

**NOTITIE**

Aan Gemeente Aalsmeer/Amstelveen  
T.a.v. de heren Weerdesteijn en Wilschut  
Van Van Doorne N.V.  
Referentie 55000744  
Inzake Herstelwerkzaamheden Fort Kudelstaart  
Datum 16 november 2021

---

**1 Inleiding**

- 1.1 De gemeente Aalsmeer (hierna: de gemeente) heeft op 13 maart 2018 een Samenwerkingsovereenkomst, en op 28 maart 2018 een Bruikleenovereenkomst gesloten met de besloten vennootschap Zeilfort Kudelstaart B.V. inzake – kort gezegd – de exploitatie en het beheer van Fort Kudelstaart, vooruitlopend op een nog te sluiten erfpachtovereenkomst. Aan het sluiten van deze overeenkomsten is een aanbesteding voorafgegaan. Onder meer door een lopende juridische procedure over een (nog te wijzigen) bestemmingsplan, is de erfpachtovereenkomst nog niet gesloten.<sup>1</sup>
- 1.2 Thans dienen herstelwerkzaamheden uitgevoerd te worden in en rondom Fort Kudelstaart. Fort Kudelstaart is eigendom van de gemeente en het is derhalve in het belang van de gemeente dat de benodigde herstelwerkzaamheden worden uitgevoerd. Aan ons is de vraag voorgelegd of de gemeente dergelijke herstelwerkzaamheden rechtmatig zelf mag (laten) uitvoeren op grond van de Bruikleenovereenkomst.<sup>2</sup>

**2 Mag de gemeente rechtmatig herstelwerkzaamheden (laten) uitvoeren op grond van de Bruikleenovereenkomst?***Herstelwerkzaamheden*

- 2.1 Van de gemeente begrijpen wij dat herstelwerkzaamheden nodig zijn in en rondom Fort Kudelstaart inzake o.a. plaatselijk herstel van betongevels/kozijnen ten gevolge van lekkages, betongevelreiniging, zwammenonderzoek, herstel van steigers, het vervangen dekhout en herstel van bestratingen als gevolg van beschoeiingen (hierna: de Herstelwerkzaamheden).

---

<sup>1</sup> Bij besluit van 3 december 2020 heeft de raad van de gemeente Aalsmeer het bestemmingsplan "Fort Kudelstaart" vastgesteld. Het bestemmingsplan heeft betrekking op de herontwikkeling van het forteiland Kudelstaart en de directe omgeving daarvan. Onderdeel van de herontwikkeling is uitbreiding van de jachthaven en toevoeging van horecafuncties, zoals een hotel met conferentiezalen, een restaurant en café met terras. Het plan maakt verder onder meer de bouw van een ondergrondse parkeergarage mogelijk. De Stichting Werkgroep Fort Kudelstaart en anderen hebben de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verzocht een voorlopige voorziening (ex artikel 8:81 Awb) te treffen. Bij beslissing van 3 mei 2021 heeft de voorzieningenrechter van de ABRvS bij wijze van voorlopige voorziening het besluit van de raad van de gemeente Aalsmeer van 3 december 2020 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Fort Kudelstaart" geschorst; het bestemmingsplan dient herzien te worden en is derhalve nog niet onherroepelijk. Daarom is de erfpachtovereenkomst nog niet gesloten.

<sup>2</sup> Deze op 28 maart 2018 gesloten bruikleenovereenkomst vloeit niet direct voort uit de bij de aanbesteding behorende selectieleidraad. Wij begrijpen van de gemeente dat deze Bruikleenovereenkomst een tussenoplossing is, vooruitlopend op de nog te sluiten erfpachtovereenkomst, die wel direct voortvloeit uit de selectieleidraad. Op grond van artikel 4.15 Aw2012 is de Bruikleenovereenkomst thans onaantastbaar.

*Bruikleenovereenkomst*

- 2.2 Artikel 7 van de in (artikel 2 van) de Bruikleenovereenkomst toepasselijk verklaarde Algemene Bepalingen Bruikleenovereenkomst Gebouw versie d.d. 01-05-2014 betreft 'Onderhoud, herstel en vernieuwingen, inspecties en keuringen' (hierna: de Algemene Bepalingen).
- 2.3 Op grond van artikel 7.2 van de Algemene Bepalingen komen voor rekening van Ingebruiknemer (Zeilfort Kudelstaart B.V.) de kosten van *"geringe en dagelijkse onderhoudswerkzaamheden, alsmede kleine herstellingen aan het bruikleengebouw, waaronder begrepen de kosten van inspecties en keuringen. Indien het gebouw niet op een natuurlijke wijze wordt afgescheiden, is de Ingebruiknemer verplicht het gebouw af te scheiden door een deugdelijk hekwerk. De afscheiding blijft eigendom van de Ingebruiknemer en zal door Ingebruiknemer aan het einde van de bruikleenovereenkomst verwijderd worden."*<sup>3</sup>
- 2.4 Op grond van artikel 7.4 van de Algemene Bepalingen komen voor rekening van Ingebruikgever (de gemeente) de kosten van:
- "a. onderhoud, herstel en vernieuwing van constructieve onderdelen van het bruikleengebouw zoals funderingen, kolommen, balken, bouwvloeren, daken, platten, bouwmuren, buitengevels;*
- b. onderhoud, herstel en vernieuwingen van tot het bruikleengebouw behorende trappen, trap treden, rioleringen, goten, buitenkozijnen. Ter zake van rioleringen geldt onverminderd het in 7.5 sub k. gestelde;*
- c. vervanging van onderdelen en vernieuwing van tot het bruikleengebouw behorende installaties;*
- d. buitenschilderwerk.*
- De onder a t/m d genoemde werkzaamheden zijn voor rekening van Ingebruikgever, tenzij het werkzaamheden betreft die moeten worden beschouwd als kleine herstellingen waaronder begrepen gering en dagelijks onderhoud in de zin van de wet dan wel werkzaamheden aan zaken die niet door of vanwege Ingebruikgever in, op of aan het bruikleengebouw zijn aangebracht."*<sup>4</sup>
- 2.5 Artikel 9 van de Bruikleenovereenkomst (Onderhoud en reparatie) bepaalt:
- "1. In aanvulling op en/of in afwijking van artikel 7 'Algemene bepalingen' is de Gemeente niet gehouden enig onderhoud aan de Locatie te verrichten.*
- 2. Ingebruiknemer dient de beschoeiing en steigers in stand te houden. Vervanging en vernieuwing van de aan het water gelegen beschoeiing en steigers dienen volgens de keur van het Waterschap Rijnland te worden uitgevoerd.*

<sup>3</sup> Zie ook artikel 7.5 van de Algemene Bepalingen Bruikleenovereenkomst Gebouw versie d.d. 01-05-2014.

<sup>4</sup> *Idem.*

*3. Ingebruiknemer is verantwoordelijk voor het onderhoud en buitengewoon onderhoud van het water.*

*I onder onderhoud valt: het verwijderen van (overtollige) waterplanten; het verwijderen van drijfvuil, kroos, ingevallen bladeren, overhangende takken, gezonken voorwerpen en overige zaken die de aan-/afvoer en berging van water hinderen; het schoonhouden van duikers, waterdoorgangen onder de wegen of andere constructies die bedoeld zijn om wateren met elkaar te verbinden; het ophalen van ingetrapte en/of ingezakte oevers.*

*II onder buitengewoon onderhoud valt: het op diepte en breedte houden van de watergang door middel van baggeren volgens de legger van het Waterschap Rijnland."*

#### Analyse

- 2.6 Partijen hebben in artikel 9 van de Bruikleenovereenkomst en artikel 7 van de Algemene Bepalingen vastgelegd voor wiens rekening bepaalde onderhouds- en herstelwerkzaamheden komen. Wij begrijpen de door partijen overeengekomen verdeling zo, dat (grotere) herstelwerkzaamheden (geen dagelijks onderhoud) voor rekening komen van de gemeente, en dat (kleinere) onderhoudswerkzaamheden (dagelijks onderhoud) – inclusief onderhoud van het water – voor rekening komen van Zeilfort Kudelstaart B.V.
- 2.7 Naar ons oordeel is het de bedoeling van partijen geweest dat de Herstelwerkzaamheden onder de eerste categorie (i.e. (grotere) herstelwerkzaamheden (geen dagelijks onderhoud)) vallen. De Herstelwerkzaamheden zien immers op herstel en vernieuwing van onder meer constructieve onderdelen, en kwalificeren naar ons oordeel niet als dagelijks onderhoud.
- 2.8 Specifiek ten aanzien van het onderhoud aan de steigers hebben partijen in artikel 9 lid 2 van de Bruikleenovereenkomst afgesproken dat Ingebruiknemer de beschoeiing en steigers "in stand" dient te houden. "In stand houden" heeft volgens Van Dale de betekenis: "iets in orde houden". Andere synoniemen van dit begrip zijn "bewaren", "behouden" en "onderhouden". Partijen hebben naar ons oordeel derhalve bedoeld dat Ingebruiknemer het dagelijks onderhoud van de steigers dient te verzorgen, en dat grotere herstelwerkzaamheden (volgens de keur van het Waterschap Rijnland) voor rekening van de gemeente komen.
- 2.9 Een dergelijke uitleg van de overeenkomst is naar ons oordeel ook voor de hand liggend. Ingebruiknemer kan zijn ontwikkelingsplan immers pas uitvoeren zodra de erfpachtovereenkomst is gesloten, en dat is thans nog niet het geval. Ingebruiknemer genereert op dit moment – uit hoofde van de Samenwerkingsovereenkomst en de Bruikleenovereenkomst – onvoldoende inkomsten teneinde de met de Herstelwerkzaamheden gemoeide kosten te dragen. De forse vertraging is grotendeels ontstaan door rechtszaken van derde partijen tegen de gemeente, en dat ligt geheel buiten de invloedssfeer van Ingebruiknemer. Naar ons oordeel is het derhalve alleszins redelijk dat de gemeente, als eigenaar van Fort Kudelstaart, de kosten draagt voor de Herstelwerkzaamheden gedurende deze transitieperiode (i.e. totdat de erfpachtovereenkomst gesloten is en Ingebruiknemer zijn ontwikkelingsplan ten uitvoer kan brengen).

- 2.10 Naar ons oordeel mag de gemeente derhalve rechtmatig de Herstelwerkzaamheden zelf (laten) uitvoeren op grond van de Bruikleenovereenkomst. De gemeente mag de Herstelwerkzaamheden zelf uitvoeren of in de markt zetten. In het laatste scenario dient de gemeente het aanbestedingsrecht en haar eigen inkoopbeleid in acht te nemen, omdat het naar alle waarschijnlijkheid een overheidsopdracht voor diensten/werken betreft.

\*\*\*