daar direct op afgerekend wordt, zouden die artikelen die in aanmerking komen voor een ontheffing niet in aanmerking genomen moeten worden bij de handhaving van de vergunning tot vluchtuitvoering van Bristow.

Ik verzoek u daarom, gelet op Aanwijzing 14 van de Regeling vaststelling Aanwijzingen inzake de Rijksinspecties, bij een eventueel geconstateerde overtreding van de voorwaarden van de vergunning tot vluchtuitvoering van Bristow tijdens Search and Rescue operaties geen handhavingsbesluit te nemen of sancties op te leggen.

Deze aanwijzing om af te zien van handhavingsbesluiten geldt alleen voor die artikelen die in aanmerking komen voor een ontheffing ten behoeve van de goede uitvoering van Search and Rescue operaties. In de bijlage bij deze brief is een overzicht opgenomen van de artikelen die vooralsnog in aanmerking komen voor een ontheffing en waarop deze instructie om af te zien van handhaving betrekking heeft. De aanwijzing om af te zien van handhaving geldt met terugwerkende kracht vanaf het moment dat Bristow de SAR operatie is uit gaan voeren (4 november 2022) tot het moment dat alle benodigde ontheffingen voor de SAR operatie afgegeven zijn, deze beoordeeld zijn door het Europees Agentschap voor de Veiligheid in de Luchtvaart en goedgekeurd zijn door de Europese Commissie.

- 3.17. Ook op 2 december 2022 werd de in 3.11 bedoelde aanwijzing over het niet handhaven van bepaalde regels uit het Ab-v verlengd. In een brief van de minister van Infrastructuur en Waterstaat aan de voorzitter van de Tweede Kamer staat over de aanwijzingen het volgende:

De huidige regels in paragraaf 4.8 van het Atb-v zijn onvoldoende toegespitst op de specifieke 24-uurs operatie die vereist wordt voor de SAR-dienstverlening. Er zullen specifieke regels voor de werk- en rusttijden voor de SAR operatie opgenomen worden in het Atb-v. In 2021 heeft de Tweede Kamer in een motie van het lid Hagen de regering daar ook toe opgeroepen. Helaas vereist het ontwikkelen van deze specifieke regels meer tijd.

Handhavend optreden wegens het overtreden van de huidige werk- en rusttijden normen tijdens de SAR operatie dient geen redelijk doel, is niet in het belang van een goede uitvoering van de SAR operatie en draagt niet bij aan het borgen van goede werk- en rusttijden voor de bemanningsleden. Om te borgen dat tijdens de overgangperiode de belangen die met werk- en rusttijden gediend worden, totdat er aangepaste regels in het Atb-v opgenomen zijn, is als bijlage bij de aanwijzing aan de ILT een aantal tijdelijke regels meegegeven. Deze voorwaarden om af te zien van handhaving dienen door de SAR operator toegepast te worden.

()

Op dit moment zijn door middel van een opt-in de Europese regels voor helikopter operaties van toepassing verklaard op de SAR operatie in Nederland. Echter, de gewone Europese regels voor helikopter operaties zijn niet volledig geschikt voor de SAR operatie. Op een aantal punten moet het bedrijf dat de SAR operatie uitvoert een ontheffing aanvragen, omdat aan deze regels tijdens SAR missies niet altijd volledig voldaan kan worden. Deze ontheffingen, of exempties, moeten aan het Europees Agentschap voor de Veiligheid in de Luchtvaart (EASA) voorgelegd worden voor beoordeling en goedgekeurd worden door de Europese Commissie. Het bedrijf werkt aan de aanvraag van de ontheffingen en de gehele afhandeling zal nog een aantal maanden gaan duren.

De situatie kan zich nu voordoen dat tijdens een SAR missie de exploitant de normale regels zal overschrijden, de ILT toezicht gaat houden en de regels gaat handhaven. Dan zou het bedrijf bestraft kunnen worden voor het uitvoeren van SAR missies, omdat die elementen nog niet van een ontheffing zijn voorzien.

Handhavend optreden wegens het overtreden van de Europese operationele regels is niet in het belang van een goede uitvoering van de SAR operatie. Om te borgen dat de SAR operatie uitgevoerd kan worden vooruitlopend op de af te geven ontheffingen, is de ILT gevraagd om af te zien van handhavend optreden met betrekking tot die artikelen die in aanmerking komen voor een ontheffing ten behoeve van de goede uitvoering van SAR operaties. De aanwijzing om af te zien van handhaving geldt met terugwerkende kracht van 4 november 2022 tot het moment dat alle benodigde ontheffingen voor de SAR operatie afgegeven zijn, deze beoordeeld zijn door het Europees Agentschap voor de Veiligheid in de Luchtvaart en goedgekeurd zijn door de Europese Commissie.

De ontheffingen die benodigd zijn, zullen in de tijd beperkt worden, tot het moment dat de SAR operaties met nationale regelgeving gereguleerd kunnen worden. Inmiddels wordt door het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat een wijziging van de Wet Luchtvaart voorbereid, waarmee nationale regelgeving voor SAR operaties mogelijk gemaakt kan worden. Deze wetwijziging en de nationale regels zullen naar verwachting begin 2025 van kracht kunnen worden. Dan kan de opt-in in Europese regelgeving vervallen en zullen ook de ontheffingen niet meer nodig zijn.

- 3.18. De ILT heeft op 7 juni 2023 beslist op een namens Heli Holland Service B.V. ingediend handhavingsverzoek inzake Bristow NL. Het handhavingsverzoek is afgewezen voor wat betreft de exploitatievergunning, de vluchtuivoering en de werk- en rusttijdenregeling. Daarbij is de volgende motivering gegeven:

Exploitatievergunning

In het handhavingsverzoek van 17 februari 2023 geeft u aan dat het Heli Holland is gebleken dat Bristow niet (langer) voldoet aan de eisen voor het hebben van een exploitatievergunning.

De Inspectie constateert dat Bristow met ingang van 28 oktober 2022 beschikt over een geldige exploitatievergunning die de huidige vluchtuivoering mogelijk maakt. In die zin is er geen sprake van een overtreding en bestaat er dus evenmin een grondslag voor handhaving. Uw grieven zijn dan ook veeleer gericht tegen de afgifte van de exploitatievergunning zelf, waarbij het echter op uw weg had gelegen om bezwaar in te stellen tegen dat besluit zelf. Dat heeft u niet gedaan en aangezien de bezwaartermijn tegen dat besluit op 9 december 2022 is verlopen, is dit ook niet meer mogelijk.

Pas met uw brief van 11 mei 2023 heeft u nieuwe feiten en omstandigheden ten aanzien van de exploitatievergunning aangedragen. Deze feiten en omstandigheden heeft de Inspectie reeds meegenomen in het toezicht op de toepassing van de exploitatievergunning door Bristow. Omdat voorsnog niet is gebleken dat er sprake is van overtredingen ten opzichte van de vergunde situatie in het licht van Verordening (EC) 1008/2008, kan het handhavingsverzoek niet worden toegewezen.

Vluchtuivoering

Op grond van de door de minister van Infrastructuur en Waterstaat gegeven aanwijzing "Aanwijzing niet-handhaven opt-in regels SAR operaties die nog ontheven moeten worden" van 2 december 2022 (kenmerk: IENW/BSK 2022/265324) stelt u dat Bristow zich niet houdt of niet gaat houden aan alle vereisten van de vergunning tot vluchtuivoering. U stelt dat de aanwijzing in strijd is met EU-recht en dat de bijzondere omstandigheden ontbreken om in strijd te handelen met het beginsel van loyale samenwerking. U verzoekt de Inspectie daarom tot handhaving over te gaan.

Omdat de aanwijzing uitsluitend ziet op de SAR-operatie heeft de Inspectie het ILT handhavingsverzoek geïnterpreteerd als beperkt tot de SAR-operatie. Overige Toezicht Veilige Mobiliteit Vliegtuigbemanningen en activiteiten van Bristow zijn dientengevolge buiten beschouwing gelaten, ook als vluchtuivoering deze activiteiten onderdeel zijn van voornoemd SAR-contract.

De Inspectie heeft in het kader van het regelmatig ijken van haar 7 juni 2023 beoordelingskaders recentelijk geconcludeerd dat SAR-activiteiten onder de opt-in beoordeeld moeten worden tegen Part-SPO als bedoeld in Verordening (EU) 11T202312451 965/2012 in plaats van Part-CAT uit dezelfde Verordening.

De Inspectie baseert dit standpunt op het feit dat SAR in ICAO annex 6 Deel III expliciet onder "aerial work" (luchtwerk) wordt geschaard. Uit diezelfde Annex blijkt uit de definitie van het begrip General aviation dat luchtwerk iets anders is dan Commercial Air Transport (CAT). Alleen voor de activiteit CAT is een Air Operator Certificate (AOC) benodigd. Luchtwerk valt in Verordening (EU) 965/2012 onder Part-SPO. Voor de activiteit SPO is een declaratie benodigd.

Bristow is mondeling en schriftelijk geïnformeerd over het voorgaande. De Inspectie realiseert zich dat Bristow enige tijd nodig heeft om het nodige te doen om de SAR-activiteiten in lijn te laten zijn met het bepaalde in Part-SPO. De Inspectie heeft Bristow een redelijke termijn van een maand gesteld om een declaratie in te dienen zoals bedoeld in ORO.DEC. 100 en de bijbehorende compliance checklist en handboeken aan te leveren. De Inspectie oordeelt dat de veiligheid van de SAR-operatie in de tussentijd niet in het geding is. De Inspectie baseert dit oordeel op de resultaten van de tot op heden uitgevoerde toezichtsactiviteiten bij Bristow. Bij deze toezichtsactiviteiten heeft de Inspectie getoetst aan de kaders van Verordening (EU) 965/2012.

Na ontvangst van bovengenoemde stukken zal de Inspectie de handboeken zo spoedig mogelijk beoordelen en vervolgens een audit uitvoeren op de SAR activiteiten. Omdat thans niet vaststaat dat er sprake is van overtredingen ten opzichte van Part-SPO, is er geen grond of mogelijkheid om het handhavingsverzoek te honoreren temeer daar de veiligheid van bemanningsleden en inzittenden van door Heli Holland en derden geëxploiteerde (lucht)vaartuigen naar het oordeel van de Inspectie, als hierboven reeds aangegeven, niet in het geding is.

Wellicht ten overvloede informeert de Inspectie u dat voor een SPO-operatie geen exploitatievergunning benodigd is. De Inspectie verwijst u hiervoor naar artikel 3 van Verordening (EC) 1008/2008.

Werk- en rusttijden

Op grond van de door de minister van Infrastructuur en Waterstaat gegeven aanwijzing "Verlengen aanwijzing niet handhaving paragraaf 4.8 Arbeidstijdenbesluit vervoer voor Search and Rescue"2 van 2 december 2022 (kenmerk: IENW/BSK-2022/266591) stelt u dat Bristow zich niet houdt of niet gaat houden aan een aantal artikelen uit het Arbeidstijdenbesluit vervoer. U stelt dat de bijzondere omstandigheden voor deze aanwijzing ontbreken. U verzoekt de Inspectie daarom tot handhaving over te gaan.

Nu de Inspectie heeft vastgesteld dat SAR-activiteiten onder de opt-in beoordeeld moeten worden tegen Part-SPO dient ook het onderwerp werk- en rusttijden in kader te worden gezien.

Het Arbeidstijdenbesluit vervoer bevat geen regels voor werk- en rusttijden voor SPO-operaties. De aanwijzing bevat een tijdelijk raamwerk voor werk- rusttijden voor SAR-operators en levert daarmee een positieve bijdrage aan de veiligheid.

Omdat de aanwijzing uitsluitend ziet op de SAR-operatie heeft de Inspectie het handhavingsverzoek geïnterpreteerd als beperkt tot de SAR-operatie. Overige activiteiten van Bristow zijn dientengevolge buiten beschouwing gelaten, ook als deze activiteiten onderdeel zijn van voornoemd SAR-contract.

Het Arbeidstijdenbesluit vervoer is onverminderd van toepassing op alle activiteiten uitgevoerd door Bristow, welke vallen onder Part-CAT. Toezicht en waar van toepassing handhaving op deze activiteiten is nimmer beperkt geweest door de aanwijzing.

- 3.19. Op 14 maart 2024 heeft de ILT het bezwaar van Heli Holland tegen het besluit van 7 juni 2023 ongegrond verklaard. Tegen die beslissing staat beroep open bij de bestuursrechter en Heli Holland heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt; zij is in beroep gegaan bij de rechtbank Noord-Nederland. Op haar beroep is nog niet beslist.

4 Het geschil

4.1. Heli Holland vordert na wijziging van eis dat de rechtbank, voor zover de wet dat toelaat uitvoerbaar bij voorraad:

primair

1. de Staat gebiedt om de overeenkomsten te ontbinden, althans deze te beëindigen, geheel, althans voor het nog niet uitgevoerde deel, per een datum gelegen binnen zes maanden na het in deze te wijzen vonnis, althans per een datum gelegen binnen een door de rechtbank in goede justitie te bepalen termijn, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 50.000 per kalenderdag met een maximum van 50 miljoen bij niet-naleving van dit gebod;
2. de Staat verbiedt de overeenkomsten na de datum van ontbinding nog te laten uitvoeren door Bristow, Bristow NL of een (andere) derde, behoudens voor zover dat de uitkomst is van een heraanbesteding van de SAR-diensten als bedoeld onder de vordering hieronder geformuleerd bij (en) primair, subsidiair en meer subsidiair, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 50.000 per kalenderdag, met een maximum van 50 miljoen bij niet-naleving van dit verbod;

subsidiair

1. de overeenkomsten vernietigt;
2. de Staat verbiedt om de opdracht voor de SAR-diensten na vernietiging nog door Bristow, Bristow NL of een (andere) derde te laten uitvoeren (op basis van een nieuwe overeenkomst of andere basis) voor een periode langer dan zes maanden, althans voor een periode langer dan door de rechtbank te bepalen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 50.000 per kalenderdag, met een maximum van 50 miljoen bij niet-naleving van dit verbod;

meer subsidiair

1. de looptijd van de overeenkomsten verkort tot een einddatum geleden binnen zes maanden na het vonnis, althans tot een door de rechtbank in goede justitie te bepalen einddatum;
2. de Staat verbiedt om de opdracht voor de SAR-diensten na de vervroegde einddatum nog door Bristow, Bristow NL of een (andere) derde te laten uitvoeren, behoudens voor zover dat de rechtmatige uitkomst is van een heraanbesteding van de SAR-diensten als bedoeld onder de vordering hieronder geformuleerd bij (en) primair, subsidiair en meer subsidiair, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 50.000 per kalenderdag, met een maximum van 50 miljoen bij niet-naleving van dit verbod;

(en) primair, subsidiair en meer subsidiair

de Staat gebiedt om de opdracht voor de SAR-diensten opnieuw aan te besteden met inachtneming van de Aanbestedingswet 2012 en beginselen van aanbestedingsrecht, voor zover de Staat de SAR-diensten nog door een derde wenst te laten uitvoeren (anders dan op tijdelijke basis en voor de duur als bedoeld bij de subsidiaire vordering);

(ofwel) uiterst subsidiair

maatregelen treft die de rechtbank in goede justitie passend acht om het gelijkheidsbeginsel en de beschermingsdoelstelling van Verordening (EG) 1008/2008 in deze kwestie te waarborgen en tegemoet te komen aan de belangen en bezwaren van Heli Holland;

(en daarbij) primair, subsidiair, meer subsidiair en uiterst subsidiair

1. voor recht verklaart dat de Staat jegens Heli Holland aansprakelijk is, uit hoofde van een aan de Staat toerekenbare onrechtmatige daad, of uit anderen hoofde, voor door Heli Holland daardoor geleden schade, vanwege het niet handhaven van (wezenlijke) voorwaarden van de overeenkomst NL en/of de overeenkomst CARIB, en/of het (tevens) (tot op heden) niet ontbinden althans niet beëindigen van de overeenkomsten, dan wel vanwege het toestaan van de uitvoering van de SAR-diensten door een ondernemer die daartoe op grond van de Verordening(EG) 1008/2008 (althans op grond van Europese en/of nationale wet- en regelgeving) niet bevoegd/gerechtigd was/is, dan

wel anderszins vanwege de feiten en omstandigheden omschreven in (het lichaam van) de dagvaarding;

2. gedaagden veroordeelt in de proceskosten, met wettelijke rente daarover als niet binnen veertien dagen na het vonnis wordt betaald.

4.2. Heli Holland legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Bristow de SAR-helikoptertaken niet uitvoert in overeenstemming met wezenlijke voorwaarden van de geldende EU/EASA-regelgeving en de eisen gesteld in de overeenkomsten.

4.2.1. Daartoe voert Heli Holland aan dat Bristow NL, die de SAR-diensten voor Bristow uitvoert:

- a. niet beschikt over een geldige exploitatievergunning;
- b. niet beschikt over een geldig AOC;
- c. in Nederland niet zoals aangeboden te allen tijde volgens Performance Class 1 kan vliegen, ook niet in die gevallen waarin dat op grond van EU/EASA-regelgeving is vereist, althans in ieder geval niet te allen tijde volgens Performance Class 1 kan vliegen vanaf de tweede basis in Zeeland,

waardoor Bristow tekortschiet voor wat betreft:

- i. de door Bristow voor Nederland aangeboden Performance Class 1 te allen tijde;
- ii. de verplichting om te voldoen aan alle geldende EU/EASA-regelgeving;
- iii. de door Bristow voor Nederland aangeboden tweede basis.

niet voldoet aan de vereisten inzake de vastlegging van diverse vlucht- en veiligheidsprotocollen en -procedures (Annex IV van de Uitvoeringsverordening Vluchtuitvoering, onderdeel CAT, subonderdelen CAT.OP.MPA. 110, CAT.OP.MPA. 125, CAT.OP.MPA. 145, CAT.OP.MPA.1 50, CAT.OP.MPA. 165, CAT.OP.MPA.225 en CAT.OP.MPA.170),

niet beschikt over de vereiste Special Approval voor HOF0 vluchten, althans niet voldoet aan de voor deze Special Approval geldende voorwaarden;

niet de geldende regels inzake vliegtijdbeperking (ingevolge het Atb-v) naleeft;

de aangeboden FOC-datum niet heeft gehaald.

Op de betekenis van de (technische) termen in de vorderingen gaat de rechtbank in bij de beoordeling.

4.2.2. Vanwege deze tekortkomingen is de Staat volgens Heli Holland gehouden om de overeenkomsten te ontbinden op grond van het aanbestedingsrechtelijke gelijkheidsbeginsel.

Ontbindt de Staat de overeenkomsten niet, dan accepteert hij *de facto* dat de SAR-helikoptertaak wordt uitgevoerd in strijd met de (wezenlijke) voorwaarden van de overeenkomsten, hetgeen *de jure* neerkomt op een wezenlijke wijziging van de beide overeenkomsten, in de zin van artikel 2.163g Aanbestedingswet 2012 (Aw). In dat geval moeten de overeenkomsten worden vernietigd op grond van artikel 4.15 lid 1 sub a Aw.

Na ontbinding of vernietiging moet de opdracht tot het uitvoeren van de SAR-helikoptertaak opnieuw worden aanbesteed, tenzij de Staat de diensten niet meer door een derde wil laten uitvoeren.

4.2.3. Heli Holland stelt voorts dat de Staat onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en nog handelt zolang hij de SAR-helikoptertaak laat uitvoeren door Bristow omdat het *level playing field* binnen de markt wordt verstoord en de legitieme concurrentiebelangen van communautaire luchtvaartmaatschappijen zoals Heli Holland worden geschaad. Zij vordert een verklaring voor recht dat de Staat aansprakelijk is om haar de schade die zij daardoor lijdt te vergoeden.

4.3. De Staat en Bristow voeren verweer. Volgens de Staat is er geen grond om hem te verplichten om de overeenkomsten met Bristow te ontbinden, zelfs al zou het zo zijn dat Bristow de overeenkomsten niet goed nakomt. Dat Bristow de overeenkomsten niet nakomt is voorts door de Staat en Bristow

gemotiveerd weersproken. Daarbij is in de eerste plaats benadrukt dat Bristow NL beschikt over een exploitatievergunning en een AOC en dat het niet aan de civiele rechter is om te toetsen of dat terecht is of niet. Dat is aan de ILT, zoals het ook aan de minister van Infrastructuur en Waterstaat en aan de ILT is om verdere regels te stellen of juist uitzonderingen op regels toe te staan. Daarbij wijzen de Staat en Bristow erop dat al in de aanbestedingsprocedure duidelijk was dat de Europese regels en veiligheidsvoorschriften die van toepassing zijn verklaard op de SAR-helikoptertaak niet onverkort steeds zouden kunnen worden nageleefd vanwege de aard van die diensten en dat er niet op alle punten strikt zou worden gehandhaafd. Dat was de inschrijvers bekend. Er is volgens de Staat en Bristow geen sprake van een wezenlijke wijziging van de overeenkomst waardoor in feite een andere opdracht wordt uitgevoerd dan destijds is aanbesteed, zodat er ook geen grond is voor vernietiging en heraanbesteding, waarbij zij aanvoeren dat Heli Holland niet behoort tot de kring van mogelijke benadeelden die in dat geval vernietiging kunnen vorderen. De Staat betwist dat als al zou worden aangenomen dat de overeenkomsten met Bristow in strijd zijn met de regels rond aanbesteding en het gelijkheidsbeginsel dat onrechtmatig is jegens Heli Holland en Heli Holland daardoor schade lijdt.

- 4.4. Op de verdere standpunten van partijen wordt, voor zover voor de beoordeling van belang, hieronder ingegaan.

5 De beoordeling

I. Het primair gevorderde: ontbinding van de overeenkomsten door de Staat

- 5.1. Over de primaire vorderingen kan de rechtbank kort zijn. Er is geen rechtsregel op grond waarvan de rechtbank de Staat kan gebieden om de overeenkomsten met Bristow te ontbinden, ook niet als sprake is van tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomsten die ontbinding op zich kunnen rechtvaardigen. Dat betekent dat de primaire vorderingen niet toewijsbaar zijn.
- 5.2. Heli Holland kan in deze procedure niet opkomen tegen de beslissing van de Staat om de opdracht aan Bristow te gunnen, dat is een gepasseerd station. Als de regels van het aanbestedingsrecht niet zijn nageleefd kan dat alleen nog tot heraanbesteding leiden als er grond is voor vernietiging van de overeenkomsten op de voet van artikel 4:15 Aw, waarop Heli Holland haar subsidiaire vordering baseert.

II. Het subsidiair gevorderde: vernietiging van de overeenkomsten

- 5.3. Artikel 4:15 Aw regelt onder meer (in lid 1 onder a) kort gezegd dat een overeenkomst waarvan de aankondiging ten onrechte niet is bekendgemaakt, in rechte vernietigbaar is op vordering van een door de gunningsbeslissing benadeelde ondernemer. Die vernietigingsmogelijkheid is er volgens vaste rechtspraak ook als wel volgens de regels een aanbestedingsprocedure is doorlopen maar de opdracht vervolgens zozeer anders wordt uitgevoerd dat in feite sprake is van een (andere) niet aanbestede opdracht. Dan kan op de voet van artikel 4:15 lid 2 Aw vernietiging worden gevorderd door benadeelde ondernemers. Dat is alleen aan de orde als sprake is van een wezenlijke wijziging (zoals uitgewerkt in artikel 2:163 Aw).

Benadeelde ondernemer

- 5.4. In deze zaak is in de eerste plaats in geschil of Heli Holland een benadeelde ondernemer is in de zin van artikel 4:15 lid 2 Aw; een ondernemer die is benadeeld doordat de opdracht zoals die nu wordt uitgevoerd de volgens Heli Holland gewijzigde opdracht destijds niet is bekendgemaakt volgens de regels van het aanbestedingsrecht. In dit verband gaat het dus niet zozeer om de vraag of Heli Holland, zoals zij heeft aangevoerd, zal meedingen bij heraanbesteding van de opdracht, maar om de vraag of Heli Holland is benadeeld in haar kansen om mee te dingen naar de volgens haar gewijzigde opdracht, de opdracht zoals die nu door Bristow NL wordt uitgevoerd. In de dagvaarding heeft Heli

Holland dit punt niet toegelicht.

- 5.5. Heli Holland heeft zich bij de aanbesteding van de opdracht niet zelf als gegadigde gemeld. Zij wilde en wil nog steeds (als onderaannemer) samen met een of meer andere marktpartijen inschrijven. De Staat heeft aangevoerd dat Heli Holland reeds om die reden geen benadeelde ondernemer is in de zin van artikel 4:15 lid 2 Aw, maar dat is naar het oordeel van de rechtbank een te beperkte uitleg van die bepaling. Ook een ondernemer die niet zelfstandig inschrijft maar bij de beoogde uitvoering van de opdracht een duidelijke rol heeft, kan benadeeld zijn in de zin van artikel 4:15 Aw en een vorderingsrecht hebben.
- 5.6. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Heli Holland naar voren gebracht dat zij is benadeeld omdat met een veel lagere prijs had kunnen worden ingeschreven als niet aan de eisen van de Verordening Vluchtuitvoerig en de regels over werk- en rusttijden van het Abt-v hoeft te worden voldaan, er niet volgens Performance Class 1 hoeft te worden gevlogen en geen tweede basis beschikbaar hoeft te zijn. De rechtbank neemt aan dat zij daarmee betoogt dat als de opdracht was bekendgemaakt zonder de desbetreffende voorwaarden, Heli Holland meer of andere kansen zou hebben gehad op gunning dan zij had bij de opdracht zoals die is bekendgemaakt in 2019/2020. Dat heeft zij echter niet verder toegelicht en dat volgt ook niet zonder meer uit haar stellingen, gelet op het volgende.
- 5.7. Heli Holland wilde de opdracht uitvoeren met marktpartij MAG en uit haar stellingen volgt dat zij als de gewijzigde opdracht wordt (her)aangebested opnieuw zou willen meedingen als onderaannemer van MAG. MAG is voor de overeenkomst NL echter niet door de selectieronde gekomen. Dat had niet te maken met de eisen die volgens Heli Holland inmiddels niet meer worden gesteld aan de uitvoering van de opdracht, maar met kort gezegd de ervaring met het uitvoeren van SAR-diensten in de afgelopen jaren. Dat blijkt uit de afwijzingsbrief van 25 juni 2020 die door de Staat in het geding is gebracht (als productie 7) en de niet weersproken toelichting daarop door de Staat. Nu niet valt in te zien waarom dit anders zou zijn geweest bij een opdracht zonder de door Heli Holland gestelde eisen, kan Heli Holland voor de overeenkomst NL niet worden aangemerkt als een benadeeld ondernemer als bedoeld in artikel 4:15 lid 2 Aw.
- 5.8. Voor de overeenkomst CARIB is MAG wel door de selectieronde gekomen en eindigde haar inschrijving op de derde plaats. Dat MAG bij het uitvoeren van de overeenkomst CARIB (zeker en direct) zou samenwerken met Heli Holland blijkt niet uit de inschrijving. Uit de inschrijving kan worden afgeleid dat een onderaannemer van MAG van plan was om Heli Holland in te schakelen voor onder meer de lease van helikopters. Dat is naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende om Heli Holland aan te merken als benadeelde ondernemer in dit verband. De kansen van Heli Holland waren volgens de inschrijving immers niet alleen afhankelijk van de gunningsbeslissing maar ook van daarop volgende beslissingen van MAG en (vervolgens) van de onderaannemer van MAG. De vermeende wijziging van de opdracht staat naar het oordeel van de rechtbank dan ook in een te ver verwijderd en te onzeker verband tot de kansen van Heli Holland om Heli Holland aan te kunnen merken als door de gunningsbeslissing benadeelde ondernemer in de zin van artikel 4.15 lid 2 Aw.
- 5.9. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de subsidiaire vorderingen van Heli Holland al op deze grond niet toewijsbaar zijn.

Tekortkoming die leidt tot wezenlijke wijziging

- 5.10. Ook als Heli Holland wel als benadeelde ondernemer in de zin van artikel 4:15 lid 2 Aw zou moeten worden aangemerkt, moet haar subsidiaire vordering naar het oordeel van de rechtbank worden afgewezen, omdat er geen grond is voor vernietiging van de overeenkomsten op de voet van artikel 4:15 Aw. Heli Holland stelt dat de manier waarop Bristow NL de overeenkomsten uitvoert waarmee de Staat genoegen neemt wezenlijk anders is dan de opdracht die in november 2019 en april 2020 is bekendgemaakt en waarop de inschrijvingen voor de overeenkomsten waren gebaseerd. Bristow NL

heeft volgens Heli Holland geen geldige exploitatievergunning en geen geldig AOC, voldoet niet aan Europese veiligheidsregels en regels rond werk- en rusttijden en biedt niet de overeengekomen kwaliteit. De Staat accepteert dat en houdt Bristow de hand boven het hoofd door niet te handhaven op die regels en genoeg te nemen met uitvoering van de SAR-helikoptertaak in strijd met de voorschriften en in strijd met de bij inschrijving aangeboden voorwaarden waarvoor Bristow juist aanzienlijke fictieve kortingen heeft gekregen in de gunningsfase. De Staat en Bristow hebben een en ander gemotiveerd weersproken. De rechtbank zal hieronder eerst de gestelde tekortkomingen bespreken die verband houden met de regelgeving en daarna ingaan op de stellingen ten aanzien van de bij inschrijving geboden (kwaliteits)voorwaarden waaraan Bristow NL volgens Heli Holland niet voldoet.

Regelgeving

5.11. In de (concept)overeenkomsten staat in artikel 11:

For the duration of the Agreement the Service provider shall have a Quality Management System (QMS) that complies with ISO9001:2015 or equivalent (certified by an accredited body) with a scope for the deliveries and services as specified in AANEX A PROGRAMME OF REQUIREMENTS.

Further, for the duration of the Agreement the Service provider and/or sub-supplier that actually performs the contractual obligations such as maintenance, the design activities, continuous airworthiness and operations shall meet the applicable EASA regulations and have the relevant approvals/licences. [onderstreping rechtbank]

5.12. Volgens Heli Holland wordt met applicable EASA regulations bedoeld: de regels van de Europese Unie en de EU Aviation Safety Agency (EASA), te weten de Basisverordening waarin alle regels voor de burgerluchtvaart zijn vastgelegd, de daarbij behorende Verordening Vluchtuitvoering met gedetailleerde veiligheidsregels en de Verordening Luchtvaartexploitatie, waarin onder meer regels zijn gesteld omtrent de afgifte van een exploitatievergunning. Heli Holland verbindt daaraan de conclusie dat de in de EU/EASA-regelgeving vastgelegde eisen en voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomsten en dat daaraan dus ook op grond van de overeenkomsten moet worden voldaan.

5.13. Volgens de Staat moet de bepaling zo worden uitgelegd dat de opdrachtnemer moet voldoen aan de regels voor zover die van toepassing zullen zijn. Het gaat om de *toepasselijke* EASA-regels en op het moment dat de conceptovereenkomsten werden opgesteld en daarover werd onderhandeld met mogelijke inschrijvers, waren de Basisverordening en de daarbij behorende verordeningen nog niet van toepassing op de uitvoering van de SAR-helikoptertaak. De minister van Infrastructuur en Waterstaat had de mogelijkheid van toepasselijkheid van die regelgeving op de SAR-helikoptertaak weliswaar genoemd in zijn brief aan de Tweede Kamer van 12 oktober 2020, maar of dat daadwerkelijk zou gebeuren was op dat moment niet zeker, laat staan dat de bepaling zo moet worden uitgelegd dat onverkort zou moeten worden voldaan aan alle regels die gelden voor (commerciële) burgerluchtvaart.

5.14. Dat verweer van de Staat slaagt. Uit de tekst van artikel 11 van de overeenkomsten volgt naar het oordeel van de rechtbank niet dat de opdrachtnemer ongeacht de van overheidswege geldende regels en eventuele ontheffingen moet voldoen aan EU/EASA-regels die in de overeenkomst verder niet concreet zijn genoemd. Heli Holland heeft ook geen feiten en omstandigheden aangedragen waaruit volgt dat de bepaling in de overeenkomsten toch zo is bedoeld en moet worden uitgelegd.

5.15. Op grond van de overeenkomsten moet de opdrachtnemer voldoen aan de (in Nederland) toepasselijke regels voor de uitvoering van de SAR-helikoptertaak. Wat die regels precies zouden inhouden was nog niet duidelijk tijdens de aanbestedingsprocedure. De Basisverordening en de op grond daarvan gestelde regels waren niet van toepassing; in Nederland vanwege de uitsluiting voor dergelijke vluchten in artikel 3 van de Basisverordening en in het Caribisch gebied omdat dit gebied geen onderdeel is van de Europese Unie. Uit de hiervoor bij de feiten genoemde/geciteerde brieven

van de minister van Infrastructuur en Waterstaat aan de Tweede Kamer en aan de ILT (zie bijvoorbeeld onder 3.7 en 3.16) komt naar voren dat de minister besloot om voor het regelend kader en toezicht op de SAR-helikoptertaak aan te sluiten bij de EU/EASA-regelgeving en dat de EU/EASA-regelgeving daarop in oktober 2022 van toepassing is verklaard, waardoor zo werd destijds aangenomen Bristow NL onder meer moest beschikken over een exploitatievergunning. Die is aan Bristow NL verleend.

- 5.16. Het betoog van Heli Holland dat niet aan de eisen voor het verlenen van een exploitatievergunning was (en is) voldaan zodat Bristow NL geen geldige vergunning heeft, kan haar in dit verband niet baten. Het is aan de ILT en aan de bestuursrechter om te toetsen of de vergunning terecht is verleend en of aan de eisen wordt voldaan. De ILT heeft dat getoetst en heeft naar aanleiding van het handhavingsverzoek van Heli Holland de bezwaren die Heli Holland in dat verband heeft aangevoerd, gepasseerd. De civiele rechter moet uitgaan van de juistheid van die beslissing en daarmee van de rechtmatigheid en de geldigheid van de vergunning.
- 5.17. Overigens blijkt uit de beslissing van de ILT van 7 juni 2023 en uit de brieven van de minister van Infrastructuur en Waterstaat aan de Tweede Kamer en de ILT over de uitvoering van de SAR-diensten, dat de ILT zich inmiddels op het standpunt stelt dat voor de SAR-helikoptertaak geen exploitatievergunning hoeft te worden afgegeven volgens de Verordening Luchtvaartexploitatie omdat het gaat om zogenoemde special operations, waarvoor andere eisen gelden.
- 5.18. In de brieven aan de Tweede Kamer en de aanwijzing aan de ILT om niet te handhaven (zie onder 3.11, 3.16 en 3.17), ziet Heli Holland grond om aan te nemen dat Bristow NL niet aan de toepasselijke veiligheidsregels en voorschriften voor werk- en rusttijden voldoet en de Staat dat, als opdrachtgever van Bristow, accepteert. Daarmee miskent Heli Holland dat het aan de wetgever is om regels te stellen voor de uitvoering van de SAR-helikoptertaak. Die regelgeving, en de handhaving daarvan, was voor de SAR-helikoptertaak nieuw en nog niet uitgekristalliseerd. De minister van Infrastructuur en Waterstaat heeft de ILT de aanwijzing gegeven om in afwachting van hetzij ontheffingen, hetzij nadere nationale regelgeving op het gebied van veiligheid en arbeidstijden niet handhavend op te treden tegen Bristow NL wanneer aan een aantal specifiek genoemde voorschriften niet wordt voldaan. Dat betekent echter niet dat de Staat als opdrachtgever er genoegen mee neemt dat veiligheidsvoorschriften niet worden nageleefd, en zo instemt met een wezenlijk andere uitvoering van de overeenkomsten.
- 5.19. De veranderende inzichten over de voor de SAR-helikoptertaak passende (veiligheids)voorschriften en de veranderende regelgeving vormen een omstandigheid waarmee partijen rekening moeten houden bij de uitvoering van de overeenkomst. Dat een uitvoerder van SAR-diensten volgens de minister van Infrastructuur en Waterstaat en de ILT niet onverkort aan alle voorschriften van de EU/EASA-regelgeving en de Abt-v hoeft te voldoen, betekent dat als die uitvoerder dan inderdaad niet aan de in de aanwijzing genoemde voorschriften voldoet, hij in beginsel niet tekortschiet in zijn verplichting jegens de opdrachtgever om de geldende voorschriften na te leven. Het is redelijk dat een opdrachtgever bij de vraag of een opdrachtnemer de toepasselijke regels volgt, de inzichten van de voor die regelgeving en handhaving verantwoordelijke minister en de ILT tot uitgangspunt neemt. Omstandigheden die maken dat het in deze zaak anders ligt, zijn niet naar voren gekomen.
- 5.20. Daarbij merkt de rechtbank op dat de Staat en Bristow terecht hebben benadrukt dat al voordat de opdracht werd gegund duidelijk was dat de regels voor de burgerlijke en commerciële luchtvaart niet onverkort zouden kunnen gelden voor de uitvoering van de SAR-helikoptertaak en dat de regels niet zijn veranderd naar aanleiding van tekortkomingen door Bristow. Dat er ontheffingen moesten komen, was al aangekondigd en dat was voor alle inschrijvers duidelijk. Dit wordt bevestigd door de brief van de minister van Infrastructuur en Waterstaat aan de Tweede Kamer van 12 oktober 2020, waarin staat dat bij opt-in ontheffingen moeten worden aangevraagd omdat naleving van de voorschriften niet altijd mogelijk is bij de uitvoering van de SAR-helikoptertaak. Heli Holland heeft dat ook niet gemotiveerd weersproken.

5.21. Uit het voorgaande volgt dat het verwijt van Heli Holland dat Bristow tekortschiet in de nakoming van de overeenkomsten omdat Bristow NL niet beschikt over een geldige exploitatievergunning, waardoor ook het AOC niet geldig is, geen doel treft. Bristow NL beschikt over een AOC (met de vereiste Special Approval voor offshorevluchten) en over een exploitatievergunning en het moet ervoor worden gehouden dat die vergunning rechtmatig is verstrekt en geldig is, nog daargelaten dat volgens de huidige inzichten van de ILT geen exploitatievergunning vereist is voor de uitvoering van de SAR-helikoptertaak. Ook de stelling van Heli Holland dat Bristow NL zich niet houdt aan de toepasselijke regels voor de vluchtuitvoering en de arbeidstijden en Bristow daarmee tekortschiet in de nakoming van de overeenkomsten, wordt met het voorgaande gepasseerd.

Programma van eisen: een tweede basis, steeds Performance Class 1 en FOC

5.22. Bristow heeft bij haar inschrijving aangeboden om ook vanaf een tweede basis in Zeeland te vliegen en om steeds volgens Performance Class 1 te vliegen. Daarvoor heeft zij bij de beoordeling van haar inschrijving fictieve kortingen gekregen en tussen partijen is niet in geschil dat een en ander in de overeenkomsten is opgenomen. Heli Holland stelt dat Bristow NL niet in staat is om vanaf de tweede basis volgens Performance Class 1 te vliegen zodat zij niet voldoet aan de verplichtingen die in dit verband zijn opgenomen in het Programma van Eisen. Omdat de Staat dat toelaat, is volgens Heli Holland ook op dit punt sprake van een wezenlijke wijziging van de overeenkomst NL die tot vernietiging moet leiden.

5.23. Vliegen volgens Performance Class 1 houdt in dat de helikopter bij een storing van de kritieke motor snel moet kunnen landen of de vlucht veilig moet kunnen voortzetten naar een landingsgebied. Om dat te kunnen doen, moet voldoende brandstof aan boord zijn, terwijl volgens de overeenkomst 16 drenkelingen moeten kunnen worden meegenomen en er ook bemanning aan boord is. Het maximumgewicht dat met de helikopters vervoerd kan worden, wordt volgens Heli Holland overschreden bij een operatie van de tweede basis naar het verste punt dat volgens de overeenkomst bereikt moet kunnen worden, zodat in die gevallen niet aan de eisen van Performance Class 1 kan worden voldaan, terwijl de overeenkomst die eis wel stelt, ook voor de tweede basis.

5.24. De Staat en Bristow hebben erop gewezen dat Heli Holland ten onrechte heeft aangenomen dat de 16 drenkelingen in één helikopter worden vervoerd en van een te hoog gemiddeld lichaamsgewicht van de bemanning en de drenkelingen is uitgegaan. Volgens de door Heli Holland niet weersproken berekening van de Staat en Bristow is het kritieke gewicht van de betreffende helikopters 8.600 kilo. De helikopter weegt 6.061 kilo, de bemanning 475 kilo en de apparatuur 106 kilo. Daarmee kan volgens Performance Class 1 worden gevlogen naar het verste punt, met 1.658 kilo brandstof. Het gewicht is dan 8.300 kilo. Als acht drenkelingen worden meegenomen, komt daar 704 kilo bij. Daarmee wordt het maximumgewicht inderdaad overschreden (9.004 kilo in plaats van 8.600 kilo), maar tijdens de vlucht en de reddingsoperatie (het hijsen van de drenkelingen) wordt brandstof verbruikt en het daarmee gemoeide gewicht maakt dat alsnog acht drenkelingen binnen het kritieke gewicht kunnen worden meegenomen. Daarmee hebben de Staat en Bristow weerlegd dat sprake is van een tekortkoming op dit punt en daarmee van een wijziging die zou moeten leiden tot vernietiging van de overeenkomst NL.

5.25. De rechtbank merkt hierbij nog op dat de verwijten van Heli Holland dat Bristow NL niet volgens Performance Class 1 vliegt of kan vliegen zijn gebaseerd op a) zeer uitzonderlijke hypothetische situaties en b) de aanwijzing die de minister van Infrastructuur en Waterstaat heeft gegeven op 2 december 2022, waaruit volgt dat bij SAR-operaties niet altijd volgens Performance Class 1 hoeft te worden gevlogen. In deze procedure is niet gesteld of gebleken dat Bristow NL feitelijk niet volgens Performance Class 1 vliegt, laat staan dat dit structureel zo is en door de Staat wordt aanvaard. Daarbij is van belang dat de overeenkomsten conform de opdracht zoals die in de inschrijffase is bekendgemaakt, ruimte laten voor enige afwijkingen; als de prestaties niet voldoen aan de eisen wordt eerst volgens een staffel een boete verschuldigd en vervolgens, bij prestaties onder een bepaald percentage (85%) kan sprake zijn van tekortkoming met juridische gevolgen ("more formal

contractual performance discussions will apply”). Volgens de Staat en Bristow is er zeker geen sprake van prestaties onder de 85 procent en dat is door Heli Holland niet, in elk geval niet gemotiveerd, weersproken.

5.26. In het Programma van Eisen (requirement 20) staat verder dat de full operational capability (FOC) beschikbaar moet zijn bij voorkeur op 1 juli 2022, uitgaande van ondertekening van de overeenkomst op 1 juli 2021. Bristow heeft bij haar inschrijving aangeboden om gereed te zijn op die datum en dat leverde haar een fictieve korting op. Volgens Heli Holland houdt het bereiken van de beoogde FOC-status in dat de opdrachtnemer in formeel en in materieel opzicht in staat is om de SAR-helikopterdienst uit te voeren conform alle eisen van de overeenkomsten. Die status heeft Bristow volgens Heli Holland door de door haar aangevoerde (en hierboven besproken) tekortkomingen niet bereikt, zodat zij ook in dat opzicht niet aan haar verplichtingen heeft voldaan. Omdat Heli Holland niet wordt gevolgd in haar stellingen dat Bristow niet voldoet aan de regelgeving en de in het Programma van Eisen gestelde eisen, treft ook dit verwijt geen doel.

Programma van eisen: registratie helikopters

5.27. Heli Holland heeft er tijdens de mondelinge behandeling op gewezen dat ook niet is voldaan aan de in de Programma van Eisen opgenomen verplichting dat alle voor de uitvoering van de overeenkomsten gebruikte helikopters in Nederland zijn geregistreerd. De Staat en Bristow hebben gemotiveerd weersproken dat op dat punt sprake is van een wijziging van de overeenkomsten. Zij hebben toegelicht dat inderdaad, zij het tijdelijk, in Nederland gebruik wordt gemaakt van een (derde) helikopter die is geregistreerd in Groot Brittannië en in het Caribisch gebied van helikopters die zijn geregistreerd in Aruba. Daarmee is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van een tekortkoming van de overeenkomst waarmee sprake is van een wezenlijke wijziging ten opzichte van de opdracht zoals die is aanbesteed, reeds omdat niet is weersproken dat het gaat om een tijdelijke situatie en niet van een wijziging van de overeenkomst waarmee de Staat instemt.

III Het meer en uiterst subsidiair gevorderde

5.28. De door Heli Holland aangedragen feiten en omstandigheden leiden niet tot de conclusie dat de regels van het aanbestedingsrecht zijn geschonden en/of zij in haar belangen is geschaad. De rechtbank ziet daarom ook geen grond om de duur van de overeenkomsten te bekorten of andere maatregelen te treffen. De meer en uiterst subsidiaire vorderingen worden daarom afgewezen, alsook de vordering om de Staat te gebieden om de opdracht voor de uitvoering van de SAR-helikoptertaak opnieuw aan te besteden.

IV De gevorderde verklaring voor recht dat de Staat aansprakelijk is

5.29. Nu de gevorderde verklaring voor recht ziet op dezelfde gedragingen van de Staat die tot de gevorderde ontbinding, vernietiging of verkorting van de looptijd van de overeenkomsten zouden moeten leiden, en de rechtbank hiervoor heeft overwogen dat en waarom de Staat geen verwijt treft, zal ook de gevorderde verklaring voor recht dat de Staat aansprakelijk is voor door Heli Holland geleden schade worden afgewezen.

V Slotsom en proceskosten

5.30. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat alle vorderingen van Heli Holland moeten worden afgewezen.

5.31. Heli Holland zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van zowel de Staat als Bristow worden begroot op:

- griffierecht 676,00
- salaris advocaat 1.228,00 (2 punten × tarief II 614,00)

- nakosten 178,00 (plus verhoging bij betekening van het vonnis)

Totaal 2.084,00

6 De beslissing

De rechtbank

6.1. wijst de vorderingen van Heli Holland af,

6.2. veroordeelt Heli Holland in de proceskosten van de Staat van 2.084,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als Heli Holland niet tijdig betaalt en het vonnis daarna wordt betekend, moet zij de Staat ook de betekeningskosten en nog 92,00 aan advocaatkosten betalen, een en ander vermeerderd met wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na aanschrijving,

6.3. veroordeelt Heli Holland in de proceskosten van Bristow van 2.084,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als Heli Holland niet tijdig betaalt en het vonnis daarna wordt betekend, moet zij Bristow ook de betekeningskosten en nog 92,00 aan advocaatkosten betalen, een en ander vermeerderd met wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na aanschrijving,

6.4. verklaart de proceskostenveroordeling in 6.2 en 6.3 van dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mrs. P. Dondorp, M. Knijff en J.L.M. Luiten en in het openbaar uitgesproken op 4 december 2024.

¹ Verordening (EU) nr. 2018/1139, van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2018 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Agentschap van de Europese Unie voor de veiligheid van de luchtvaart.

² Verordening (EU) nr. 965/2012 van de Commissie van 5 oktober 2012 tot vaststelling van technische eisen en administratieve procedures voor vluchtuitvoering, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad.

³ Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 betreffende gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap.
