

# DE VORM DER CONTRACTEN IN HET ENGELSE RECHT

Frank GOTZEN

## INLEIDING

Voor een continentaal jurist is de eerste kennismaking met het Engelse contractenrecht enigszins bevreemdend, omdat hij er de hem zo vertrouwde begrippen "consensualisme" of "formalisme" niet in terug kan vinden.

Wij kunnen dus geen geldige vergelijking opbouwen vanuit de gemakkelijkste weg, die erin zou bestaan zich af te vragen welke de consensuele contracten in Engeland zijn en welke de formele. Integendeel zullen wij moeten trachten ons de denkwijze van het Engelse recht eigen te maken aangaande het tot stand komen en de vorm van de Engelse contracten, met de gans eigen classificatie die daaruit voortvloeit; een Engelse stof kan men bezwaarlijk in continentale vormen gieten. Wij zullen aldus vaststellen dat het Engelse contract niet gegrondvest is op ons consensualisme, zonder daarom beheerst te worden door een formalisme zoals wij dat verstaan.

Vandaar de indeling van deze uiteenzetting :

- I. De Afwezigheid van continentaal consensualisme.
- II. De Vormen van het Engelse contract.

## HOOFDSTUK I : DE AFWEZIGHEID VAN CONTINENTAAL CONSENSUALISME

In onze rechtswoordenschat kunnen de uitdrukkingen "contract" en "overeenkomst" gelijkelijk gebruikt worden om de gedachte van "wilsovereenstemming" uit te drukken, die de basis vormt van ons consensualisme. In het Engelse recht maakt men echter een scherp onderscheid tussen "contract" en "agreement". Alleen het "agreement" heeft daar de betekenis van "wilsovereenstemming". Zo komt het dat men enerzijds Engelse contracten zal vinden die geen overeenkomst-agreement zijn, en anderzijds overeenkomsten-agreements die geen contract uitmaken. De twee begrippen vallen in de praktijk dikwijls samen, doch ze zijn niet identiek.

### Par. 1 : Niet ieder "contract" maakt een overeenkomst ("agreement") uit

1) Alhoewel in feite de meeste Engelse contracten door wilsovereenstemming tot stand komen, zou het onjuist zijn te menen dat het Engelse contractenrecht vertrokken zou zijn van het principe "pacta sunt servanda", om vervolgens te gaan zoeken hoe dit beginsel te sanctioneren. In de geschiedenis is het "contract" onrechtstreeks gesanctioneerd geworden door middel van de rechtsvorderingen genaamd "debt" en "assumpsit" (1), die oorspronkelijk niet voor contracten gemaakt waren. Voor de vordering in "debt" moest de aanlegger bewijzen dat verweerder hem een schuld ("debt") had te betalen, vermits deze van hem enig voordeel had ontvangen. Een eenzijdig uitgevoerd contract paste dus in het raam van deze vordering. De vordering in "assumpsit" vereiste het bewijs dat verweerder iets ondernomen had ("assumpsit") waardoor aanlegger een onrechtmatige schade had opgelopen. Na enige tijd kwam men ertoe de niet uitvoering van de tegenprestatie in een contract als onrechtmatige schade te beschouwen ten nadele van de partij die al uitgevoerd had ; aldus viel het contract eveneens onder de sanctie van de "assumpsit" vordering (2).

Nu is het wel zo dat het moderne Engelse recht deze zijdelingse middelen niet meer behoeft, doch rechtstreeks de meeste contracten sanctioneert. Nochtans is de betekenis van die rechtsvorderingen in onze optiek van groot belang, want zij tonen ons aan dat het Engelse contractenrecht niet geconstrueerd werd vanuit een consensueel principe. Slechts met dit wezenlijk verschil voor ogen mogen wij de meeste huidige Engelse contracten ook "overeenkomsten" noemen.

2) Een ander middel dat werd aangewend om onrechtstreeks een "contract" te sanctioneren was de rechtsvordering "covenant", waarbij een plechtige

(1) JAMES, *o.c.*, p. 239 en p. 250.

(2) DAVID, *o.c.*, p. 121.

belofte onder zegel werd afgelegd. De prestatie die men iemand aldus plechtig beloofd had, werd verplicht gesteld enkel en alleen wegens de plechtige vorm waarin de belofte gedaan werd. Het huidige contract onder zegel ("contract under seal") is hier rechtstreeks van afgeleid. (cfr. infra). Dit contract vereist geen enkele wilsovereenstemming voor zijn totstandkoming. Het zou dus onjuist zijn te beweren dat alle huidige contracten in Engeland tegelijk overeenkomsten uitmaken (3).

## **Par. 2 : Alle overeenkomsten ("agreement") maken geen "contract" uit**

Wanneer partijen tot wederzijdse prestaties overeenkomen, onder het beding dat de uitvoering ervan niet in rechte zal mogen vervolgd worden, dan staan wij voor een "agreement" dat geen "contract" is (4).

Een wilsovereenstemming is er, maar zij is van die aard dat zij zich buiten het veld van het "contract" situeert. De "agreement" hier kan geen "contract" genoemd worden omdat zij zichzelf de weg tot de rechtbank ontzegt. Geen "contract" zonder sanctiemogelijkheid in rechte.

Dergelijke afspraken doen zich dikwijls voor tussen ondernemingen, ook op het continent. Vermits echter in onze rechtsterminologie "overeenkomst" en "contract" identiek zijn, gebruikt men meestal voor deze "niet contractuele overeenkomst" de Engelse term "gentlemen's agreement".

## **Besluit van het eerste hoofdstuk**

Bij het woord "contract" denkt een continentaal jurist spontaan aan "wilsovereenstemming", aan de wil van partijen : dus het eerste stadium. Een Engels jurist denkt echter in de eerste plaats aan afdwingbaarheid in rechte, aan de wil van de rechtbank : dit is het tweede stadium.

Daarom lezen wij in HALBURY's *Laws of England*, deel 7, p. 65, de volgende bepaling : "A contract is an agreement made between two or more persons, *which is intended to be enforceable at law ...*".

In de praktijk nu van het tegenwoordige Engelse recht blijkt de grote meerderheid van de wilsovereenstemmingen tegelijk afdwingbaar te zijn in rechte : de meeste "agreements" zijn terzelfdertijd "contracts". Doch de optiek blijft verschillend, daarom valt een niet consensueel "contract under seal" onder het leerstuk "contracts" en een essentieel consensuele "agreement" erbuiten.

(3) JAMES, *o.c.*, pp. 239 - 40.

(4) JAMES, *o.c.*, p. 243.

## HOOFDSTUK II : DE VORMEN VAN HET ENGELSE CONTRACT

De klassieke indeling hier, is die tussen de "vrije" contracten (simple contracts), die de regel zijn, en de "formele" contracten, die de uitzondering vormen. Nochtans zullen wij ook hier moeten besluiten dat "vrijheid" en "formalisme" op een specifiek Engelse wijze moeten verstaan worden.

### Par. 1 : Contracten die zekere vormen vereisen

#### 1. *Contracten die slechts door een bepaalde vorm tot stand komen*

##### a) *Welke vorm ?*

Het zijn de reeds hoger genoemde "contracts under seal". Deze komen tot stand onder de vorm van een "deed", te weten een geschrift dat moet worden :

1. getekend door wie zich verbindt ;
2. met zijn zegel bekleed : tegenwoordig is dit geen wassen zegel meer, maar een etiketje in rood plakpapier, ter grootte van een confetti, en van geen bijzonder merkteken voorzien ;
3. "delivered" : afgegeven aan de partij in wiens voordeel men zich verbindt (5).

Geen enkele wilsovereenstemming wordt hierbij geëist : de toestemming van de begunstigde is niet vereist opdat de belover gebonden zou zijn. (6).

##### b) *voor welke contracten ?*

Deze "deed" is vereist voor beloften onder kosteloze titel.

Tot 1960 was hij dat ook voor de contracten door zekere vennootschappen afgesloten, doch de Corporate Bodies' Contracts Act heeft deze verplichting afgeschaft (7).

De "deed" is dus eerder zeldzaam.

##### c) *gevolgen*

1. De "deed" brengt schuldvernieuwing teweeg t.o.v. vroegere overeenkomsten.
2. De verjaring duurt 20 jaar i.p.v. 6 jaar (8).

##### d) *Vergelijking met onze vormelijke contracten*

De "deed" is heel wat anders dan onze vormelijke contracten die op zekerheid (huwelijk ...) of op publiciteit (huwelijk, hypotheek ...) gericht zijn.

(5) KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 188.

(6) LAWSON en DRAKE, *o.c.*, p. 39.

(7) JAMES, *o.c.*, pp. 246 - 247.

(8) KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 190.

De “deed”, integendeel, wordt niet openbaar gemaakt en verleent niet meer zekerheid dan een gewone onderhandse akte. Het gebruik van een zegel speelt geen praktische rol meer en kan slechts als overblijfsel van het verleden uitgelegd worden (9).

## 2. *Contracten die slechts onder een bepaalde vorm kunnen bewezen worden*

Over deze contracten zal niet geprocedeerd kunnen worden zo zekere vormen niet nageleefd werden. Dit in tegenstelling tot de “contracts under seal” die bij gebrek aan vorm nietig zijn. Als de eigendom dus overgedragen is zal hij kunnen hernomen worden in het geval van “contract under seal” ; bij de nu te onderzoeken contracten integendeel, zou men de terugkeer van de eigendom niet in rechte kunnen aanvragen (10).

Voor welke contracten worden zulke vormen opgelegd ?

1) In het Statute of Frauds 1677, gewijzigd door de Enforcement of Contracts Act 1954, wordt een ondertekend geschrift geëist tot bewijs van twee soorten contracten :

- a) de “promises to answer for the debt, default or miscarriage of another person” t.w. wat met onze borgtocht overeenstemt.
- b) “Contracts for the sale or other disposition of land or of any interest in land”.

Er wordt geredetwist over de betekenis van de woorden “or other disposition”, maar het staat vast dat de huur onder die termen valt.

Dit geschrift wordt slechts tot bewijs geëist. Het is niet nodig dat het contract in één enkel dokument vervat ligt : een geheel van geschriften mag worden voorgelegd, waarvan men de onderlinge band mondeling kan aantonen. Wat de handtekening betreft, zijn de rechtbanken zover gegaan, dat zij een zegel of enig ander identificatieteken als voldoende beschouwen (11).

2) De contracten van huurkoop in de vormen voorgeschreven bij de Hire Purchase Act van 1965. Het voornaamste doel van de voorgeschreven vormen is de argeloze klant in te lichten over de draagwijdte van de verplichtingen die hij zal aangaan.

Welke zijn deze vormen ?

- a) vooraleer het contract te sluiten, moet de verkoper schriftelijk aan de klant de kontantprijs van de goederen laten weten ;
- b) het contract moet geschreven zijn en ondertekend door alle partijen.

Het moet vermelden :

1. de prijs van de huurkoop en de kontante prijs ;

(9) KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 189.

(10) JAMES, *o.c.*, p. 247.

(11) JAMES, *o.c.*, p.248.

2. het aantal afbetalingen en de data waarop ze te betalen zijn ;
  3. een lijst van de voorwerpen die in het contract begrepen zijn ;
  4. een beding dat het recht van de huurkoper aangeeft om het contract te beëindigen en het recht van de eigenaar het bezit te hernemen.
- c) de koper moet een afschrift van het contract krijgen.
- De rechtbanken hebben nochtans aangenomen dat, wanneer enkele van deze vormen ontbreken, en er minstens een ondertekend geschrift voorhanden is, het contract toch kan gesanctioneerd worden, indien daaruit geen schade voortvloeit voor de koper (12).
- 3) De Marine Insurance Act 1906 eist voor het zeeverzekeringscontract een ondertekend geschrift dat zekere meldingen moet bevatten (13).
  - 4) De Companies Act 1948 voorziet een geschreven contract voor de overdracht van een aandeel.
  - 5) De Bill of Exchange Act 1882 vraagt een geschreven stuk voor de wisselbrief en het orderbriefje (14).
  - 6) Door de Moneylenders Act 1927 is een door de ontlener te ondertekenen geschrift vereist voor geldleningen, met vermelding van de voorwaarden van het contract (15).

*Opmerking* : Dat een geschreven stuk voor de hierboven vermelde contracten geëist wordt, zou er ons niet mogen toe brengen te besluiten dat het Engelse recht ons principe van voorkeur aan het geschreven bewijs zou kennen. Getuigenbewijs wordt in beginsel steeds toegelaten, welke ook de waarde van het geding zij. Slechts wanneer de wet dit uitdrukkelijk zegt, zullen de rechtbanken een geschrift eisen voor een contract (16).

## Par. 2 : De Vrije contracten "Simple Contracts"

Dit zijn alle contracten buiten de belofte onder kosteloze titel door een "deed" (contract under seal). Zij vormen dan ook de overgrote meerderheid.

De hier bedoelde vrijheid is echter niet absoluut. Om een contract in rechte gesanctioneerd te zien, zal men telkens moeten kunnen bewijzen dat er een "consideration" aanwezig is. Elke contractant zal aldus moeten aantonen dat hij enig voordeel aan de andere heeft bezorgd, zoals in de vroegere rechtsoverdracht van "debt" (cfr. supra), ofwel dat hij zelf onrechtmatig schade lijdt vanwege de andere, zoals in de oude "assumpsit" vordering (cfr. supra).

- (12) JAMES, *o.c.*, pp. 308 - 310.
- (13) WINFIELD, *o.c.*, p. 131.
- (14) ATIYAH, *o.c.*, p. 91.
- (15) ATIYAH, *o.c.*, p. 92.
- (16) KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 195.

De rechtbank in *Currie v. Misa* (1875) L.R. 10 Exch. 153 drukt dit als volgt uit : "A valuable consideration in the sense of the law may consist either in some right, interest, profit, or benefit accruing to one party, or some forbearance, detriment, loss, or responsibility given, suffered or undertaken by the other" (17).

De "consideration" is het die een gewoon contract onderscheidt van een belofte te kostelozen titel. De consideration is de prijs waarvoor een belofte wordt gekocht, en belofte en consideration samen vormen een in rechte sanctioneerbaar geheel, te weten een "contract" (18).

Ook hier constateren wij dus dat het niet de wilsovereenstemming is die een "contract" uitmaakt maar wel de in rechte erkende, objectieve ontmoeting van een belofte en een consideration. Het resultaat is weliswaar hetzelfde als bij ons doch de Engelsen zijn daar langs een gans andere weg toe gekomen : langs de omweg van de "debt" en "assumpsit" vorderingen (cfr. supra). Hun optiek is daardoor ook anders gegroeid.

Wat we in ons recht misschien nog het best met de consideration zouden kunnen vergelijken — vergelijken, niet gelijkstellen, want de optiek is verschillend — is onze theorie van de objectieve oorzaak in de betekenis die sommigen hieraan geven van "voorwerp van de prestatie van de tegenpartij" (19). De subjectieve oorzaak in de zin van een "animus donandi" kan hierbij echter geenszins te pas gebracht worden.

De Engelse rechtsregel in deze materie zal dus luiden "consideration or deed". Een belofte te kostelozen titel kan slechts door een deed verricht worden, en elk ander "contract" vraagt een consideration.

*Opmerking* : De Engelse rechtspraak vertoont enige neiging om zelfs de belofte bij deed aan een zekere eis van consideration te toetsen. Toch blijft het zeker dat, wanneer de deed zelf een bepaalde consideration of afwezigheid van consideration voorziet, de rechtbank niet méér mag eisen (20).

## BESLUIT : IS HET ENGELSE RECHT FORMALISTISCH OF NIET ?

1) Een continentaal jurist zal ertoe geneigd zijn het Engelse contractenrecht als formalistisch te bestempelen. Aldus *Kirkpatrick* : "Ce qui frappe le juriste du continent qui aborde le droit anglais des contrats, c'est son formalisme. Pour être valables juridiquement, les contrats doivent soit être passés dans la

(17) JAMES, *o.c.*, p. 250.

(18) ATIYAH, *o.c.*, p. 57.

(19) KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 191.

(20) WINFIELD, *o.c.*, p. 131.

forme d'un acte solennel, appelé "deed", soit comporter une contre-partie, la "consideration", exigence qui revêt également un caractère formaliste" (21).

Het formalistisch karakter van de "consideration" dat *Kirkpatrick* denkt vast te stellen, komt waarschijnlijk hiervan dat de "simple contracts" soms een fictieve consideration inhouden. De consideration is dan niet "adequate" t.w. niet objectief equivalent aan de corresponderende belofte: "een peperkorreltje volstaat" zegt men in Engeland. Het volstaat dan dat partijen de tegenprestatie, die objectief gezien fictief is, subjectief als voldoende aanvaarden opdat de eis van "consideration" vervuld zij. Aldus kan in Engeland de verkoop van een onroerend goed tegen de prijs van 1 £ als een geldig contract beschouwd worden (22). Hier wordt de consideration dan een techniek tot het realiseren van een schenking, zonder de "contract under seal" te moeten gebruiken.

Eigenlijk zijn er dus 2 soorten in de "consideration": een reële consideration in de meeste contracten en soms een fictieve consideration als partijen dit voor een contract zo willen. Soms is de "consideration" in een "simple contract" dus wel formeel, doch daaruit besluiten dat alle contracten formalistisch zijn, is al te overdreven.

2) Kijken wij nu echter naar Engelse auteurs, dan stellen wij daar integendeel vast dat deze unaniem hun contractenrecht als verstoken van elk formalisme beschouwen. Zo bijvoorbeeld JAMES: "Generally speaking no special formalities are required for the creation of a contract" (23).

Wezensformaliteiten zijn uitzondering in het Engelse contract. Algemeen gezien komt een contract tot stand door geschrift, woord, houding of door een combinatie van deze elementen (24). In het vroegere Engelse recht kon weliswaar geen contract gesanctioneerd worden tenzij zijn vorm paste in het raam van enkele formele rechtsvorderingen, doch het huidige Engelse recht houdt het tegengestelde beginsel voor: geen contract moet in enige vorm worden opgesteld tenzij dit uitdrukkelijk voorgeschreven is (25).

3) In feite stemmen de begrippen "formalisme" of "vrijheid" in onze rechtstaal niet overeen met de Engelse termen, omdat wij redeneren vanuit het consensualisme en de Engelsen niet. Een continentaal jurist die dan zijn consensueel basisprincipe niet terugvindt in het Engelse contractenrecht, besluit hieruit, zoals het normaal zou zijn vanuit een continentale optiek, dat

(21) KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 187.

(22) JAMES, *o.c.*, p. 253, ATIYAH, *o.c.*, p. 63, KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 191.

(23) JAMES, *o.c.*, p. 247.

(24) ATIYAH, *o.c.*, p. 91.

(25) WINFIELD, *o.c.*, p. 115.



alles wat niet consensueel is slechts formalistisch kan zijn. Bij nader toekijken echter is het enige formalisme dat overblijft in het Engelse recht te vinden bij de belofte ten kosteloze titel door "deed", wat toch een weinig voorkomend "contract" uitmaakt.

#### BIBLIOGRAFIE

- ATIYAH (Patrick Selim), *"An introduction to the law of contract"*, Oxford at the Clarendon Press 1966.
- HALSBURY'S, *Laws of England*, Volume 7. Butterworth. London, Second Edition. 1932.
- JAMES, (Philip Scaforth), *"Introduction to English Law"* Butterworths London 6th ed. 1966.
- LAWSON and DRAKE, *"Bibliographical guide to the law of the United Kingdom, the Channel Islands and the Isle of Man"*, University of London Institute of advanced legal studies -- London 1956.
- WINFIELD, (Sir Percy H.), *"Pollock's Principles of Contract"*, Stevens & Sons Limited, London 13th. ed. 1950.
- DAVID, R., *"Le droit Anglais"*, PUF n° 1162--1965.
- KIRKPATRICK Robert, E., *"Initiation au droit anglais"*, Larcier Bruxelles -- 1964.