

Voorbehoud goedkeuring derde; de ene derde is de andere niet!

Bb 2015/83

Voorbehouden komen in de praktijk veelvuldig voor, zowel in de precontractuele fase (bijvoorbeeld in de vorm van totstandkomingsvereisten) als in de contractuele fase (bijvoorbeeld in de vorm van opschortende of ontbindende voorwaarden of bij wijze van voorovereenkomst). Eén van de meest voorkomende voorwaarden is de voorwaarde waarbij de voortgang van de onderhandelingen of de totstandkoming of de werking van een overeenkomst afhankelijk wordt gesteld van de goedkeuring van een derde. Bij een dergelijk goedkeuringsvoorbehoud rijst de vraag in hoeverre de goedkeurende derde vrij is in zijn oordeelsvorming. Betreft het een goedkeuringsvoorbehoud dat als opschortende of ontbindende voorwaarde is geformuleerd, dan rijst aanpalend de vraag onder welke omstandigheden een beroep kan worden gedaan op art. 6:23 BW dat – kort gezegd – bepaalt dat redelijkheid en billijkheid van invloed zijn op het al dan niet vervuld raken van een voorwaarde. Onder meer deze vragen staan centraal in de uitspraak van de Hoge Raad van 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737, Bb 83.1.

1. Kwalificatie van instemmingsvoorbehouden

Instemmingsvoorbehouden zijn er in allerlei soorten en maten en kunnen verschillende juridische kwalificaties hebben. Wat bijvoorbeeld te denken van het voorbehoud: “ik ga met u in zee op het moment dat mijn Raad van Commissarissen akkoord geeft”? Enkel op basis van deze bewoordingen zou hier, strikt genomen, sprake kunnen zijn van een vormvereiste (waarbij de vereiste vorm er dan uit bestaat dat de Raad van Commissarissen er zijn zegen aan moet geven), van een aangegane voorwaardelijke verplichting (waarbij een opschortende voorwaarde het meest voor de hand ligt) en van een voorovereenkomst. In dit laatste geval moet het voorbehoud dan aldus worden gelezen dat er staat: “ik ga de overeenkomst waarover wij hebben onderhandeld met u sluiten op het moment dat waarop mijn Raad van Commissarissen akkoord heeft gegeven”. De voorovereenkomst is dan dus de overeenkomst waarbij degene die het voorbehoud maakt, zich ertoe verplicht om een nadere overeenkomst te gaan sluiten na verkregen toestemming van een derde. Denkbaar is natuurlijk ook dat degene die het voorbehoud heeft bedongen, de bedoeling had om een voorwaardelijke verplichting aan te gaan door een overeenkomst te sluiten onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van goedkeuring door de Raad van Commissarissen. Welke juridische kwalificatie uiteindelijk op het voorbehoud moet worden geplakt, zal door uitleg moeten worden vastgesteld. Een goede reden overigens om daar geen onduidelijkheid over te laten bestaan en om in de be-

woordingen al direct duidelijk tot uitdrukking te laten komen welke juridische kwalificatie is bedoeld.

Dat is overigens ook betrekkelijk eenvoudig; is het de bedoeling om een voorwaardelijke verplichting in het leven te roepen, dan kan immers worden gerefereerd aan het sluiten van een overeenkomst “onder de opschortende voorwaarde dat de Raad van Commissarissen een goedkeurend besluit neemt” en wanneer het de bedoeling is om een voorovereenkomst te sluiten, kan worden afgesproken dat de partij die het voorbehoud maakt, dat doet “onder de verplichting om, na een goedkeurend besluit van de Raad van Commissarissen, de overeenkomst waarover is onderhandeld, te zullen gaan sluiten”.

De kwalificatievraag is overigens geen louter theoretische. Hij kan grote praktische gevolgen hebben. Bij een overeenkomst die onder een opschortende voorwaarde wordt aangegaan, krijgt die overeenkomst eenvoudigweg zijn werking op het moment waarop de voorwaarde intreedt. De handelingsbekwaamheid van de contractspartijen is vanaf het moment van de contractsluiting voor wat betreft de gesloten overeenkomst dan niet meer relevant. De overeenkomst krijgt ook dan zijn werking indien de partij ten behoeve van wie het voorbehoud is gemaakt, handelingsonbekwaam zou worden. Er hoeft immers geen nadere rechtshandeling meer te worden verricht. Bij een voorovereenkomst is dat anders. Na verkregen goedkeuring dient hier immers nog een nadere overeenkomst te worden gesloten. Een ander verschil is dat art. 6:23 BW (waarover in het hiernavolgende meer) enkel op voorwaardelijke verbintenissen van toepassing is en niet op onvoorwaardelijke verbintenissen zoals de voorovereenkomst. Het artikel bepaalt dat wanneer een partij die bij de niet-ervulling van een voorwaarde belang had, de vervulling heeft belet, de voorwaarde als vervuld geldt indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen (en vice versa voor wat betreft het geval dat een partij die bij de vervulling belang had, deze heeft teweeggebracht).

Tot zover de kwalificatievraag. Deze speelde in de cassatieprocedure die in dit artikel centraal staat, geen rol meer. Daarin ging het om een contractueel voorbehoud van instemming door de gemeenteraad, welk voorbehoud al in hoger beroep was gekwalificeerd als een opschortende voorwaarde.

2. De feiten en de beslissing in feitelijke instantie

De casus die aan de onderhavige uitspraak ten grondslag lag, is, samengevat, de volgende. Vanaf 2003 tot 2009 is er tussen de gemeente Hof van Twente en VoF landgoed Hof van Twente (hierna: het Landgoed) onderhandeld over de bouw door laatstgenoemde vennootschap van een groot-schalig recreatiepark. Aan de zijde van de gemeente werden de onderhandelingen door B&W gevoerd, althans door een

¹ Marcel Ruygvoorn is advocaat bij Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht.

door B&W aangestelde stuurgroep. De onderhandelingen resulteerden op enig moment in een conceptrealisatieovereenkomst die door de gemeente aan het Landgoed werd toegestuurd. Daarin was, overigens in overeenstemming met het uitgangspunt tijdens de voorafgaande onderhandelingen tussen partijen, opgenomen dat er geen permanente bewoning van recreatiewoningen zou worden toegestaan in combinatie met een zogenaamd uitpoundingsverbod dat, kort gezegd, verkoop aan particulieren ten behoeve van (semi)permanente bewoning, verbod.

Naar aanleiding van dit concept gaf het Landgoed aan B&W te kennen niet te kunnen instemmen met het betreffende uitpoundingsverbod. Dit is vervolgens in alle latere versies van de overeenkomst geschrapt. Toen echter het bestemmingsplan moest worden vastgesteld en moest worden ingestemd door de gemeenteraad met het ondertekenen van de realisatieovereenkomst (zonder het betreffende uitpoundingsverbod dus), ging de gemeenteraad dwarsliggen, besloot de gemeenteraad het bestemmingsplan af te wijzen en gaf de gemeenteraad geen goedkeuring voor de ondertekening van de realisatieovereenkomst.

Het Landgoed besloot vervolgens tot het vorderen van een verklaring voor recht die erop neerkomt dat de gemeente jegens het Landgoed toerekenbaar tekort geschoten is en dat de gemeente onrechtmatig jegens het Landgoed heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die het Landgoed heeft geleden als gevolg van het niet doorgaan van het onderhavige project.

Daarbij stelde het Landgoed dat de gemeente in een eerder stadium van de onderhandelingen bij haar het vertrouwen had gewekt dat particuliere verkoop wel degelijk zou worden toegestaan. Nadat de rechtbank de vorderingen had afgewezen, wees het hof deze toe. Het hof refereerde in dat kader allereerst aan het bepaalde in artikel 160 lid 1, aanhef en onder e Gemeentewet. Daarin is bepaald dat het College van B&W een zelfstandige bevoegdheid heeft om te besluiten tot het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen en daarmee bevoegd is de gemeente te binden. Daarnaast wordt een beroep gedaan door het hof op het vertrouwingsbeginsel dat ertoe kan leiden dat een gemeente gebonden raakt, ook wanneer een privaatrechtelijke overeenkomst is aangegaan zonder een besluit van een bevoegd orgaan. Eén en ander betekent, aldus het hof, dat het Landgoed er geen rekening mee behoefde te houden dat de gemeenteraad op het allerlaatste moment ten aanzien van de uitpounding aanvullende voorwaarden zou gaan stellen. Onder verwijzing naar het hiervoor reeds aangehaalde art. 6:23 BW overweegt het hof:

“Onder de omstandigheden gelijk hiervoor is overwogen, brengen de redelijkheid en billijkheid naar oordeel van het hof mee dat de voorwaarden van het goedkeuren van de overeenkomst door de Raad als vervuld (als opschortend van aard) respectievelijk als niet vervuld (als ontbindend van aard) heeft te gelden, zodat de (niet) vervulling van de voorwaarden niet leidt tot het tenietgaan van de overeenkomst en derhalve sprake is van een onvoorwaardelijke overeenkomst. Dat de Raad de overeen-

komst niet (onvoorwaardelijk) heeft willen goedkeuren staat aan dit oordeel niet in de weg. Dit oordeel brengt mee dat de exploitatieovereenkomst conform de door het landgoed reeds ondertekende exemplaar tussen partijen geldt. De (gewijzigde) vordering tot nakoming van deze overeenkomst is, nu de gemeente nakoming daarvan weigert, toewijsbaar. Het hof voegt daaraan toe dat onder voormelde omstandigheden een beroep van de gemeente op het voorbehoud tevens de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.”

3. De vrijheid van de goedkeurende derde in diens oordeelsvorming

Uit de rechtspraak volgt dat een derde, van wiens goedkeuring de werking van een rechtshandeling afhankelijk is gesteld, niet volledig vrij is in zijn oordeelsvorming. Een eerste aanzet voor deze vaststelling is te vinden in HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 (*De Ruijterij/MBO*). In deze uitspraak ging het onder meer om een door De Ruijterij gemaakt voorbehoud ten aanzien van goedkeuring van de moedermaatschappij (de Engelse topholding). Deze onthield goedkeuring met als argument verslechterde economische omstandigheden en prognoses die zouden moeten leiden tot een investeringsstop. Het hof was van mening dat De Ruijterij de onderhandelingen ten onrechte had afgebroken en derhalve geen beroep kon doen op het bedongen voorbehoud van goedkeuring van de transactie door de moedermaatschappij, onder meer nu de redenen die werden gegeven om die goedkeuring te onthouden – kort gezegd – geen enkel verband hielden met de punten waarover door partijen werd onderhandeld en al was gesproken. Zo was er bijv. wel onderhandeld over het risico van archeologische vondsten en het ontbreken van een schone grondverklaring, maar de argumenten die werden aangevoerd ter onthouding van de goedkeuring waren in de onderhandelingen nimmer aan bod gekomen. Om cassatietechnische redenen kon de Hoge Raad geen oordeel geven over het antwoord op de vraag of het orgaan dat goedkeuring zou hebben moeten verlenen het onder de gegeven omstandigheden vrij stond om die goedkeuring ook, in het licht van de omstandigheden van het geval, te onthouden. Uit de overwegingen van het hof kan echter m.i. minst genomen worden afgeleid dat de derde die het in zijn macht heeft om al dan niet zijn goedkeuring te verlenen, het onthouden van goedkeuring zal dienen te beargumenteren en dat daarbij, eveneens minst genomen, ook niet alle argumenten valide zijn.

Heel duidelijk komt een en ander naar voren in de overwegingen in het arrest van het Hof Arnhem van 26 augustus 2003, JOR 2003, 250 (*Advanced Travel Partners/PSL Group*). In deze zaak was het hof van mening dat de onthouding van goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders, die op zichzelf dit recht had, diende te worden getoetst aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. In het betreffende geval kon de goedkeuring naar het oordeel van het hof niet meer worden geweigerd omdat de onderhandelaar van *Advanced Travel Partners* ook (als minderheidsaandeelhouder (!)) deel uitmaakte van de algemene

vergadering van aandeelhouders. Verder is in deze uitspraak van belang de overweging van het hof (r.o. 4.6) dat de algemene vergadering van aandeelhouders geen goede gronden zou hebben gehanteerd voor het onthouden van goedkeuring. De algemene vergadering van aandeelhouders beriep zich in het onderhavige geval immers op de tegenvallende uitkomst van het due diligenceonderzoek, terwijl zij zich in een eerder stadium van de onderhandelingen reeds akkoord had verklaard met de uitkomsten ervan. Sprekender in dit verband is nog r.o. 4.4, waarin het hof voorop stelt dat

“In een geval als het onderhavige de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders om haar goedkeuring aan de transactie te onthouden, dient te worden getoetst aan de eisen van redelijkheid en billijkheid. Dit betekent dat het de algemene vergadering van aandeelhouders niet vrij staat om onredelijk, bijv. zonder goede grond, haar toestemming te onthouden. Hierbij dienen alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen”.

Het Hof 's-Hertogenbosch paste in zijn uitspraak van 27 september 2005, *LJN AU5198*, een soortgelijke redenering toe als het Hof Arnhem in de zaal Traval Partners/PSL Group. In de zaak van het Hof 's-Hertogenbosch, waarin het wederom ging over afgebroken onderhandelingen, had één van partijen het volgende voorbehoud gemaakt:

“Alvorens wij een bindend aanbod doen, zal door ons goedkeuring van onze Raad van Commissarissen verkregen moeten worden. Ook zullen wij uiteraard afzien van een transactie indien de uitkomsten van een door ons eventueel aanvullend nader uit te voeren due diligenceonderzoek daartoe aanleiding geven.”

Vast stond dat op enig moment op hoofdlijnen wilsovereenstemming aanwezig was, althans werd dit door de partij ten behoeve van wie voormeld voorbehoud was bedongen, aan zijn onderhandelingspartner meegedeeld.

Vervolgens brak deze partij de onderhandelingen af, waarbij hij aan de onderhandelingspartner liet weten:

“Helaas moeten wij u in dit stadium meedelen dat wij na ampele overweging besloten hebben om het lopende traject met betrekking tot de mogelijke overname van uw bedrijf te beëindigen. Met name speelt in onze overwegingen (die wij ook besproken hebben met onze commissarissen) een rol dat het succes van de mogelijke synergievoordelen van een eventuele overname bedreigd worden door negatieve associaties in het regio in Zeeland in verband met de kwestie rondom 'Ecoparks'. Wij zullen dan ook niet verder gaan met het lopende due diligenceonderzoek.”

Naar aanleiding van een grief die zich richt tegen het oordeel van de rechtbank inzake het ontbreken van toestemming van de Raad van Commissarissen overwoog het hof (r.o. 4.8):

“Tijdens het pleidooi is door IBC erkend dat geen toestemming is gevraagd aan de raad van commissarissen. Het staat derhalve niet vast dat, zou de zaak aan deze raad zijn voorgelegd, de raad toestemming zou hebben onthouden. Voorts geldt ook wat betreft deze goedkeuring dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid. Dit betekent, dat de raad van commissarissen niet zomaar toestemming aan de bereikte overeenstemming mocht onthouden. Dat er voor de raad van commissarissen goede gronden waren om hun goedkeuring te onthouden is door IBC onvoldoende aannemelijk gemaakt. Het ligt dan ook niet voor de hand dat – waar die goede gronden voor IBC ontbraken – dat voor de raad van commissarissen anders zou zijn.”

Uit deze rechtspraak kunnen mijns inziens ten minste de volgende drie conclusies worden getrokken:

1. de partij die een goedkeuringsvoorbehoud heeft bedongen, dient minst genomen het onderhandelingsresultaat ter goedkeuring voor te leggen (met als meest voor de hand liggende sanctie toepassing van art. 6:23 BW);
2. de derde toetst op basis van eigen argumenten, waarmee een zelfstandige afweging kan (en in veel gevallen ook: dient te) worden gemaakt; maar
3. de beslissing van de derde om in voorkomend geval goedkeuring te onthouden dient wel de toets aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid te kunnen doorstaan. Van een zuivere, discretionaire bevoegdheid van de goedkeurende derde is aldus geen sprake.

Dit laatste volgt heel duidelijk uit het arrest van het Hof Arnhem van 20 maart 2007, *NJ 2007/377*. In deze zaak had Wolverine een (ruim omschreven) voorbehoud gemaakt van goedkeuring van het onderhandelingsresultaat door haar moedermaatschappij. Naast de reikwijdte van dit voorbehoud wordt in de uitspraak ook ingegaan op de vraag in hoeverre de moedermaatschappij – kort gezegd – een discretionaire bevoegdheid toekwam om goedkeuring al dan niet te verlenen. Het hof overwoog in dat kader onder meer:

“In verband met laatstgenoemde wetsbepaling (bedoeld is: art. 6:23 lid 1 BW, MR) kan nog worden aangetekend dat de moeder op grond van het voorbehoud zoals hiervoor uitgelegd haar goedkeuring niet slechts op bepaalde gronden zou mogen weigeren, zodat niet kan worden gezegd dat Wolverine zich naar de aard van de overeenkomst, gelet op de belangen van beide partijen, in redelijkheid van meer genoemde gedragingen [het voorleggen van een alternatieve offerte aan de moedermaatschappij, MR] had moeten onthouden.”

Uit deze uitspraak kan m.i. worden afgeleid dat wie een ruim voorbehoud bedingt (wat primair een kwestie is van uitleg), de mogelijkheid voor de derde vergroot om op basis van een veelheid van argumenten goedkeuring uiteindelijk te onthouden waarbij, hoewel zulks uit laatstgenoemde uit-

spraak verder niet blijkt, toetsing aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de uiteindelijk gekozen bearbeugmentering onverkort gehandhaafd dient te blijven.

Samenvattend: de derde van wiens goedkeuring het ontstaan of de werking van een rechtshandeling afhankelijk is gesteld, is in eerste instantie gebonden aan de reikwijdte van het voorbehoud zoals dat is gestipuleerd of afgesproken. Die reikwijdte dient te worden vastgesteld door middel van uitleg. Vallen de argumenten die gebruikt worden om goedkeuring te onthouden buiten de reikwijdte van het voorbehoud, dan staat het de betreffende derde niet vrij om met een beroep op die argumenten goedkeuring te onthouden en zal de partij ten behoeve van wie het goedkeuringsvoorbehoud is gemaakt zich op het niet hebben kunnen verkrijgen van goedkeuring in beginsel niet kunnen beroepen. Gebeurt dat toch, dan levert dit misbruik van recht op, althans is in die omstandigheid een beroep op het niet hebben kunnen verkrijgen van goedkeuring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Maar ook argumenten die, strikt genomen, binnen de vastgestelde reikwijdte van het voorbehoud vallen, kunnen onder omstandigheden niet het beoogde effect sorteren omdat ook die argumenten in de gegeven omstandigheden de toets van de redelijkheid en billijkheid niet kunnen doorstaan.

Om dit verschilt te adstrueren, het volgende voorbeeld: indien is afgesproken dat goedkeuring enkel kan worden onthouden in verband met economische argumenten, dan valt het argument dat goedkeuring wordt onthouden omdat de wederpartij bij de betreffende transactie onvoldoende vrouwen in de Raad van Bestuur heeft, buiten de boot. Het argument dat goedkeuring wordt onthouden omdat het economisch tij tegen zit, valt weliswaar wél binnen de reikwijdte van het voorbehoud, maar een beroep daarop kan desalniettemin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn op het moment waarop bijvoorbeeld wordt vastgesteld dat al bij het begin van de onderhandelingen ook voor de goedkeurende derde volstrekt helder was dat van een tegenzittend economisch tij sprake was, de economische situatie sedertdien niet is verslechterd en deze bekendheid bij de goedkeurende derde ook voor de wederpartij van de partij ten behoeve van wie het voorbehoud is bedongen, duidelijk was.

Een en ander betekent dat met sommige argumenten om goedkeuring te onthouden een teleurgestelde partij genoeg moet nemen, terwijl hij andere argumenten niet hoeft te accepteren. Met welke argumentatie de goedkeuring onthoudende derde nog 'weg komt', hangt in beginsel van alle omstandigheden van het geval af, maar meer in het bijzonder van de reikwijdte van het voorbehoud zoals dat, indien het niet eenduidig is, door uitleg zou moeten worden vastgesteld, het relevante kennisniveau van de betreffende derde en diens mate van betrokkenheid bij de onderhandelingen en, niet in de laatste plaats, van diens positie ten opzichte van de partij ten behoeve van wie het goedkeuringsvoorbehoud is bedongen. De positie van de betreffende derde kleurt daarmee de verwachting van de onderhandelingspartner doordat het mede diens verwachtingen be-

paalt met betrekking tot de validiteit van de argumentatie om goedkeuring te onthouden.

Zo meen ik dat er een wezenlijk verschil bestaat tussen de positie van bijvoorbeeld de algemene vergadering van aandeelhouders, de Raad van Commissarissen en de Gemeenteraad. De Algemene Vergadering van Aandeelhouders heeft een direct financieel belang en mag zich hierdoor mijns inziens primair mogen laten leiden. De positie van de Raad van Commissarissen is daarentegen een geheel andere, daar waar het de primaire taak van de Raad van Commissarissen is om toezicht te houden op de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Daarmee kan het voorkomen dat de argumenten die wellicht nog valide zijn om door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders te worden aangevoerd om het onthouden van goedkeuring te kunnen staven, niet meer acceptabel zijn wanneer zij worden gebruikt door de Raad van Commissarissen. Nog duidelijker wordt die nuancering indien met de goedkeurende derde de Gemeenteraad moet worden aangemerkt. Van de Gemeenteraad weet de onderhandelingspartner, die zich met het goedkeuringsvoorbehoud ziet geconfronteerd, dat de oordeelsvorming van de Gemeenteraad in belangrijke mate afhankelijk is van de hoek van waaruit de politieke wind op dat moment waait en dat betekent weer dat de betreffende onderhandelingspartner rekening zal moeten houden met een veel grotere mate van onzekerheid voor wat betreft het al dan niet verleend krijgen van goedkeuring door de Gemeenteraad en een aanmerkelijk grotere variëteit aan argumenten ter onderbouwing van die keuze, waarbij ook publieke belangen een rol kunnen spelen.

Ook de Hoge Raad lijkt dit voor ogen te staan waar de Hoge Raad het hiervoor aangehaalde arrest van het hof over de realisatieovereenkomst vernietigt. De Hoge Raad overweegt:

"In het stelsel van de Gemeentewet komt groot gewicht toe aan de bevoegdheidsverdeling tussen het College van B&W en de Gemeenteraad. De raad heeft een autonome positie, en grote terughoudendheid moet worden betracht bij het aannemen van gebondenheid van een gemeente zonder instemming van de raad in gevallen waar de raad een formele positie in het besluitvormingsproces inneemt. Dat geldt ook in gevallen waarin die formele positie wordt ontleend aan een contractueel voorbehoud van instemming, zoals in het onderhavige geval het in art. 2 lid 2 en art. 15 lid 2 van de samenwerkingsovereenkomst opgenomen voorbehoud van goedkeuring van de realisatieovereenkomst door de Raad. De zelfstandige beslissingsvrijheid van de raad brengt mee dat een wederpartij niet erop mag vertrouwen dat handelingen van het college de instemming van de raad hebben indien dat vertrouwen niet mede wordt ontleend aan toedoen van de raad zelf.

Mede in het licht van het bovenstaande heeft het hof in het eindarrest bij zijn afweging in het kader van de redelijkheid en billijkheid een onjuist uitgangspunt gehanteerd, en daarbij een te lichte toets aangelegd. Voor het hof is doorslaggevend geweest dat Landgoed geen rekening ermee hoefde te houden dat de Raad op het

allerlaatste moment aanvullende voorwaarden voor uitponding zou stellen (...). Het bij Landgoed gewekte vertrouwen kan echter geen rol spelen voor zover dat niet is gewekt door toedoen van de Raad zelf, die immers krachtens het goedkeuringsbesluit een zelfstandige en onafhankelijke positie innam en van wiens instemming de vervulling van de voorwaarden afhankelijk was gesteld. Het hof baseert zijn oordeel echter ook op de handelwijze van andere organen dan de Raad (...). Hun handelwijze kan echter niet bijdragen tot het oordeel dat de voorwaarden van goedkeuring door de Raad naar maatstaven van redelijkheid billijkheid vervult dan wel niet vervult moeten worden gehouden."

4. Conclusie

Voor de praktijk geldt allereerst dat het loont om de nodige aandacht te besteden aan de juridische kwalificatie van een voorbehoud, zeker wanneer het betreft een voorbehoud van goedkeuring door een derde. Hoe zou het voorbehoud wenselijkerwijs juridisch gekwalificeerd dienen te worden en welke formulering past daar dan het beste bij? Daarnaast is het van belang dat aandacht wordt besteed aan de positie van de goedkeurende derde. Wat is de verhouding van de goedkeurende derde ten opzichte van de partij ten behoeve van wie het goedkeuringsvoorbehoud is bedongen? In hoeverre wordt de goedkeurende derde van het verloop van de onderhandelingen op de hoogte gehouden (op voor de wederpartij kenbare wijze)? Welke interactie vindt er, gedurende het onderhandelingsproces, plaats tussen de goedkeurende derde en de wederpartij van de partij ten behoeve van wie het goedkeuringsvoorbehoud is bedongen? Vervolgens dient binnen de formulering van het voorbehoud aandacht te worden besteed aan de reikwijdte daarvan, die immers in eerste instantie bepalend is voor de (vaststelling van de toelaatbaarheid van) de argumenten op basis waarvan in voorkomend geval goedkeuring kan worden onthouden. Tot slot dient rekening te worden gehouden met de toetsbaarheid van de betreffende argumentatie aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Wie er daarbij voor kiest om de totstandkoming of werking van een rechtshandeling afhankelijk te stellen van de goedkeuring van de gemeenteraad weet in elk geval op basis van de behandelde uitspraak dat deze goedkeurende derde een verhoudingsgewijs hele grote autonome positie heeft en een grote mate van vrijheid bij het benoemen van de argumenten op basis waarvan het besluit wordt genomen goedkeuring in voorkomend geval te onthouden.