

HET GEBRUIK VAN DE TEGENWOORDIGE & TOEKOMENDE TIJD IN JURIDISCHE DOCUMENTEN EN HET GEBRUIK VAN MANDATORY SHALL

In juridische documenten – met name contracten – wordt soms onzorgvuldig omgesprongen met de tijden. Ook sommige vertalers gebruiken wel eens de tegenwoordige tijd en de toekomstige tijd door elkaar zonder dat daarvoor een goede reden bestaat, ofwel uit eigen beweging ofwel doordat het gebruik van de tijden in de brontekst inconsistent is.

Daarom doet men er verstandig aan om, voordat men aan de vertaling van een contract (of een ander juridisch document) begint, vast te stellen of men consistent de tegenwoordige dan wel toekomstige tijd wil gebruiken. Dat is te verkiezen boven het ‘volgen’ van de brontekst op dit punt, aangezien het gebruik van de tijden in het Engels en Nederlands niet altijd parallel loopt*, en omdat het gebruik van de tijden in de brontekst inconsistent kan zijn.

Nederlands-Engels

Bij contracten zijn er in beginsel twee mogelijkheden:

(a) **gebruik consistent de tegenwoordige tijd** (eventueel in combinatie met *mandatory shall*) (naar analogie van de *Simple Present* in wetteksten), behalve wanneer specifiek d.m.v. data naar de feitelijke toekomst wordt verwezen; dan kan *will* worden gebruikt. In beginsel geef ik aan mogelijkheid (a) de voorkeur.

(b) **gebruik consistent de toekomstige tijd** (*will + infinitive*), behalve als de zin bijvoorbeeld begint met *the parties agree to/undertake to...* (want de handeling van ‘het zich ergens toe verbinden’ vindt plaats ten tijde van de ondertekening van het contract en niet op een later tijdstip) alsmede een aantal andere uitzonderingen. (*Will + infinitive* is vrij gebruikelijk in Engelstalige contracten; de partijen bij een overeenkomst staan bij het opstellen en ondertekenen van een overeenkomst aan het begin van een contractuele relatie en kijken derhalve naar de toekomst. In Nederlandse contracten is de tegenwoordige tijd gebruikelijker.)

Bij wetteksten geeft men in elk geval de voorkeur aan de tegenwoordige tijd, zowel in het Nederlands als in het Engels. (Dit is gebaseerd op een oude stelregel van George Coode: ‘*Facts concurrent with the statute’s operation should be recited as if they were present facts and facts precedent to the statute’s operation should be recited as if they were past facts*’). Naar analogie daarvan verdient de *Simple Present* ook in *general terms and conditions* (algemene voorwaarden) en contracten de voorkeur.

Een ander probleem betreft het al dan niet gebruiken van het hulpwerkwoord *shall*. *Shall* is van oudsher een populair hulpwerkwoord geweest in juridische teksten. *Shall* heeft in juridische documenten doorgaans niet zozeer betrekking op de toekomst, maar het drukt – bij correct gebruik! – een gebod uit (*mandatory shall*); het is in tegenstelling tot het *temporal shall* niet beperkt tot *I* en *we*.

De laatste decennia is het gebruik van *shall* ook dikwijls gekritiseerd. Sommige *drafters*, onder wie Garner (zie *A Dictionary of Modern Legal Usage*, onder *shall*), hebben erop gewezen dat *shall* in te veel verschillende betekenissen wordt benut, wat tot verwarring en dubbelzinnigheid kan leiden. Met betrekking tot *shall* geeft Garner drie mogelijkheden:

(a) ‘*Traditional Style*’: Garner vindt dit gebruik – ‘*traditional promiscuity*’ – niet erg aanbevelenswaardig, maar in de juridische praktijk wordt *shall* nog steeds frequent op deze wijze gebruikt, met name bij wetgeving. Ook bij veel EU-teksten houdt men nog vast aan dit gebruik van *shall*. Aanhangers van de *Plain English Movement* betreuren echter dit traditionele gebruik van *shall*. Ik sluit me hierbij aan, maar ik realiseer me dat de praktijk weerbarstig is.

* Een bekend verschil tussen het Nederlands en het Engels op het gebied van de tijden betreft bijvoorbeeld de notulen van vergaderingen. In het Nederlands worden deze in de onvoltooid tegenwoordige tijd gesteld (afgewisseld met de voltooid tegenwoordige tijd); in het Engels worden deze in de onvoltooid verleden tijd gesteld (afgewisseld met de voltooid verleden tijd). Dit geldt (bijvoorbeeld) ook voor processen-verbaal van getuigenverhoor: *de raadsman van verzoekster deelt mede dat ... – the Applicant’s Counsel stated that ...*

In het algemeen geldt overigens dat de *Historic Present* in het Engels minder gebruikelijk is in de meeste tekstsoorten dan in het Nederlands. Een ander voorbeeld: *Tijdens zijn bezoek van 9 tot 11 december 2001 benadrukt Van Heideman dat ... – During his visit from 9 to 11 December 2001, Mr van Heideman emphasized that ... etc.*

(b) *'the American rule'*: Dit houdt in dat *shall* in juridische teksten alleen nog maar in één betekenis gebruikt mag worden, namelijk *'has a duty to'*. Wanneer de betekenis *is entitled to* aan de orde is, moet *shall* dan vervangen worden door *is entitled to* of *has the right to*, of door de tegenwoordige tijd. Voorbeeld: *The Employee shall receive his salary* → *The Employee receives his salary*. Bij de *American Rule* moet *shall* altijd een *animate subject* hebben. Bij een *inanimate subject* moet *shall* door *must* worden vervangen. (Derhalve: *a Party shall send notice to* is correct, maar *notice shall be sent to* is volgens deze regel een *false imperative* en derhalve incorrect.) Veel Amerikaanse *drafters* volgen deze regel; vandaar de naam.

(c) *'the ABC rule'* (= *'Australian, British, Canadian rule'*): Gebruik *mandatory shall* helemaal niet meer! *Shall* moet vervangen worden door een ander werkwoord of een andere constructie, b.v. *must*, *agrees to*, *undertakes to*, *has a duty to*, *is obligated/obliged to* (als de betekenis 'verplicht zijn te' van toepassing is), *will* (b.v. als neutrale toekomst wordt aangeduid), *is entitled to* of *has the/a right to* als de betekenis 'het recht hebben om' van toepassing is etc. Hoewel deze regel aanvankelijk vooral door Australische, Britse en Canadese *drafters* werd gehanteerd, wordt deze tegenwoordig ook wel in Amerika toegepast. Garner schaaft zich achter deze regel, die ook door de *Plain English Movement* wordt omarmd.

Hoe dan ook: vertalers dienen zich aan een van deze regels te committeren – niet eens *per se* in het algemeen, maar in elk geval wel met betrekking tot een bepaalde vertaling. Indien men dit hulpwerkwoord wil blijven gebruiken, is het wellicht aanbevelenswaardig de volgende regels na te leven:

(A) Gebruik *mandatory shall* in elk geval alleen in formele tekstsoorten (wetteksten, formele contracten etc. (maar bijvoorbeeld niet in *partnership agreements* en *co-operation agreements*, want dan wordt het als te 'dwingend' ervaren!) en niet in brieven, memoranda, pleitnotities etc.

(B) Bij formele contracten heeft men dan de keuze tussen **enerzijds** de (traditionele) tegenwoordige tijd (eventueel in combinatie met *mandatory shall*, eventueel op basis van de *American Rule* (d.w.z. gebruik *shall* alleen bij *animate subjects* in de betekenis *has a duty to*) en **anderzijds** de *will*-stijl.

(C) In wetteksten (en algemene voorwaarden) gebruikt men de tegenwoordige tijd, eventueel in combinatie met *mandatory shall*, eventueel op basis van de *American Rule*.

(D) Gebruik *mandatory shall* nooit in *subclauses of time and condition*, hoewel dit in de praktijk soms ook gebeurt: *if any person shall give notice* [moet zijn: *gives notice*], *he or she may appeal...*

(E) Gebruik *shall* liever ook niet *'to negate permission'*: *No person shall stage* [beter: *may stage*] *a public demonstration without the prior authorization of the mayor*.

(F) Het bovenstaande gaat ook op voor de constructie *shall not*. Ofwel men gebruikt deze constructie in het geheel niet – in plaats daarvan kan men dan *must not* of *may not* gebruiken – ofwel men gebruikt het in de betekenis *'has a duty not to'* (*American rule*).

N.B Het is interessant om *must not* en *may not* met elkaar te vergelijken, want theoretisch is er een verschil in betekenis: de eerste betekent *is required not to*, terwijl de tweede betekent: *is not permitted to*. Praktisch gezien zijn deze twee constructies vrijwel synoniem. Let er echter op dat *may not* soms dubbelzinnig is, aangezien het ook *might not* kan betekenen. De zin *the Attorney General may not consider applications received after the deadline* is dubbelzinnig, want hij kan betekenen: (a) *is not permitted to*; (b) *has discretion not to*.

N.B.2 Ook *will* heeft niet altijd betrekking op de toekomst. Soms duidt *will* op de verplichtingen van de gebruiker van algemene voorwaarden in tegenstelling tot de verplichtingen van de wederpartij, de klant. In andere contexten wordt *will* gebruikt in overeenkomsten waarbij er sprake is van een *delicate relationship*, b.v. *partnership agreements*, *joint venture contracts* etc.

N.B.3: *Should* wordt wel gebruikt ter aanduiding van een bepaling van aanvullend recht (*non-mandatory provision*). Afgezien daarvan is het onverstandig *should* in formele juridische documenten te gebruiken.

Engels-Nederlands

Gebruik in beginsel consistent de tegenwoordige tijd in wetteksten en contracten!

– Vertaal *mandatory shall* niet met 'zal/zullen' maar met de tegenwoordige tijd of – als het aspect van de verplichting echt relevant is – met 'dient/dienen te'.

Chris P. Odijk, 12-1-2009

