

Afbakening van de termen 'overeenkomst' / 'contract' / 'agreement' / 'contract'

Er bestaat enige verwarring met betrekking tot de afbakening van de termen 'overeenkomst' en 'contract' en de Engelse pendanten daarvan, *agreement* en *contract*.

Het Nederlandse woord 'contract' wordt door juristen minder frequent gebruikt dan 'overeenkomst'; dat komt doordat het een (voornamelijk) 'buitenwettelijke' term betreft. Anglo-Amerikaanse juristen gebruiken de term *contract* misschien wel juist vaker dan *agreement*. Het rechtsgebied 'overeenkomstenrecht' wordt dan ook vertaald met *contract law*.

'Overeenkomst' in de zin van art. 6:213 BW (Fockema Andrea's woordenboek: 'meerzijdige rechtshandeling in de vorm van wilsovereenstemming tussen twee of meer partijen') en 'contract' zijn volgens Fockema Andrea's woordenboek synoniem aan elkaar, hoewel 'contract' in het niet-juridisch spraakgebruik tevens gebezigd wordt in de betekenis 'akte waarin de overeenkomst vervat is'. (Die betekenis is in het Engels ook mogelijk!)

Volgens Pitlo (Algemeen deel van het verbintenissenrecht p. 163 e.v.) is 'contract' echter enger dan 'overeenkomst'. Volgens hem is 'contract' synoniem aan een 'obligatoire' of 'verbintenisscheppende overeenkomst'; familierechtelijke overeenkomsten (b.v. het huwelijk), verbintenissenvernietigende overeenkomsten, bewijsovereenkomsten, vaststellingsovereenkomsten zijn volgens hem wel overeenkomsten maar geen contracten.

James (*Introduction to English Law*, pp. 219-220) stelt dat *contract* – in zekere zin – ruimer is dan *agreement*! *Agreement* is volgens hem een *consensual contract*. Hij geeft aan dat contractuele verplichtingen op drie manieren kunnen ontstaan: 1. *They may rest upon an agreement ('consensual contract')* (d.w.z. er is sprake van 'wilsovereenstemming'); 2. *They may rest upon performance of an act by A in reliance of a promise by B (= 'unilateral contract', a term James regrets!)*; 3. *specialty (execution of a deed renders a promise contractual!)*. De eerste twee heten wel *simple contracts* en de derde een *special contract*, *specialty*, *contract by deed*, of (enigszins verouderd) *contract under seal*.

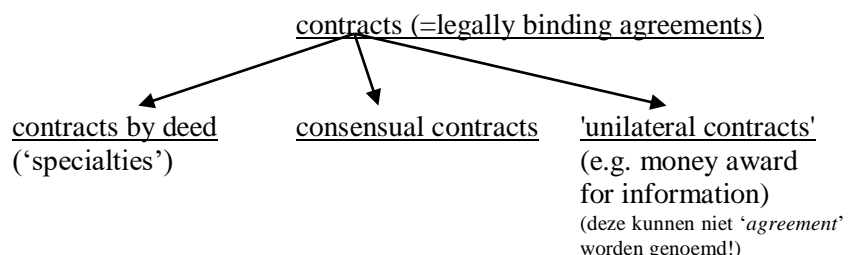
Aangezien het eerste type 'contract' verreweg het frequentst voorkomt, stellen sommigen – onder wie Garner! – dat een *contract* een *legally binding agreement* is. Zo stelt Garner dat *agreement* ruimer is dan *contract*: *every contract is an agreement, but not every agreement is a contract*; - *a contract is a legally enforceable agreement*. James is het hiermee oneens op grond van het feit dat de contractuele verplichtingen typen B en C wel deel uitmaken van een *contract*, maar niet van een *agreement*. James stelt dus: *not every contract is an agreement*.

Ik denk dat James waarschijnlijk gelijk heeft: ook andere bronnen bevestigen dat type 2 & 3 ook met *contract* worden aangeduid, terwijl het ongebruikelijk lijkt om type 2 & 3 met *agreement* aan te duiden, omdat de oorspronkelijke betekenis van *agreement* eigenlijk 'wilsovereenstemming' of 'consensus *in idem*' was en men kan betogen dat dit bij deze typen geen rol speelt. Toch heeft Garner ook gelijk als hij stelt dat *agreement* ruimer is dan *contract*, omdat een *agreement* zonder *consideration* en niet opgemaakt in de vorm van een *deed* – b.v. een *gentlemen's agreement* – geen *contract* is.

Mijn conclusie luidt dus: *Not every agreement is a contract (but most are), nor is every contract an agreement (but most are)!*

Schematisch kunnen we de zaak als volgt weergeven:

Agreements that are not
legally binding (e.g. not
supported by consideration)



N.B. Garner verwerpt de term *unilateral contract*, omdat er altijd twee partijen bij een overeenkomst zijn. De term is ontstaan vanwege bovengenoemde verwarring. Hij stelt dat *contract* afkomstig is van het Latijnse *contractus* ('a drawing together of two people') en niet van het Latijnse *consensus* ('agreement')! Ook voor de Romeinen, zo stelt James, was een *contract* dat gebaseerd was op *consensus* slechts één type contract! Ook *contracts by deed* zijn contracten!

Bovengenoemd misverstand is er de oorzaak van dat vele schrijvers ten onrechte beweren dat het civielrechtelijke begrip 'overeenkomst' ruimer is dan het Anglo-Amerikaanse concept *contract*, omdat voor een *contract consideration for the purposes of enforcement at law* vereist is. Daardoor zouden civielrechtelijke overeenkomsten om niet buiten de sfeer van de *law of contracts* vallen. Gezien de analyse van James, is dit derhalve onjuist. *Consideration* is niet per se vereist voor een *contract*, omdat men immers van een *gratuitous promise* een contractuele verbintenis kan maken door middel van een *contract by deed*!

In het Nederlandse recht wordt 'overeenkomst' ook voor schenking gebruikt, omdat de begiftigde (*donee*) uitdrukkelijk toestemming moet geven; hoewel het een 'eenzijdige overeenkomst' is ('eenzijdig' slaat op het rechtsgevolg: slechts één verbintenis wordt in het leven geroepen), betreft het een meerzijdige rechtshandeling (dus een overeenkomst)!

Daarom is het – in beginsel – het beste om '(rechtens afdwingbare) overeenkomst' met *contract* te vertalen, hoewel *agreement* vaak een goed alternatief is. Normaal gesproken zijn beide vertalingen correct, met dien verstande dat: 1. een 'overeenkomst' die rechtens niet afdwingbaar is, geen *contract* mag worden genoemd. 2. Een overeenkomst waarbij 'consensus' – volgens de Engelse juridische theorie althans – geen rol speelt, beter niet als een *agreement* kan worden aangeduid.

Chris P. Odijk, 19-7-2008