

bijlage 6. BW

Boek 3, Titel 2, Art. 39

geeft hem een brief af te geven. **3. Bewijslast.** De bewijslast (art. 3, p. 182). **c) Bewijslast.** De bewijslast (art. 3, p. 182). **d) Ontbindende tijdsbepaling of voorwaarde.** In geval van een ontbindende tijdsbepaling of voorwaarde verkrijgt de rechtshandeling eerst haar volledige werking zodra het gebeurtenis is ingetreden. **e) Ontbindende tijdsbepaling of voorwaarde.** In geval van een ontbindende tijdsbepaling of voorwaarde verkrijgt de rechtshandeling direct haar volledige werking, maar zij verliest deze werking zodra het gebeurtenis is ingetreden.

1. Toelaatbaarheid tijdsbepaling en voorwaarde (lid 1). In beginsel kan iedere rechtshandeling onder een (opschortende of ontbindende) tijdsbepaling of voorwaarde worden verricht. **Uitzonderingen.** Uit de wet of uit de aard van de rechtshandeling kan expliciet of impliciet — anders voortvloeien. Zo kan een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst onverenigbaar zijn met het gesloten stelsel van beëindigingsregels (HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708; Arrindell c.s./Port de Plaisance); zie ook meer voorbeelden TM, Parl. Gesch. 3, p. 185.

4. Geen terugwerkende kracht (lid 2). Voor de voorwaarde bepaalt lid 2 uitdrukkelijk dat haar vervulling geen terugwerkende kracht heeft. In dezelfde zin art. 6:22 in de voorwaardelijke verbintenis. **Goederenrecht.** Het ontbreken van terugwerkende kracht impliceert in principe het uitblijven van goederenrechtelijk effect; zie voor de leiding ter uitvoering van een voorwaardelijke verbintenis evenwel art. 3:84 lid 4. **Tijdsbepaling.** Voor de tijdsbepaling acht de wetgever het ontbreken van terugwerkende kracht dermate voor de hand liggend, dat hij daaraan geen afzonderlijke regel heeft gegeven.

5. Omzetting? Indien in een overeenkomst een opschortende voorwaarde is opgenomen, is degene in wiens belang die voorwaarde is opgenomen, in principe niet bevoegd door een eenzijdige wilsverklaring de voorwaardelijke verbintenissen om te zetten in onvoorwaardelijke (HR 12 november 2004, NJ 2005, 500; Acrt q.q./Kooops).

6. BW (oud). De vervulling van een voorwaarde had terugwerkende kracht (art. 1301).

7. Overgangsrecht. **Lid 1.** Onmiddellijke werking (art. 68a Ow NBW). **Lid 2.** Als de voorwaarde reeds vóór de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek in vervulling was gekomen blijft het oude recht van toepassing (art. 4 Wet AB). Vindt de vervulling echter plaats na de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek, dan geldt het nieuwe recht (art. 68a Ow NBW).

[Niet-naleving vormvereiste]

Artikel 39. Tenzij uit de wet anders voortvloeit, zijn rechtshandelingen die in de voorgeschreven vorm zijn verricht, nietig.

1. Algemeen. Het artikel geeft de sanctie(s) op het niet naleven van een wettelijke vormvereiste; deze problematiek is daarmee aan art. 3:40 onttrokken. Zie voor de voorwaarde art. 6:226.

2. Toepassingsterrein. **a) Beperking tot wettelijke vereisten.** Het artikel ziet uitsluitend op de aanhef alleen op vormvereisten in de wet. De term 'wet' ziet in principe op de wetgeving in formele zin; vergelijk aant. 3 bij artikel 3:40. Asser/Hartkamp 2005 (4-II), 222, tekent aan dat in dit verband ook bepaalde wetgeving in materiele zin in aanmerking komt.

Rechtshandelingen

merking komt, met name standaardregelingen als bedoeld in artikel 6:214 (vgl. 6:214 lid 5). **Bedongen vereisten.** Bij een uit een overeenkomst voortvloeiend vormvoorschrift volgt de sanctie niet uit dit wetsartikel, maar uit (interpretatie van) de overeenkomst; nietigheid zal overigens ook dan hoofdregel zijn. **b) Beperking tot vormvereisten.** Het artikel betreft alleen vormvereisten in eigenlijke zin; niet bijvoorbeeld goedkeuring door een derde (Asser/Hartkamp 2005 (4-II), nr. 218). **c) Beperking tot geldigheidsvereisten.** Het artikel ziet alleen op voor de geldigheid der rechtshandelingen gegeven vormvereisten, niet op bijvoorbeeld bewijsvoorschriften.

3. Sanctie. Hoofdregel is nietigheid, maar uit de wet kan — expliciet of impliciet — anders voortvloeien. Per saldo zijn tekst en strekking van het vormvoorschrift bedoeld te beschermen, zal vernietigbaarheid de aangewezen sanctie zijn (Parl. Gesch. 3, p. 100). Ook een testament zonder jaartalvermelding is (niet nietig maar) vernietigbaar (HR 1 oktober 2001, NJ 2002, 410; Van der Vijver c.s./Stoll c.s.).

4. BW (oud). Veelal werd hetzelfde aangenomen.

5. Overgangsrecht. In beginsel onmiddellijke werking (art. 68a Ow NBW), evenwel voor gevallen waarin de status van een reeds verrichte rechtshandeling (aanvaardbaar, vernietigbaar, nietig) zou veranderen de algemene opmerkingen over overgangsrecht bij deze titel.

[Strijd met wet, goede zeden, openbare orde]

Artikel 40. — 1. Een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig.

— 2. Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerszijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit.

— 3. Het vorige lid heeft geen betrekking op wetsbepalingen die niet de strekking hebben de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten.

1. Algemeen. Het artikel bepaalt de gevolgen van strijd met de goede zeden of de openbare orde (lid 1) en strijd met de wet (leden 2 en 3). Wanneer aan een beding een ongeoorloofde voorwaarde is verbonden, moet dat beding met inachtneming van art. 3:40 in zijn geheel worden beoordeeld (HR 24 september 1999, NJ 1999, 737; Wapenleggen c.s./Bonden; arbeidsovereenkomst).

2. Rechtshandeling door inhoud of strekking in strijd met goede zeden of openbare orde (lid 1). a) **Goede zeden; openbare orde.** Beide criteria verwijzen naar de in een bepaalde maatschappelijke constellatie als fundamenteel ervaren normen van ongeschreven recht. Bij de goede zeden staat de moraliteit centraal, bij de openbare orde met name de wijze waarop de maatschappij is ingericht. Relevant is slechts de situatie op het tijdstip waarop de rechtshandeling wordt verricht. *Overheid.* Schending door een contracterend overheidslichaam van het verbod van détournement de pouvoir kan strijd met de openbare orde en daarmee nietigheid opleveren (HR 3 april 1999, NJ 1998, 588; Gemeente Alkemade/Hornkamp). Ook een beding tot kostenverhaal op grond der wettelijke grondslag kan in strijd met de openbare orde en daarmee nietig zijn (HR 12 januari 2006, NJ 2006, 102).

12 januari 2006, NJ 2006, 102). **b) Inhoud van de overeenkomst.** Het artikel 3:33-35). Bij een overeenkomst slechts één van de partijen is aansprakelijk. **c) Strekking.** Het artikel 'ziet in de strekking' (T) de voorbereidingshandelingen, zie hierboven. **d) Bekendmaking.** Burgman/Avic (1999) onder(en) de wet en niet tot toetsing van de overeenkomst is bevestigend te vermelden. **e) Onzedenlijke strekking.** die aan de verdragen nietigheid op

3. Wetsbepaling. met betrekking tot de delegatie d. de wetgeving. St. (openbare orde) tot nietigheid. **d) Bekendmaking.** met betrekking tot zogeheten 'nietigheitsverklaringen'. Hoewel het alleen betrekking heeft op de overeenkomst: de wet. Gesch. 3, p. 100. **d) Bekendmaking.** met betrekking tot de vraag of j. nietigheid of verdragen van rechtswege. art. 3:41. Uit het meerszijdige verdrag vernietigbaar. c.s./Bonden. Het lid 2 heeft geen betrekking tot de openbare orde (F. 1999). Zie voor de nietigheid niet uit de strekking als de uitzondering wettelijke bepaling c. 1999. **4. Wetsbepaling.** het lid behelst