UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Partij-invloed op het intreden of vervallen van voorwaarden

Stolz, H.

DOI

[10.5553/Contr/156608932016018004004](https://doi.org/10.5553/Contr/156608932016018004004)

Publication date

2016

Document Version

Final published version

Published in

Contracteren

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Stolz, H. (2016). Partij-invloed op het intreden of vervallen van voorwaarden. *Contracteren*, 2016(4), 110-117. <https://doi.org/10.5553/Contr/156608932016018004004>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Contracten maken

Partij-invloed op het intreden of vervallen van voorwaarden

Mr. dr. H. Stolz*

1. Inleiding

110

Ontbindende en opschortende voorwaarden vormen in de rechtspraak een vaak gebruikte rechtsfiguur bij overeenkomsten. Partijen bij een dergelijke voorwaardelijke overeenkomst hebben vaak een bepaalde mate van of soms zelfs een doorslaggevende invloed op het toekomstige intreden of vervallen van een overeengekomen voorwaarde. Als uitgangspunt is een dergelijke invloed zowel gewenst als juridisch mogelijk. Niettemin bestaat met betrekking tot deze partij-invloed een aantal beperkingen. In deze bijdrage wordt geschetst in welke gevallen een dergelijke partij-invloed niet mogelijk is respectievelijk wordt beperkt, en op welke wijze partijen door middel van nadere contractuele afspraken rekening kunnen houden met deze beperkingen.

2. Wat is een voorwaarde?

De figuur van de voorwaarde vinden we in verschillende wetsbepalingen verspreid over het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor het contractenrecht zijn de belangrijkste daarvan de artikelen 3:38 en 3:84 lid 4 BW, alsmede de bepalingen van afdeling 6.1.5 BW (art. 6:21 e.v. BW). Uit artikel 3:38 BW volgt dat rechtshandelingen als breed uitgangspunt onder een voorwaarde kunnen worden verricht en dat het intreden van een voorwaarde geen (goederenrechtelijke) terugwerkende kracht heeft.

De betekenis van artikel 3:84 lid 4 BW is enigszins omstreden. In elk geval ligt aan deze bepaling ten grondslag dat ook de overdracht van een goed voorwaardelijk kan zijn, waarbij het intreden van de voorwaarde in beginsel leidt tot het van rechtswege overgaan van het goed in het vermogen van de wederpartij.¹ De bepalingen van afdeling 6.1.5 BW regelen uiteenlopende kwesties met betrekking tot – naar de letter – voorwaardelijke *verbintenissen*. Strikt genomen is afdeling 6.1.5 BW derhalve niet geschreven voor voorwaardelijke rechtshandelingen, maar het lijdt geen enkele twijfel dat de artikelen 6:21, 6:22 en 6:23 BW tevens kunnen worden toegepast op rechtshandelingen en derhalve ook op overeenkomsten.²

Uit artikel 6:22 BW volgt dat de voorwaarde twee verschijningsvormen kent: de *opschortende* voorwaarde, waarbij – enigszins kort door de bocht – de rechtsgevolgen van een overeenkomst worden opgeschort tot het eventuele moment van het intreden van die voorwaarde, en de *ontbindende* voorwaarde, die een overeenkomst en de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen juist laat eindigen respectievelijk vervallen bij het intreden van de voorwaarde. Met betrekking tot ontbindende voorwaarden zal het overigens veelal aanbeveling verdienen om

* Mr. dr. H. Stolz is docent Onroerendgoedrecht aan de Universiteit van Amsterdam en adviseur bij Houthoff Buruma.

1. Bij een ontbindend voorwaardelijke overdracht keert het goed bij het intreden van de voorwaarde derhalve vanzelf (zonder levering) weer terug in het vermogen van de oorspronkelijke vervreemder, en bij een opschortend voorwaardelijke overdracht gaat het goed bij het intreden van de voorwaarde (onvoorwaardelijk) over in het vermogen van de verkrijger.
2. Zie in soortgelijke zin Asser-Hartkamp 4-II, nr. 273. De reden voor deze toch enigszins opvallende systematiek van wetsbepalingen die geschreven zijn voor (specifiek) voorwaardelijke verbintenissen, maar die desondanks een duidelijk ruimere strekking hebben, is vermoedelijk gelegen in het door Meijers onterecht overnemen van eenzelfde wetsstructuur uit het oude Burgerlijk Wetboek. Zie daarover mijn proefschrift: H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 51 e.v.

expliciet overeen te komen of mét het in vervulling gaan van de voorwaarde overeenkomstig artikel 6:24 BW ook ongedaanmakingsverplichtingen ontstaan voor wat betreft reeds door partijen verrichte prestaties.

De inhoud van beide vormen van voorwaarden wordt in de woorden van artikel 6:21 BW gevormd door ‘een toekomstige *onzekere* gebeurtenis’. De bedoelde onzekerheid heeft betrekking op de vraag óf de desbetreffende gebeurtenis ooit zal plaatsvinden. Indien daarentegen zekerheid bestaat dat een gebeurtenis op enig moment hoe dan ook zal plaatsvinden, is geen sprake van een voorwaarde maar van een tijdsbepaling. Dat laatste geldt ook indien uitsluitend onzeker is per welk *moment* een met zekerheid in de toekomst intredende gebeurtenis zal plaatsvinden, zoals het toekomstige overlijden van een persoon. Met andere woorden, de onzekerheid dat een bepaalde gebeurtenis in de toekomst op enig moment al dan niet zal plaatsvinden, is essentieel om deze gebeurtenis de inhoud van een voorwaarde te kunnen laten vormen.

Binnen de grenzen van dit vereiste van onzekerheid kan de gebeurtenis die de voorwaarde vormt iedere denkbare inhoud hebben. Het in de toekomst bereiken van een bepaalde beurskoers, olieprijs of wisselkoersverhouding, het verkrijgen van goedkeuring of toestemming van een derde dan wel van een patent, vergunning of benodigde externe financiering vormen derhalve allemaal ‘gebeurtenissen’ die de inhoud van een voorwaarde kunnen vormen. Als deze gebeurtenis vervolgens plaatsvindt, gaat de voorwaarde daarmee (in beginsel) van rechtswege in vervulling – dus zónder dat daarop door partijen beroep moet worden gedaan –, met alle daaraan verbonden consequenties.

3. Partij-invloed op het intreden of vervallen van voorwaarden

3.1 De mogelijkheid van partij-invloed

Uit een aantal van de hiervoor gegeven voorbeelden volgt reeds dat een voorwaarde een inhoud kan hebben waarbij één of beide partijen een bepaalde mate van of wellicht zelfs doorslaggevend invloed hebben op het toekomstige plaatsvinden van die gebeurtenis en daarmee op het al dan niet intreden van de voorwaarde. Deze mogelijkheid van partij-invloed op het intreden of definitief niet-intreden (‘vervallen’) van een voorwaarde wordt in het vermogensrecht als breed uitgangspunt ook aanvaard. Met andere woorden, het feit dat een partij het toekomstige intreden of vervallen van een voorwaarde door eigen handelen of juist het nalaten van een bepaald handelen kan beïnvloeden, vormt binnen het vermogensrecht slechts in specifieke gevallen een probleem. Dat is in die zin ook begrijpelijk, omdat het veelal juist gewenst is dat partijen door middel van hun handelen een dergelijke invloed hebben. Waar bijvoorbeeld partijen een overeenkomst hebben gesloten onder de

opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een benodigde vergunning, is vanzelfsprekend ook beoogd dat ieder van de partijen zodanig handelt dat de vergunning kan worden verkregen en de voorwaarde daarmee in vervulling kan gaan.

3.2 Twee beperkingen aan de partij-invloed

Onverminderd het voormelde uitgangspunt dat partijen het toekomstige intreden of vervallen van een voorwaarde veelal mogen beïnvloeden, bestaan er twee geheel verschillende vormen van beperkingen dienaangaande. De eerste daarvan betreft de figuur van de zogeheten (zuiver) potestatieve voorwaarde, welke voorwaarde erop neerkomt dat een van de partijen door middel van een geheel of tenminste in zeer hoge mate naar eigen goeddunken – derhalve op basis van wilsvrijheid – uit te brengen verklaring deze voorwaarde kan laten intreden.³ Van een dergelijke voorwaarde is bijvoorbeeld sprake indien de directie van een contracterende vennootschap uit hoofde van die voorwaarde nog in alle vrijheid zal kunnen besluiten of zij de eerder met de wederpartij ‘gesloten’ overeenkomst inderdaad wenst aan te gaan respectievelijk voort te zetten. Het juridische gevolg van het overeenkomen van een dergelijke potestatieve voorwaarde is echter in de opvatting van een deel van de hierna vermelde literatuur en rechtspraak dat er vooralsnog in het geheel geen overeenkomst tot stand komt, ook niet in voorwaardelijke zin. De met de potestatieve voorwaarde beoogde partij-invloed zou er derhalve onbedoeld toe leiden dat tussen partijen (nog) geen overeenkomst bestaat.

De tweede en voor de rechtspraktijk wezenlijkere juridische beperking van mogelijke partij-invloed is gelegen in de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:2, artikel 6:248 en met name artikel 6:23 BW.⁴ Deze beperking ziet vooral op de situatie waarin tussen partijen een voorwaardelijke overeenkomst tot stand is gekomen, maar uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat in verband met het handelen of nalaten van een van de partijen de op enig moment ingetreden voorwaarde (alsnog) als niet ingetreden heeft te gelden dan wel – spiegelbeeldig – de niet-ingetreden voorwaarde (alsnog) als wél ingetreden heeft te gelden. Met andere woorden, de gedragingen van een van beide partijen in relatie tot de voorwaarde leiden er uit hoofde van de redelijkheid en billijkheid toe dat de vervulde voorwaarde fictief als niet-vervuld heeft te gelden dan wel de niet-vervulde voorwaarde juist als vervuld heeft te gelden. Te denken

3. Dat ook een (beoogde) algehele wilsvrijheid niettemin grenzen kent, is vanzelfsprekend onbetwist. Zie met betrekking tot potestatieve voorwaarden reeds de conclusie van P-G Langemeijer bij HR 10 maart 1961, NJ 1961/251, waar zijns inziens in ieder geval twee grenzen bestaan: óf het handelen van de wilsgerechtigde partij mist elke redelijke grond en brengt de ander opzettelijk nadeel toe, óf de wilsgerechtigde partij heeft verschillende keuzemogelijkheden die voor deze partij geen verschil maken en deze partij kiest vervolgens de voor de wederpartij schadelijkste.

4. Art. 6:23 lid 1 BW luidt: ‘Wanneer de partij die bij de niet-vervulling belang had, de vervulling heeft belet, geldt de voorwaarde als vervuld, indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen.’ Lid 2 ziet op de tegenovergestelde situatie waarin de vervulling van een voorwaarde door een partij is *teweeggebracht*.

valt bijvoorbeeld aan situaties waarin partijen een overeenkomst zijn aangegaan onder de ontbindende voorwaarde van het niet verkrijgen van een externe financiering, de toestemming van een derde of een vereiste vergunning, waarna de desbetreffende partij geen enkele poging doet de gewenste financiering, toestemming of vergunning ook daadwerkelijk te verkrijgen.

Voor wat betreft de wettelijke grondslag voor deze laatstbedoelde beperking van mogelijke partij-invloed zal ik mij in deze bijdrage richten op artikel 6:23 BW. Weliswaar kennen de algemene redelijkheid en billijkheid van de artikel 6:2 en 6:248 BW in dit verband een enigszins ruimer toepassingsbereik dan artikel 6:23 BW,⁵ maar in de rechtspraak worden deze wetsbepalingen veelal als duidelijk samenhangende en derhalve niet strikt van elkaar te onderscheiden bepalingen gehanteerd.⁶ Daarnaast vormt artikel 6:23 BW blijkens de jurisprudentie ook verreweg de belangrijkste bepaling in het thans besproken verband.

4. De partij-invloed in het verband van potestatieve voorwaarden

4.1 De figuur van de potestatieve voorwaarde en haar toepassing

Ook al blijkt het veelal niet direct uit de literatuur en jurisprudentie, niettemin is de potestatieve voorwaarde een uiterst omstreden figuur die – onverminderd het feit dat deze in de praktijk met enige regelmaat en in uiteenlopende vormen wordt toegepast – een nogal theoretische benaderingswijze kent. Dat geldt zowel voor hetgeen onder een potestatieve voorwaarde moet worden verstaan als voor wat betreft de juridische consequenties die aan deze figuur zouden zijn verbonden.⁷ Niettemin kan met enige voorzichtigheid een aantal zaken worden geconstateerd.

De in de literatuur en rechtspraak gehanteerde terminologie voor een potestatieve voorwaarde varieert enigszins. Veelal wordt inderdaad gesproken van een ‘potestatieve voorwaarde’ of een ‘zuiver potestatieve voorwaarde’, maar ook wordt wel andere terminologie gehanteerd. Bij deze verschillende varianten in terminologie is overigens niet altijd even duidelijk of daarmee ook (bescheiden) inhoudelijke verschillen zijn bedoeld.⁸ Ik zal zelf in elk geval spreken van een potestatieve voorwaarde.

Zoals gezegd, heeft de potestatieve voorwaarde grosso modo als inhoud dat een partij op een toekomstig moment en naar eigen goeddunken mag verklaren met

de overeenkomst in te stemmen dan wel deze te beëindigen. Met andere woorden, de voorwaarde bestaat uitsluitend uit een toekomstige loutere wilsverklaring van een van de partijen, welke partij uit hoofde van deze voorwaarde derhalve een ‘wilsrecht’ heeft. Een potestatieve voorwaarde vormt daarmee in die zin voor de rechtspraak een functionele figuur dat deze aan de wilsgerechtigde partij de mogelijkheid biedt om op een toekomstig moment de desbetreffende overeenkomst in alle vrijheid te (her)beoordelen met inachtneming van alle omstandigheden van dat moment.

Een potestatieve voorwaarde kan uiteraard expliciet in een overeenkomst zijn opgenomen. De voorwaarde luidt dan bijvoorbeeld: ‘Deze overeenkomst is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat partij 1 aan partij 2 [eventueel binnen een bepaalde periode] schriftelijk mededeling doet van haar besluit met deze overeenkomst in te stemmen, welk toekomstig besluit geheel ter vrije bepaling van partij 1 staat.’ Een variant op deze bepaling zou luiden: ‘Deze overeenkomst is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de directie van partij 1 aan partij 2 schriftelijk mededeling doet van haar besluit deze overeenkomst goed te keuren, welk toekomstig besluit geheel ter vrije bepaling van de directie van partij 1 staat.’ Een potestatieve voorwaarde kan echter ook allerlei andere vormen aannemen, waarbij het potestatieve karakter enigszins verborgen blijft. Een voorbeeld van dit laatste betreft het geheel ter vrije keuze en op een willekeurig moment uit te oefenen optierecht, waarbij grote of zelfs alle onderdelen van de (met het optierecht beoogde) overeenkomst reeds tussen partijen zijn uitgewerkt. Een dergelijk optierecht zal veelal kwalificeren als een ‘overeenkomst onder potestatieve voorwaarde’.⁹

Een bijzondere vorm van een potestatieve voorwaarde bestaat eventueel in het geval waarin een partij ‘beroep’ moet doen op de voorwaarde bij wijze van constitutief vereiste voor het intreden van die voorwaarde. Dit betreft de situatie waarin de voorwaarde bestaat uit een gebeurtenis die als zodanig geheel of ten dele buiten de partijwil is gelegen – bijvoorbeeld het op een toekomstig moment bereiken van een bepaalde beurskoers of energieprijis, dan wel het verkrijgen van een bepaalde vergunning door een van de partijen –, maar op welk (eenmaal ingetreden) feit vervolgens door een partij ‘beroep’ moet worden gedaan om de voorwaarde te laten intreden. Met andere woorden, in afwijking van de normale systematiek treedt de voorwaarde niet reeds in door het enkele feit van het plaatsvinden van de gebeurtenis,

5. Zie bijvoorbeeld HR 24 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9997; Rb. Amsterdam 12 maart 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BD5699.

6. Zie in deze zin ook A-G Hartkamp in zijn conclusie bij HR 30 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6344.

7. Stolz 2015, p. 579 e.v.

8. Zie over deze terminologie en eventuele inhoudelijke verschillen: Stolz 2015, p. 586 e.v.

9. Of daarmee inderdaad sprake is van een *overeenkomst* hangt af van de vraag hoe men de figuur van de potestatieve voorwaarde beoordeelt. Zelf ben ik geneigd een dergelijk nader uitgewerkt optierecht te beschouwen als een daadwerkelijke overeenkomst, maar een aanzienlijk deel van de literatuur beschouwt een optierecht als een onherroepelijk aanbod en derhalve niet als een reeds bestaande potestatief voorwaardelijke overeenkomst (zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2014/92 met verdere verwijzingen).

maar pas door middel van het daaropvolgende (constitutieve) beroep.¹⁰

Indien het al dan niet uitoefenen van dit ‘beroep’ geheel *ter vrije keuze* van de desbetreffende partij staat, is sprake van een potestatieve voorwaarde, althans in elk geval vanaf het moment dat de onzekere gebeurtenis heeft plaatsgevonden en daarop beroep kan worden gedaan.¹¹ In overeenkomsten wordt een dergelijke voorwaarde bijvoorbeeld als volgt verwoord: ‘Deze overeenkomst is aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat partij 1 [eventueel binnen een bepaalde periode] geen [nader omschreven] vergunning heeft verkregen en partij 1 door middel van een schriftelijke mededeling aan partij 2 beroep doet op het niet verkrijgen van deze vergunning, welk beroep geheel ter vrije bepaling door partij 1 kan worden gedaan.’

4.2 De ‘problematiek’ van de potestatieve voorwaarde

De voornaamste en nogal theoretische bedenking tegen potestatieve voorwaarden is gelegen in het veronderstelde gebrek aan bindingswil bij de partij die dit wilsrecht kan uitoefenen, met name in het geval sprake is van een *opschortende* potestatieve voorwaarde.¹² De achterliggende gedachte is dat in het geval deze partij pas op een toekomstig moment en op basis van wilsvrijheid eventueel zal verklaren met de overeenkomst in te stemmen, die partij in elk geval *thans* – blijkbaar – nog niet aan de overeenkomst gebonden wil zijn. Een dergelijke bindingswil is echter essentieel om een overeenkomst tot stand te brengen en zou niet kunnen worden vervangen door deze vorm te geven als ‘voorwaarde’.¹³ Een soortgelijke gedachte vinden we incidenteel ook met betrekking tot de *ontbindende* potestatieve voorwaarde uit hoofde waarvan een partij door middel van een eenzijdige verklaring een overeenkomst kan beëindigen.¹⁴ Ook bij een dergelijk wilsrecht zou in verband met de algehele wilsvrijheid een werkelijke bindingswil bij de wilsgerechtigde partij ontbreken en daarmee zou de overeenkomst dus niet tot stand zijn gekomen. In paragraaf 4.3.3 kom ik hierop terug.

Zoals gezegd, lijkt dit alles vooral een theoretische benadering van de potestatieve voorwaarde. Met name bij

opschortende potestatieve voorwaarden wordt deze echter in de rechtspraak soms wel degelijk gevolgd, in elk geval voor wat betreft een latere instemming met of goedkeuring van een overeenkomst door de wilsgerechtigde partij.¹⁵ In dat verband zal ik in de volgende paragraaf een aantal mogelijke oplossingen schetsen waarbij deze problematiek ontbreekt of tenminste de kans op het onbedoeld niet tot stand komen van de overeenkomst wordt beperkt.

4.3 Mogelijke oplossingen

4.3.1 Uitoefening van het wilsrecht door een ‘derde’

De hiervoor beschreven problematiek van de ontbrekende bindingswil bestaat uitsluitend indien het wilsrecht dat uit de potestatieve voorwaarde voortvloeit aan een van de partijen bij de (beoogde) overeenkomst toekomt. Alleen dan kan immers sprake zijn van een ontbrekende bindingswil bij de desbetreffende contracterende partij. Indien dit wilsrecht daarentegen kan worden uitgeoefend door een *derde*, bijvoorbeeld de moedervernootschap van de contracterende partij, een anderszins aan de contracterende partij gelieerde derde die niet wordt vereenzelvigd met de contracterende partij of een toezichthoudend orgaan zoals een raad van commissarissen of gemeenteraad,¹⁶ doet die mogelijkheid geen afbreuk aan de bindingswil van de contracterende partij zelf. Daarmee vormt dit wilsrecht van de derde een niet potestatieve voorwaarde bij de overeenkomst tussen partijen.¹⁷ Een dergelijke voorwaarde zou als volgt kunnen luiden: ‘Deze overeenkomst is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat [moedervernootschap van partij 1] aan partij 1 [en/of partij 2] schriftelijk mededeling doet van haar besluit met deze overeenkomst tussen partij 1 en partij 2 in te stemmen, welk toekomstig besluit geheel ter vrije bepaling van [moedermaatschappij] staat.’

4.3.2 Beperking van de wilsvrijheid

Een tweede wijze waarop met de problematiek van de potestatieve voorwaarde kan worden omgegaan bestaat uit een beperking van de wilsvrijheid van de wilsgerechtigde partij om het haar toekomstige wilsrecht uit te oefenen. Van het ontbreken van bindingswil is namelijk uitsluitend sprake indien de wilsgerechtigde partij zich *alle* vrijheid heeft voorbehouden om al dan niet gebruik te maken van dit wilsrecht, zo is de gedachte. Indien de uitoefening van dit wilsrecht daarentegen op enigerlei wijze ‘toetsbaar’ is aan enigszins objectiveerbare omstandigheden en daarmee niet uitsluitend afhankelijk is van een willekeurig door de wilsgerechtigde partij te nemen besluit, is wel degelijk sprake van bindingswil bij

10. De mogelijkheid van een dergelijk constitutief beroep is niet geheel onweersproken, maar wordt veelal wel aanvaard. Zie bijvoorbeeld (enigszins terloops) HR 24 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9997; H.V. Heyman & S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties, Koop*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 485. Zie voor een overzicht van literatuur: Stolz 2015, p. 740, noot 37.

11. Ook al vormt een dergelijk beroep in de contractspraktijk een alleszins gebruikelijk beding, over déze consequentie van een dergelijk ‘beroep’ dat bij algehele wilsvrijheid als potestatief kwalificeert is vooral nog opvallend weinig geschreven. Zie echter: Heyman & Bartels 2012, p. 518 en Stolz 2015, p. 663 e.v.

12. Een andere bedenking tegen potestatieve voorwaarden bestaat daaruit dat een wilsverklaring geen ‘toekomstige onzekere gebeurtenis’ in de zin van art. 6:21 BW zou vormen. Zie Asser/Mijnssen-De Haan 3-1 2001, nr. 236.

13. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012/175; Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst* (Studiereeks burgerlijk recht, deel 3), Deventer: Kluwer 2013, nr. 47. Zie voor het oude Burgerlijk Wetboek reeds: HR 28 mei 1952, NJ 1953/394.

14. Zie hierna in par. 4.3.3.

15. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Bosch (vzr.) 14 april 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BD0037; Rb. Groningen (vzr.) 23 juni 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AX9168. Zie met name ook de veel aangehaalde noot van Brunner bij HR 24 maart 1995, NJ 1997/569.

16. Een raad van commissarissen en gemeenteraad zullen niet als daadwerkelijke ‘derden’ worden beschouwd, maar worden als toezichthoudende organen in het verband van potestatieve voorwaarden toch niet vereenzelvigd met de handelende partij.

17. Zie in deze zin Hof Arnhem 20 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA3147.

die partij en daarmee van een direct bestaande (niet potestatieve) voorwaardelijke overeenkomst.¹⁸

Een dergelijke ‘toetsbaarheid’ kan op uiteenlopende wijzen als deel van de voorwaarde contractueel worden vormgegeven, ook met behoud van een hoge – maar dus niet geheel onbeperkte – mate van beoordelingsvrijheid. Te denken valt aan een beoordeling van de overeenkomst door de wilsgerechtigde partij met inachtneming van de eigen financiële of marktsituatie per een bepaald toekomstig moment. Een contractsbepaling zou bijvoorbeeld kunnen luiden: ‘Deze overeenkomst is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat partij 1 aan partij 2 [eventueel binnen een bepaalde periode] schriftelijk mededeling doet van haar besluit met deze overeenkomst in te stemmen, welk toekomstig besluit van partij 1 afhankelijk is van de beoordeling door partij 1 van de marktomstandigheden op het terrein waarop partij 1 haar onderneming drijft en het mede in dat verband door partij 1 gevoerde beleid ten tijde van het te nemen besluit.’ De wilsgerechtigde partij heeft daarmee in elk geval een hoge mate van beoordelingsvrijheid, zij het niet onbegrensd.

Bij het vorenstaande is echter het volgende van belang. Het overeenkomen van een potestatieve voorwaarde heeft als duidelijk voordeel voor de wilsgerechtigde partij dat deze op een toekomstig moment de desbetreffende overeenkomst in alle vrijheid kan (her)beoordelen. Inherent aan het overeenkomen van een potestatieve voorwaarde is immers de vrijwel onbeperkte wilsvrijheid en daarmee beoordelingsruimte die de wilsgerechtigde partij heeft. In verband met deze wilsvrijheid wordt dan ook aangenomen dat het hierna besproken artikel 6:23 BW vrijwel nooit toegepast kan worden op potestatieve voorwaarden.¹⁹ Waar een partij immers een dergelijke vrijheid heeft om naar eigen goeddunken te beslissen, kan deze tussen partijen overeengekomen beslissingsruimte niet tegelijkertijd toch zijn beperkt door de redelijkheid en billijkheid, uiterst onaanvaardbare situaties daargelaten.

Indien deze wilsvrijheid van een partij om een beroep te doen op een voorwaarde contractueel wordt beperkt, bijvoorbeeld met het oog op het voorkomen van een ontbrekende bindingswil, zal geen sprake zijn van een potestatieve voorwaarde. In dat geval zou de wederpartij echter het standpunt kunnen innemen dat een toekomstig, haar onwelgevallig besluit van de wilsgerechtigde partij op basis van het overeengekomen toetsingscriterium in redelijkheid niet had kunnen worden genomen. Met andere woorden, het toetsingscriterium kan de wederpartij eventueel een aanknopingspunt bieden om op basis van artikel 6:23 BW het intreden of vervallen van de voorwaarde uit hoofde van het door de wilsgerechtigde partij genomen besluit te betwisten. Het gevolg is dat de praktijkjurist soms een – zonder meer lastige – afweging moet maken tussen enerzijds het voorkomen van een ontbrekende bindingswil en het

daarmee niet tot stand komen van de overeenkomst, en anderzijds het zo veel mogelijk in stand houden van de wils- respectievelijk beoordelingsvrijheid van de wilsgerechtigde partij en het daarmee zo veel mogelijk ‘buiten de deur houden’ van eventuele toepassing van artikel 6:23 BW.

4.3.3 *Vormgeving als ontbindende voorwaarde*

Een derde, opvallend eenvoudige mogelijkheid waarmee de problematiek van de potestatieve voorwaarde vermoedelijk kan worden ontlopen, bestaat uit het vormgeven van de potestatieve voorwaarde als een ontbindende (en niet als een opschortende) voorwaarde. Het ontbreken van bindingswil uit hoofde van een potestatieve voorwaarde bestaat namelijk in de opvatting van een wezenlijk deel van de juridische auteurs, in de visie van de wetgever en waarschijnlijk ook in die van de Hoge Raad uitsluitend bij *opschortende* potestatieve voorwaarden en dus niet bij ontbindende.²⁰

Zoals ik hiervoor reeds aangaf, is dit laatste weliswaar niet geheel onweersproken,²¹ maar in ieder geval is sprake van een vaak verdedigde opvatting. Bij een potestatieve opschortende voorwaarde wenst de wilsgerechtigde partij zich namelijk pas ten tijde van het uitbrengen van de wilsverklaring en derhalve pas in de toekomst te binden. Bij een ontbindende voorwaarde is dat reeds daarom anders dat uit hoofde van een ontbindende voorwaardelijke overeenkomst direct afdwingbare verplichtingen zijn beoogd en (kunnen) ontstaan. Dat laatste zal ook gelden voor een potestatief ontbindende voorwaardelijke overeenkomst. De ontbindende potestatieve voorwaarde is bovendien in veel opzichten te vergelijken met een opzeggings- of annuleringsrecht van de wilsgerechtigde partij, zodat er ook in die zin weinig op tegen is een dergelijke beëindigingsmogelijkheid contractueel vorm te geven als een ontbindende potestatieve voorwaarde. Daarbij valt te denken aan een voorwaarde die luidt: ‘Deze overeenkomst is aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat partij 1 aan partij 2 [eventueel binnen een bepaalde periode] schriftelijk mededeling doet van haar besluit deze overeenkomst te willen ontbinden, welk toekomstig besluit geheel ter vrije bepaling van partij 1 staat.’

4.4 Conclusie

Voor de rechtspraktijk vormt de potestatieve voorwaarde een functionele figuur. In de literatuur en een deel

18. Verg. Asser/Hijma 7-I* 2013/113 met betrekking tot de koop op proef.

19. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2008, p. 137 (in de latere druk uit 2012 ontbreekt deze vaststelling).

20. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012/176; Hijma e.a. 2013, nr. 47; C.J.H. Brunner & G.T. de Jong, Verbintenissenrecht algemeen, Deventer: Kluwer 2004, p. 56; T.J. Mellema-Kranenburg, De herroepelijke schenking, het wondermiddel van het nieuwe schenkingsrecht?, Nieuw Erfrecht 2004/3, p. 40; Kamerstukken II 2000/01, 17213, 6, p. 7; (waarschijnlijk) HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1943; HR 28 mei 1952, NJ 1953/394.

21. G. van Rijssen, Contractsoverneming (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, p. 38. Ook zelf verdedigde ik dat er in dit verband soms geen verschil bestaat tussen opschortende en ontbindende potestatieve voorwaarden (Stolz 2015, p. 657-659), maar ik zou deze door mij verdedigde visie niet als het thans geldend recht willen beschouwen. Iets anders is dat een ontbindende potestatieve voorwaarde niet altijd als een daadwerkelijke voorwaarde wordt beschouwd; zie Rb. Gelderland 27 augustus 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6419.

van de jurisprudentie wordt de potestatieve voorwaarde echter vooral vanuit een theoretische invalshoek benaderd. Deze benadering kan bij een later conflict tussen partijen leiden tot de vaststelling dat (onbedoeld) sprake was van een ontbrekende bindingswil tussen partijen en daarmee van het niet tot stand gekomen zijn van de overeenkomst. Om aan dit gevolg te ontkomen hebben partijen een aantal (contractuele) mogelijkheden, die echter ook weer nadelen en beperkingen kennen. De te maken afwegingen vragen derhalve het nodige ‘finger-spitzengefühl’ van de jurist.

5. De partij-invloed in het verband van artikel 6:23 BW

5.1 De strekking van artikel 6:23 BW

Zoals hiervoor reeds ter sprake kwam, vormt de strekking van artikel 6:23 BW een geheel andersoortige beperking van de partij-invloed dan de (eventuele) onmogelijkheid van potestatieve voorwaarden. Uit hoofde van deze wetsbepaling geldt een niet- vervulde voorwaarde (fictief) als vervuld indien de partij die bij de niet-ervulling belang had, deze vervulling heeft *belet*, althans indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen. Voor de spiegelbeeldige situatie waarin een partij het intreden van een voorwaarde heeft *teweeggebracht*, geldt deze voorwaarde als niet vervuld, wederom indien de redelijkheid en billijkheid dit verlangen. Overigens suggereert deze terminologie van een beletten of teweegbrengen dat uitsluitend een actief handelen onder artikel 6:23 BW kan worden gebracht, maar ook een niet-handelen kan zonder twijfel tot toepassing van artikel 6:23 BW leiden.²²

De toepassing van artikel 6:23 BW strekt derhalve tot ‘herstel’ van een onterecht niet-ingetreden respectievelijk onterecht wél ingetreden voorwaarde. Deze strekking verdient in beginsel ook alle instemming. Voor de rechtspraktijk bestaan echter aanzienlijke problemen voor wat betreft de eventuele toepassing van de wetsbepaling. Deze problemen vinden voor een belangrijk deel hun grondslag in de oorspronkelijke partijbedoelingen en de – veelal pas met de wijsheid achteraf – onvoldoende uitgewerkte partijafspraken met betrekking tot de overeengekomen voorwaarde. In het kader van het rekening (kunnen) houden met artikel 6:23 BW bij het opstellen van contractsbepalingen wil ik hierna de volgende kwesties bespreken.

Op de eerste plaats zal ik schetsen waarom de toepasselijkheid van artikel 6:23 BW in concrete gevallen zo moeilijk is vast te stellen. Dat is met name het gevolg van de lastige toetsing aan de redelijkheid en billijkheid, zoals artikel 6:23 BW die voorschrijft. Daarnaast is naar huidige Nederlands recht echter ook onduidelijk welk causaal verband dient te bestaan tussen het handelen van een partij en het al dan niet intreden van de voor-

waarde, waarmee de mogelijke toepassing van artikel 6:23 BW nóg moeilijker wordt. Tot slot zal ik ingaan op het feit dat uit de inhoud van een voorwaarde veelal geen afdwingbare verplichtingen tussen partijen ontstaan. Met andere woorden, allerlei aspecten die van belang zijn in het verband van de voorwaarde, zijn geen onderdeel van verbintenissen tussen partijen en kunnen derhalve ook niet leiden tot vorderingen uit hoofde van toerekenbaar tekortschieten. Dat maakt het belang van eventuele toepasselijkheid van artikel 6:23 BW vaak (te) groot.

5.2 Het lastige criterium van de redelijkheid en billijkheid

Voor toepassing van artikel 6:23 BW is, naast het vereiste dat de bepaling uitsluitend ziet op een handelen van partijen en dus niet van derden,²³ het voornaamste criterium dat de redelijkheid en billijkheid een ingrijpen verlangen. Daarmee is sprake van een nogal inhoudsloos criterium, omdat het uiteraard de vraag is in welke gevallen de redelijkheid en billijkheid tot toepassing leiden. Bij de beantwoording van die vraag heeft artikel 6:23 BW ons echter niets te bieden.

Deze lastige toetsing op basis van de redelijkheid en billijkheid blijkt reeds bij de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 5 februari 2016.²⁴ Een gemeente verkoopt aan een projectontwikkelaar een perceel bouwgrond onder de opschortende voorwaarde dat deze projectontwikkelaar ten minste een bepaald gedeelte van het op het perceel nog te realiseren kantoorpand op voorhand heeft verhuurd. De projectontwikkelaar is vervolgens gedurende een lange periode in gesprek met een partij die een groot deel van het kantoorpand eventueel wenst te huren. Voordat het echter tot het aangaan van een huurovereenkomst komt, raakt de gemeente bekend met deze potentiële huurder en benadert zij deze met het aanbod om op een andere locatie kantoorruimte te huren. De huurovereenkomst tussen de potentiële huurder en de projectontwikkelaar wordt uiteindelijk niet gesloten en de opschortende voorwaarde van de koopovereenkomst met de gemeente gaat – bij gebreke aan voldoende op voorhand verhuurde kantoorruimte – niet meer in vervulling. Vindt artikel 6:23 BW uit hoofde van de redelijkheid en billijkheid toepassing in verband met het handelen van de gemeente? Klaarblijkelijk kan men ook in een dergelijke, relatief overzichtelijke casus van mening verschillen: de rechtbank wees toepassing van artikel 6:23 BW in het desbetreffende geval af, het hof wees deze toe en de Hoge Raad uiteindelijk weer af. Bij de beoordeling van een dergelijk geval dienen volgens de Hoge Raad ‘alle daarvoor van belang zijnde

22. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012, p. 141.

23. Dit volgt rechtstreeks uit art. 6:23 BW, waar expliciet sprake is van de *partij* die de vervulling heeft belet respectievelijk heeft teweeggebracht. Overigens kan wel sprake zijn van toerekening van het handelen van een derde aan dat van een van de partijen; zie Rb. Zwolle 9 augustus 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU0933 (toerekening van het handelen van een directeur aan de vennootschap).

24. HR 5 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:200. Zie voor een ander geval met wisselend succes voor wat betreft de toepassing van art. 6:23 BW: Hof Den Bosch 28 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2608, r.o. 2.19.

omstandigheden in aanmerking genomen te worden'.²⁵ Het ontbreken van opzet of schuld aan de zijde van de handelende partij met betrekking tot het intreden of vervallen van de voorwaarde staat niet in de weg aan eventuele toepasselijkheid van artikel 6:23 BW. Dat geldt zelfs voor het geval waarin de gedraging van de handelende partij een op zich redelijk belang diende.²⁶ Met andere woorden, óf artikel 6:23 BW in het specifieke geval toepassing vindt, moet worden getoetst aan alle mogelijke omstandigheden. Daarnaast wordt eventuele toepasselijkheid niet uitgesloten door het feit dat de handelende partij niet beoogde de voorwaarde te laten intreden of vervallen, noch door het feit dat deze partij wel degelijk een redelijk belang had bij het eigen handelen.

In het verband van artikel 6:23 BW bestaat bovendien een hoge mate van onduidelijkheid met betrekking tot de vraag wat het causale verband dient te zijn tussen de gedraging van de handelende partij en het intreden of vervallen van de voorwaarde. Vindt artikel 6:23 BW uitsluitend toepassing indien het handelen inderdaad en zonder twijfel heeft geleid tot het intreden of vervallen van de voorwaarde, of ook indien dit handelen uitsluitend heeft geleid tot een *mijziging in de kans* dat de voorwaarde intreedt of vervalt? Indien bijvoorbeeld een partij zich enigszins minder inspant een vereiste toestemming van een derde te verkrijgen, zal de kans dat die toestemming wordt verkregen wellicht afnemen. Maar vindt artikel 6:23 BW in dat geval toepassing indien de toestemming uiteindelijk inderdaad niet wordt verkregen, in ogenschouw nemende dat onduidelijk zal blijven in hoeverre het ontbreken van die toestemming voortvloeit uit het feit dat de handelende partij niet haar uiterste best heeft gedaan die te verkrijgen?

Samengevat gaat het er bij toepassing van artikel 6:23 BW om of de handelende partij zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid en met inachtneming van aard, inhoud en strekking van de rechtsverhouding tussen partijen en de belangen van ieder van partijen zich op desbetreffende wijze had mogen gedragen. Een dergelijk open toetsingskader leidt er echter toe dat vaak in hoge mate onduidelijk is wélk handelen of nalaten in het concrete geval leidt tot toepassing van artikel 6:23 BW. Moet bijvoorbeeld een partij die toestemming van een derde dient te verkrijgen een gerechtelijke procedure starten indien die toestemming in eerste instantie wordt geweigerd? Mag een partij die een overeenkomst met een wederpartij is aangegaan onder de voorwaarde dat deze wederpartij een omgevingsvergunning verkrijgt, vervolgens bezwaar maken tegen de vergunningsaanvraag door die wederpartij? Voor een belangrijk deel van dergelijke gevallen kan de onzekerheid omtrent eventuele toepassing van artikel 6:23 BW worden voorkomen door in de overeenkomst nader te bepalen wat partijen zullen doen of nalaten in het verband van de voorwaarde. Ik kom daar in paragraaf 5.4 op terug.

5.3 Geen afdwingbare verplichtingen

In het verband van een overeengekomen voorwaarde vormt een bepaald handelen van een partij als zodanig geen (afdwingbare) verplichting jegens de wederpartij. Indien bijvoorbeeld een zogeheten financieringsvoorbehoud overeengekomen is – veelal vormgegeven als een ontbindende voorwaarde dat een koper er niet in slaagt de koopsom binnen een bepaalde termijn extern gefinancierd te krijgen –, rust uit hoofde van deze voorwaarde op de koper geen inspanningsverplichting om de gewenste financiering ook daadwerkelijk te verkrijgen.²⁷ Met andere woorden: tenzij partijen anders overeen zouden komen, vloeien uit de inhoud van een voorwaarde geen verbintenissen voort.

Met het ontbreken van een verbintenis vormt het door een partij onvoldoende of zelfs in het geheel niet proberen om een ontbindende voorwaarde te laten vervallen of een opschortende voorwaarde te laten intreden (en daarmee de overeenkomst onvoorwaardelijk te maken) geen tekortschieten jegens de wederpartij. Allerlei gebruikelijke 'sancties' van deze wederpartij – het vorderen van nakoming van een inspanningsverplichting om de financiering te verkrijgen dan wel van schadevergoeding – ontbreken in dat verband dan ook. Dat betekent dat deze wederpartij vaak weinig anders resteert dan een beroep te doen op artikel 6:23 BW. Het belang van eventuele toepasselijkheid van artikel 6:23 BW is daarmee veel groter dan wellicht op het eerste gezicht zou worden verwacht. In combinatie met de hiervoor beschreven onzekerheid met betrekking tot de toepassing van deze wetsbepaling in het concrete geval vormt dit relatief grote belang van artikel 6:23 BW een zodanige factor van betekenis, dat het vaak gerechtvaardigd zal zijn om dienaangaande nadere afspraken te maken.

5.4 Mogelijke oplossingen

5.4.1 Contractuele uitwerking van het beoogde handelen

Het probleem van artikel 6:23 BW voor de rechtspraak is derhalve niet de – vanuit objectief standpunt soms wel degelijk gewenste – toepassing van die wetsbepaling als zodanig, maar de onzekerheid voor partijen wélk handelen of nalaten door een van beide partijen zal leiden tot die toepassing. Om die onzekerheid te beperken kunnen partijen bij het aangaan van de voorwaardelijke overeenkomst een aantal nadere afspraken maken met betrekking tot de voorwaarde.

De meest voor de hand liggende en ook effectiefste wijze om toekomstige onzekerheid omtrent eventuele toepassing van artikel 6:23 BW te voorkomen, is het door partijen nader in de overeenkomst uitwerken van hetgeen een partij moet doen of laten in het verband van de overeengekomen voorwaarde. Daarmee wordt duidelijk welk handelen niet of eventueel juist wel tot toepassing van artikel 6:23 BW leidt. In de praktijk is een dergelijke uitwerking ook zeker niet ongebruikelijk. Bijvoorbeeld in modelkoopcontracten is een financieringsvoorbehoud – meestal vormgegeven door middel van de ontbindende

25. HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6163.

26. Zie bijvoorbeeld de opvatting van het hof bij HR 5 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:200, r.o. 7.4.6.

27. HR 21 oktober 1988, NJ 1989/80 (Schilperoort/De Nijs).

voorwaarde dat de financiering zoekende partij geen externe financiering kan verkrijgen – veelal nauwkeurig uitgewerkt. Daarmee is voor partijen duidelijk welk handelen van de financiering zoekende partij ertoe leidt dat artikel 6:23 BW geen toepassing vindt.²⁸ Een dergelijke bepaling zal steeds specifiek op de voorliggende situatie moeten worden toegeschreven, maar in abstracto zal deze veelal de volgende elementen bevatten: wélke partij dient op wélk moment wélke handelingen te verrichten en – in het geval het (niet) intreden van de voorwaarde (mede) afhankelijk is van een derde – óf en in hoeverre een partij verplicht is te procederen jegens die derde. Daarnaast kan het verstandig zijn om afspraken te maken over de bewijsvoering, zoals bij het vorenbedoelde financieringsvoorbehoud waar de financiering zoekende partij een overeengekomen aantal schriftelijke afwijzingen voor de financieringsaanvraag dient te overleggen.

5.4.2 *Obligatoire verplichtingen in verband met de voorwaarde*

Een tweede mogelijkheid is om (aspecten van) de inhoud van de voorwaarde tevens tot een obligatoire verplichting jegens de wederpartij te maken. Het tijdig aanvragen van een vergunning door een van de partijen leent zich bijvoorbeeld uitstekend om niet alleen een aspect van de voorwaarde te vormen, maar tevens als inhoud van een verbintenis met de wederpartij. Een niet-nakoming van die verbintenis leidt in dat geval tot de veelal duidelijker toetsing op basis van een tekortschieten dan op basis van een beroep op artikel 6:23 BW. Eventueel kan als ‘sanctie’ op de niet-nakoming van die verplichting overeen worden gekomen dat de desbetreffende voorwaarde vervalt of juist intreedt, waarmee partijen een obligatoire invulling aan artikel 6:23 BW geven. Een dergelijke aanvullende bepaling zou bij een ontbindende voorwaarde van niet-verkrijging van een vergunning als volgt kunnen luiden: ‘In het verband van voormelde ontbindende voorwaarde met betrekking tot het niet door partij 1 [eventueel: tijdig] verkrijgen van vorenbedoelde vergunning komen partijen tevens overeen dat partij 1 zich bij wijze van inspanningsverplichting jegens partij 2 verbindt tot het [eventueel: tijdig] aanvragen van deze vergunning met inachtneming van alle vereiste formaliteiten voor een dergelijke aanvraag. Indien partij 1 deze verplichting niet, niet juist en/of niet tijdig nakomt, vindt het bepaalde in artikel 6:23 BW (overeenkomstige) toepassing en geldt de ontbindende voorwaarde als vervallen.

5.4.3 *Overige contractuele afspraken*

Aan beide vorenstaande mogelijkheden is inherent dat ten tijde van het aangaan van de overeenkomst afdoende concreet is welk doen of laten door een partij in het verband van de voorwaarde is beoogd. Dat is vanzelfsprekend lang niet altijd het geval. Niet alleen zal een partij

er om uiteenlopende redenen vaak geen behoefte aan hebben om expliciet te maken welk handelen van haar kan en mag worden verwacht, maar ook kunnen partijen ten tijde van de contractsluiting niet altijd goed overzien welke omstandigheden en daarmee welke handelingen in de toekomst van belang kunnen zijn. Voor dergelijke situaties kan het behulpzaam zijn om reeds in de voorwaardelijke overeenkomst in abstracto aan te geven welke mate van vrijheid van handelen een partij in het verband van de voorwaarde heeft. Ook kan het zinvol zijn om vast te stellen op welke wijze partijen feitelijk zullen handelen indien zich in het verband van de voorwaarde een onduidelijke situatie dreigt voor te doen. Daarmee bestaat met het oog op artikel 6:23 BW ten minste een zeker contractueel kader, ook al zijn de gemaakte afspraken niet expliciet gericht op de desbetreffende situatie.

6. Conclusie

Onverminderd het brede uitgangspunt dat partijen invloed mogen uitoefenen op het intreden of vervallen van een voorwaarde vinden we in het verband van de potestatieve voorwaarde alsmede in artikel 6:23 BW twee beperkingen van de juridisch mogelijke partij-invloed. Deze beperkingen kunnen niet alleen voor een van de contractspartijen ongewenst zijn, maar kunnen tevens tot onduidelijkheid leiden welk handelen of nalaten in het verband van de voorwaardelijke overeenkomst juridisch (on)mogelijk is. In deze bijdrage heb ik een aantal mogelijkheden geschetst op welke wijze partijen reeds in de voorwaardelijke overeenkomst zelf nadere regelingen kunnen treffen om eventuele toekomstige problemen in het verband van die partij-invloed zo veel mogelijk te beperken. Dat dergelijke afspraken veelal een nogal lastige en zeker niet uitsluitend juridische afweging vragen, zal duidelijk zijn.

28. Dat ook een dergelijke uitwerking toch niet altijd tot een probleemloze situatie leidt voor wat betreft het al dan niet toepassen van art. 6:23 BW, blijkt bijvoorbeeld uit het arrest van Hof Den Bosch 21 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2447.