

# Nederlandse definities in een overeenkomst naar Nederlands recht opgesteld in een vreemde taal

Bb 2019/55

*Nederlandse definities in overeenkomsten naar Nederlands recht opgesteld in een vreemde taal worden door buitenlandse partijen niet altijd even enthousiast ontvangen. In deze bijdrage wordt besproken dat het aan te raden is om vooraf te discussiëren over een Nederlandse definitie in plaats van achteraf te moeten discussiëren over de uitleg van een ongedefinieerde bepaling in een vreemde taal.*

## 1. Introductie

In de internationale praktijk waar bedrijven tegenwoordig vaak in handelen, is het gebruikelijk om overeenkomsten in het Engels of een andere vreemde taal op te stellen. Ook in het geval op de overeenkomst wel het Nederlandse recht van toepassing wordt verklaard. In deze bijdrage zal naar aanleiding van de uitspraak van Hof Amsterdam 26 februari 2019<sup>2</sup> ingegaan worden op het belang van het opnemen van Nederlandse definities in een overeenkomst die naar Nederlands recht is opgesteld in een vreemde taal. Allereerst zal aandacht besteed worden aan de uitspraak van hof. Achtereenvolgens zullen de feiten en het oordeel van het hof worden besproken. Waarna wordt stilgestaan bij de voor deze bijdrage cruciale overweging van het hof. Tenslotte zal ingegaan worden op het belang van het gebruik van definities van juridische begrippen.

## 2. De feiten en het oordeel van het hof

### 2.1 Feitenrelaas

In 2011 is X B.V. opgericht. De aandelen in X B.V. worden gehouden door vijf houdstervennootschappen, ieder voor 20%. Iedere houdstervennootschap heeft een eigen directeur-groootaandeelhouder (hierna: de dga). De dga's van houdstervennootschap 1 en houdstervennootschap 2 zijn A respectievelijk B. Alle aandelen in X B.V. worden in 2014 verkocht en geleverd aan Y B.V. Op de dag van verkoop komt Y B.V. met iedere houdstervennootschap een servicecontract overeen. Hierin wordt overeengekomen dat elke houdstervennootschap haar dga ter beschikking stelt om werkzaamheden te verrichten voor Y B.V. De servicecontracten waarin A en B ter beschikking worden gesteld aan Y B.V. worden de volgende dag vervangen door nieuwe servicecontracten. De nieuwe servicecontracten worden gesloten tussen Y B.V. en Z B.V. (een vennootschap waarin houdstervennootschappen 1 en 2 beide 50% van de aandelen houden). Y B.V. en Z B.V. komen in artikel 3 overeen:

- e. *In case this agreement will be terminated by Y B.V., or will be terminated in any other way before January 31, 2017, or will be dissolved and/or canceled by court on initiative of Y B.V., Z B.V. is entitled a compensation in the order of the bonus fee based on the target revenue for the year 2016 as mentioned above. Furthermore, Y B.V. will also be due the basic and additional fee up to and including December 2016.*
- f. *In case of termination on initiative of Y B.V. due to deliberate negligent behavior of Z B.V., art 3e of this agreement is not applicable.*

In artikel 6 is vervolgens een vertrouwelijkheidsbeding/geheimhoudingsbeding opgenomen en in artikel 7 een concurrentiebeding.

Op 12 november 2015 bericht Y B.V. aan B dat de klanten die hij onderhoudt in het kader van het servicecontract met onmiddellijke ingang zouden worden toegewezen aan een andere accountmanager. Vervolgens heeft B aan Y B.V. bericht dat Y B.V. het servicecontract heeft geschonden en dat B Y B.V. daarvoor aansprakelijk houdt. Ook de relatie met A is niet vlekkeloos verlopen. Op 24 november 2015 heeft Y B.V. aan Z B.V. bericht dat A belangrijke verplichtingen uit het servicecontract heeft geschonden. Y B.V. heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat het redelijkerwijs niet langer mogelijk is de werkrelatie met A voort te zetten. Y B.V. heeft vervolgens verzocht om een vervanger van A. Z B.V. heeft daarop geantwoord niet aan dat verlangen te zullen voldoen.

Er volgt een procedure over de vergoedingen die de betrokken partijen (Z. BV en houdstervennootschappen 1 en 2 als appellanten in principaal appel en geïntimeerden in incidenteel appel en Y B.V. als geïntimeerde in principaal appel en appellante in incidenteel appel) aan elkaar verschuldigd zouden zijn op grond van de servicecontracten. Z B.V. en de beide houdstervennootschappen stellen zich op het standpunt dat Y B.V. aan hen een vergoeding verschuldigd is op grond van onder meer het hiervoor weergegeven artikel 3 sub e van het servicecontract. Beide servicecontracten zijn volgens hen 'terminated by Y B.V.'

### 2.2 Oordeel hof

Tegen het hiervoor weergegeven standpunt van Z B.V. en de beide houdstervennootschappen voert Y B.V. het verweer dat sprake is van 'deliberate negligent behavior' zoals bedoeld in artikel 3 sub f van de servicecontracten. Indien hiervan sprake is, zou Y B.V. de vergoeding uit artikel 3 sub e niet verschuldigd zijn.

Voor een goed begrip van het oordeel van het hof is het van belang op te merken dat het hof eerder in deze uitspraak heeft geoordeeld dat A het overeengekomen vertrouwelijkheidsbeding en het concurrentiebeding heeft geschonden en ook B zich zodanig heeft gedragen dat door het hof

<sup>1</sup> Mr. A.Z. Lankhaar is advocaat bij Van Benthem en Keulen B.V. te Utrecht.

<sup>2</sup> Hof Amsterdam 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:628, RCR 2019/42.

schending van het vertrouwelijkheidsbeding is aangemen. Ten aanzien van de verschuldigdheid van de vergoeding uit artikel 3 sub e oordeelt het hof vervolgens:

“Dit verweer slaagt. De hiervoor omschreven gedragingen van [A] en [B] in verband met Esprinet en Barclays Bank leveren “deliberate negligent behavior” als bedoeld in art. 3 sub f van de servicecontracten op. [A] en [B] moeten geweten hebben dat deze gedragingen werden verboden door het vertrouwelijkheidsbeding of het concurrentiebeding. Zij hebben willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat zij met die gedragingen de belangen van [Y B.V.] c.s. zouden verwaarlozen of zelfs schaden, terwijl [Y B.V.] c.s. van hen juist mochten verwachten dat zij die belangen zo goed mogelijk zouden dienen. Aan dit alles doet niet af dat [Y B.V.] c.s. wisten dat [A] en [B] belangen in Kentivo hadden. Vordering A is daarom niet toewijsbaar en grief 2 van [Z B.V. en de houdstermaatschappijen 1 en 2] faalt.”

### 2.3 *Deliberate negligent behavior*

Partijen zijn overeengekomen dat bij ‘deliberate negligent behavior’ van Z B.V. de vergoeding zoals overeengekomen in artikel 3 sub e niet van toepassing is. Het hof moet oordelen of het gedrag van Z B.V. en de houdstervennootschappen 1 en 2 gekwalificeerd kan worden als ‘deliberate negligent behavior’. Voor het hof tot dit oordeel kan komen, moet het overgaan tot uitleg van de term ‘deliberate negligent behavior’. Letterlijk vertaald zou er sprake moeten zijn van ‘opzettelijk nalatig gedrag’. Dit is geen typisch Nederlands juridisch begrip. Er wordt in de jurisprudentie wel gesproken van ‘grove nalatigheid’ wat onder het begrip ‘grove schuld’ wordt geschaard en wordt uitgelegd als in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld.<sup>3</sup> Het hof lijkt er echter voor te kiezen om aan te sluiten bij het begrip voorwaardelijke opzet. Hieronder wordt in de literatuur wel verstaan het geval dat de handelende partij willens en wetens de reële kans loopt dat zijn gedrag een ander misleidt.<sup>4</sup>

Opvallend is dat het hof oordeelt dat het gedrag van A en B aangemerkt kan worden als ‘deliberate negligent behavior’ zonder tot een expliciete uitleg van dit begrip te komen. Zo geeft het hof niet aan wat zijns inziens het minimum is om te kunnen spreken van ‘deliberate negligent behavior.’ Onbekend zijn dan ook de overwegingen van het hof hoe het tot dit oordeel is gekomen en of dit oordeel in lijn is met hetgeen partijen beoogd hebben in de overeenkomst vast te leggen.

## 3. Belang definitie juridische begrippen

Om een verrassende uitleg van de rechter of een discussie tussen partijen te voorkomen, is het aan te raden om in overeenkomsten naar Nederlands recht die zijn opgesteld in een vreemde taal het Nederlandse juridische be-

grip op te nemen als vertaling van cruciale onderdelen van die overeenkomst. Zo hadden de partijen in de zaak bij het hof ervoor kunnen kiezen om in hun overeenkomst op te nemen ‘deliberate negligent behavior (in Dutch: bewuste roekeloosheid)’ of ‘deliberate negligent behavior (in Dutch: voorwaardelijke opzet)’. In dat geval hoeft de rechter niet over te gaan tot de vertaling en de uitleg van een bepaling opgesteld in een vreemde taal. Voor het onderhavige geval zou dit voor de uitkomst van het geschil vermoedelijk geen verschil hebben gemaakt. Het hof oordeelt dat A en B willens en wetens de aanmerkelijke kans op schade hebben aanvaard. Aan beide definities zal in dat geval voldaan zijn. Enkel een definitie van sec opzet had A en B hier mogelijk kunnen redden.

Bij het voorgaande zij opgemerkt dat het bij het gebruik van definities van belang is de definitie zorgvuldig in te vullen. De partij die de overeenkomst opstelt, kan proberen een voor hem zo gunstig mogelijke juridische definitie op te nemen. Twee voorbeelden van een afweging die gemaakt kan worden, volgen hierna.

#### *Niet aansprakelijk, tenzij opzet of grove schuld / bewuste roekeloosheid*

Hoewel de Hoge Raad en de wetgever de term ‘grove schuld’ (en ‘grove nalatigheid’) heeft vervangen door het begrip ‘bewuste roekeloosheid’ wordt in exoneratiebedingen nog regelmatig onderscheid gemaakt tussen deze begrippen.<sup>5</sup> Er wordt wel beargumenteerd dat met de toevoeging van het woord ‘bewust’ een subjectief element is geïntroduceerd. Bij bewuste roekeloosheid is de schadeveroorzaker zich bewust van de aanmerkelijke kans op schade. Er bestaat bij de schadeveroorzaker een gebrek aan zorg met betrekking tot de gevolgen van zijn handelen of nalaten. Nu bewuste roekeloosheid bestaat uit een objectieve component (roekeloosheid) en een subjectieve component (de wetenschap, het bewustzijn) is het bestaan van bewuste roekeloosheid lastiger te bewijzen dan grove schuld.<sup>6</sup>

Zolang het onderscheid nog wordt gemaakt en wordt geaccepteerd, is het aan te raden om de keuze om ‘grove schuld’ of ‘bewuste roekeloosheid’ in een overeenkomst op te nemen zorgvuldig te maken. Treedt u als opdrachtnemer of leverancier op dan wenst u een exoneratieclausule zover mogelijk uit te breiden, waardoor toepassing van het begrip ‘bewuste roekeloosheid’ is aan te raden. In het geval u als opdrachtgever of afnemer een overeenkomst opstelt, vergemakkelijkt u uw bewijspositie in geval van een aansprakelijkheidskwestie wegens handelen van uw wederpartij door het begrip ‘grove’ schuld. op te nemen.

#### *Ontbinding vs. opzegging*

Een voorbeeld waarbij het van belang is dat partijen in een Engelstalige overeenkomst een definitie opnemen en die definitie bewust vormgeven, is bij het gebruik van het

3 HR 30 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX8442, m.n. Concl. A-G onder 2.7.

4 Hijma, T&C Vermogensrecht, art. 3:44 BW, aant. 5b.

5 HR 30 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX8442, m.n. Concl. A-G onder 2.7; zie ook: HR 12 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2524, r.o. 3.6.1, NJ 1998/208.

6 HR 30 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX8442, m.n. Concl. A-G onder 2.7.

woord 'termination'. Dit wordt in het Nederlands vertaald als 'beëindiging' wat geen Nederlands juridisch begrip is. Onduidelijkheid bestaat dan over de vraag of partijen bedoeld hebben de mogelijkheid te scheppen de overeenkomst te ontbinden of op te zeggen. Het is van belang een duidelijke keuze te maken, aangezien de rechtsgevolgen van deze beëindigingsmogelijkheden uiteenlopen. Zo ontstaan er op grond van de wet bij het ontbinden van een overeenkomst voor beide partijen verbintenissen om de reeds verrichte prestaties ongedaan te maken, artikel 6:271 BW. De gevolgen van het opzeggen van een overeenkomst zijn niet in de wet geregeld en zijn afhankelijk van de afspraken die partijen overeenkomen. Het is aan te raden bij het gebruik van 'termination' in een overeenkomst op te nemen: 'in Dutch: 'ontbinding' of 'in Dutch: 'opzegging'.

Ook in Nederlandstalige overeenkomsten kan overigens de hiervoor genoemde onduidelijkheid ontstaan, indien partijen kiezen voor het gebruik van het begrip 'beëindiging'. Een voorbeeld van een dergelijke discussie is te vinden in een uitspraak van de Hoge Raad van 23 maart 2018.<sup>7</sup> Hier geven de bewoordingen van de bepaling aanleiding voor een discussie over de uitleg van het begrip 'beëindigen', ondanks het feit dat de betreffende clause is opgenomen in het artikel met de titel 'ontbinding'. Om enige discussie te voorkomen is het in Nederlandstalige overeenkomsten dan ook aan te raden het begrip 'beëindigen' te vermijden en expliciet een keuze te maken voor 'ontbinding' of 'opzegging'.

#### 4. Conclusie

Om te voorkomen dat partijen bij een overeenkomst discussie krijgen over de uitleg dan wel vertaling van juridische begrippen is het aan te raden om bij een naar Nederlands recht opgestelde overeenkomst in een vreemde taal Nederlandse definities in de overeenkomst op te nemen. Bovendien is het aan te raden, ook bij een Nederlandstalige overeenkomst, stil te staan bij de vraag welke definitie in het specifieke geval het meest gewenst is. Partijen voorkomen zo eveneens dat de rechter een ongewenste uitleg van de bepaling zal geven.

<sup>7</sup> HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:426.