

Hoge Raad, 31 januari 1919, Lindenbaum v Cohen**ONRECHTMATIGE DAAD**

Onder onrechtmatige daad is ook te verstaan een handelen of nalaten dat indruischt tegen hetzij de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt

dat onder onrechtmatige daad is te verstaan een handelen of nalaten, dat of inbreuk maakt op eens anders recht, of in strijd is met des daders rechtsplicht of indruischt, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijke verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed, terwijl hij door wiens schuld tengevolge dier daad aan een ander schade wordt toegebracht, tot vergoeding daarvan is verplicht.

Bescherming bedrijfsgeheimen

Afhandig maken beroepsgeheimen door omkopen personeel is onrechtmatig

dat onder dit begrip zeker valt de daad van hem, die tot eigen baat, door giften en beloften den bediende van een concurrent overhaalt de beroepsgeheimen van zijn meester aan dezen afhandig te maken en aan hemzelf te openbaren

Vindplaatsen: NJ 1919, 161, m.nt. Molengraaff

Hoge Raad, 31 januari 1919

(Jhr. W.H. de Savornin Lohman, B.C.J. Loder, C.O. Segers, Jhr. R. Feith en L.E. Visser)

[X] Lindenbaurn, handelsdrukker, wonende te Amsterdam, aldaar handelende onder de firma M. Lindenbaum & Co., eischer tot cassatie van een arrest tusschen partijen op 18 Maart 1918 door het gerechtshof te Amsterdam gewezen, Mr. M. P. G. Kappeyne v. d. Coppello.

tegen

[Y] Cohen, wonende te Amsterdam, verweerder, Mr. J. Limburg.

(...)

0., dat uit het bestreden arrest en de vonnissen door de Arr. Rechtbank te Amsterdam op 24 Januari 1916 en 22 Januari 1917 tusschen partijen gewezen, welker inhoud voor zooveel de feiten betreft in het arrest is opgenomen, blijkt:

dat bij inleidende dagvaarding partij Lindenbaum tegen partij Cohen veroordeeling heeft gevorderd tot vergoeding van schade, hem veroorzaakt ter zake dat Cohen een bediende van Lindenbaum door giften en beloften heeft overgehaald, hem - Cohen inlichtingen te verstrekken omtrent al hetgeen ten kantore van Lindenbaum gebeurde, hem copie te geven van de door laatstgenoemde gedane offerten en opgaaf te doen van klanten, die bestellingen deden of prijsopgaven vroegen, welke handelingen, In de dagvaarding in bijzonderheden omschreven, door Lindenbaum geoordeeld werden onrechtmatig te zijn;

dat Cohen in hoofdzaak hiertegen aanvoerde, dat rechte alleen verboden is uitlokking, door bepaalde middelen tot een strafbaar feit, het geen bij dagvaarding niet ten laste zou zijn gelegd;

dat de handelingen waartoe dan zoude zijn uitgelokt evenmin door de civiele recht zouden zijn verboden en dat, indien de uitgelokte handelingen wèl verboden waren, Lindenbaum alleen vergoeding zou kunnen vragen van den bediende, die ze pleegde, doch tegen hem, Cohen, daaruit geen vorderingsrecht ontstond;

dat de Rechtbank bij haar vonnis van 24 Januari 1916 overwoog: dat een bediende, handelde als ten processe werd beweerd, ook al mochten zijne handelingen niet onder het bereik der strafwet vallen, niettemin handelde in strijd met zijn in de artikelen 1639 d en 1639 p sub 9' in het B. W. neergelegde plicht tot geheimhouding en dat, waar die bediende aldus zijn rechtsplicht verzaakte, dit evenzeer gold voor den concurrent, die hem door giften en beloften daartoe overhaalde;

dat de Rechtbank verder, aannemende dat die handelingen van den concurrent voor den eischer schade ten gevolge konden hebben, als haar oordeel uitsprak, dat de eischer tegen dien concurrent vergoeding daarvan kon vragen, en zijn recht om die evenzeer van den bediende te vorderen, daaraan geen afbreuk deed;

dat zij eindelijk, naardien de feiten waren ontkend, den eischer toeliet het bewijs daarvan door getuigen te leveren;

dat de Rechtbank bij haar vonnis van 22 Januari 1917, oordeelende dat door de verklaringen der gehoorde getuigen de te bewijzen opgelegde feiten waren bewezen, den eischer ontvankelijk heeft verklaard in zijne vordering en den gedaagde Cohen heeft veroordeeld om aan den eischer te voldoen de kosten, schaden en interessen door zijne onrechtmatige daad aan eischer veroorzaakt, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

0., dat het Hof bij het bestreden arrest de beide vermelde vonnissen der Rechtbank heeft vernietigd en den oorspronkelijken eischer niet-ontvankelijk heeft verklaard in de door hem ingestelde vordering;

dat 's-Hofs beslissing in hoofdzaak is gegrond op de overweging, dat al mocht de bediende van partij Lindenbaum, door te handelen in strijd met de bepalingen van de artt. 1639d en 1639p sub 9° B. W. een rechtsplicht hebben geschonden, die rechtsplicht dan toch slechts voor den bediende bestond. krachtens de door hem aangegane arbeidsovereenkomst, doch daaruit voor derden, dus ook voor Cohen geen verplichtingen ontstonden, en de Rechtbank nu wel beweerde dat de wet blijk zou geven dat zij het mede in het leven roepen van een daad. die de wet als schending van een rechtsplicht beschouwt, eveneens verwaarloozing van een rechtsplicht acht, doch zij voor die meening geen gronden had aangevoerd;

dat naar 's-Hofs oordeel de wet nergens uitdrukkelijk verbiedt mede een niet door de wet gewenscht gevolg in het leven te roepen en al mocht zij dat ook afkeuren, daaruit nog geenszins zoude volgen het bestaan van een algemeenen rechtsregel waaruit een zoodanige rechtsplicht om die handeling na te laten zoude voortvloeien;

dat schending van dien rechtsplicht eene vordering ge-
grond op art. 1401 B.W zoude wettigen, hetgeen naar
's-Hofs oordeel zeker niet zonder uitdrukkelijke wets-
bepaling mag worden aangenomen;

dat het Hof overigens op de daad van den bediende,
noch art.272 noch art. 273 Sr. toepasselijk achtte;

0., dat tegen 's-Hofs beslissing de volgende middelen
van cassatie zijn aangevoerd: zie [Concl. Adv.-Gen.](#);

0., ten aanzien van het eerste middel: dat 's-Hofs beslis-
sing aan de uitdrukking "onrechtmatige daad" eene
beteekenis toekent dermate beperkt, dat daaronder al-
leen kunnen begrepen worden die handelingen waarvan
het geoorloofde uit eenig wetsvoorschrift rechtstreeks
is af te leiden, terwijl daarbuiten vallen alle handelin-
gen van welke dit niet kan worden aangetoond, ook al
mogen deze strijdig zijn met maatschappelijke betame-
lijkheid en zedelijkheid;

dat echter tot zoodanig beperkte uitlegging het artikel
geen grond geeft. noch door de bewoording waarin het
is vervat, noch door de geschiedenis zijner wording;

dat immers het woord onrechtmatig niet gelijkwaardig
is met strijdig tegen een wetsbepaling, en blijkens de
geschiedenis de uitdrukking "tout fait quelconque de
l'homme" alleen vervangen is door onrechtmatige daad,
om uitdrukkelijk buiten te sluiten de daad van hem, die
behoudens nalatigheid of onvoorzichtigheid, handelt
krachtens eigen recht;

dat onder onrechtmatige daad is te verstaan een hande-
len of nalaten, dat òf inbreuk maakt op eens anders
recht, òf in strijd is met des daders rechtsplicht òf in-
druischt, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de
zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijke verkeer
betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed,
terwijl hij door wiens schuld tengevolge dier daad aan
een ander schade wordt toegebracht, tot vergoeding
daarvan is verplicht;

0., dat onder dit begrip zeker valt de daad van hem, die
tot eigen baat, door giften en beloften den bediende van
een concurrent overhaalt de beroepsgeheimen van zijn
meester aan dezen afhandig te maken en aan hemzelf
te openbaren;

0., dat mitsdien het Hof door zijne beslissing art. 1401
B.W. heeft geschonden en alzoo het middel is gegrond;

0., met betrekking tot het tweede middel: dat na beslis-
sing omtrent het eerste middel, dit niet behoeft te
worden onderzocht;

Vernietigt het arrest op 18 Maart 1918 door het Ge-
rechtshof te Amsterdam tusschen partijen gewezen;

Wijst de zaak terug naar gemeld Hof. ten einde, met
inachtneming van 's-Raads arrest, verder te worden be-
recht en afgedaan.

Conclusie Advocaat-Generaal Tak

Van den verweerder in cassatie vorderde de eischer bij
inleidende dagvaarding, dat diens handeling zou wor-
den verklaard onrechtmatig en hij deswege tot
schadevergoeding verplicht, aangezien hij een van ei-
schers bedienden door giften en beloften zou hebben
overgehaald hem inlichtingen te verstrekken omtrent al

hetgeen ten kantore van dezen gebeurde, hem copie te
geven van gedane offerten en opgaaf te doen van de
klanten, die bestellingen of prijsopgaaf vroegen, waar-
door eischer als concurrent van gedaagde in zijn bedrijf
ernstig zou zijn benadeeld.

Nadat de Arrondissements-Rechtbank te NJ1919, 161
Amsterdam bij interlocutoir vonnis het bewijs der ge-
stelde feiten had toegestaan, verklaarde zij op 22 Juni
1917. den eischer in zijne vordering ontvankelijk en
wees zij die toe, terwijl na ingesteld hooger beroep het
Gerechtshof aldaar bij arrest van 18 Maart jl., W.
10264 beide beslissingen vernietigde en alsnog de niet-
ontvankelijkheid der actie uitsprak met veroordeling
van de in het ongelijk gestelde partij in de kosten der
twee instanties. Tegen laatstgemelde beslissing nu richt
zich de onderwerpelijke voorziening ter ondersteuning
waarvan als middelen gesteld zijn:

I. Schending of verkeerde toepassing van art. 1401
B.W, omdat het Hof heeft beslist, dat het bestaan van
een rechtsplicht voor appellant om niet mede te werken
tot de schending van rechtsplicht door geïntimeerde's
bediende, niet zonder uitdrukkelijke wetsbepaling
daaromtrent mag worden aangenomen;

11. Schending of verkeerde toepassing van art. 1401
B.W. en art. 272 Sr., in verband met de artikelen 47 en
48 Sr. en de artikelen 1639 d en 1639 p 4e en ge B.W.,
omdat het Hof ontkennend heeft beantwoord de vraag
of appellaut's daad hierom onrechtmatig is, dat hij tot
het plegen van een strafbaar feit zou hebben uitgelokt,
zulks op grond:

1. dat artikel 272 Sr. niet toepasselijk zou zijn op geïnti-
meerde's kantoorbediende, daar een kantoorbediende
geen ambt zou bekleeden of beroep uitoefenen, dat hem
als zoodanig den plicht tot het bewaren van geheimen
oplegt;

2. dat het door artikel 272 Sr. gevorderde opzet zou zijn
te verstaan in dien zin. dat des daders bedoeling moet
zijn de bekendmaking van geheimen.

Bij tal van uitspraken heeft Uw Raad beslist, dat eene
daad eerst dan onrechtmatig mag worden genoemd, in-
dien zijn inbreuk maakt op eens anders subjectief recht
of daardoor een rechtsplicht geschonden wordt. Het is
nu de vraag, of die jurisprudentie sedert Uw arrest van
13 Juni 1913, W. 9531 veranderd is en of Uw Raad
sinds dien het gevoelen aanhangt, hetwelk door Prof.
Molengraaff in zijn bekend artikel in het Rechtsgeleerd
Magazijn van 1887, blz. 373 vlg., is verdedigd.

Zou dit niet het geval zijn, dan geeft de geëerde pleiter
voor eischer zelf toe, dat zijn eerste middel waardeloos
is, daar geen rechtsplicht kan worden aangetoond, die
door den oorspronkelijken gedaagde zou zijn gekrenkt.
Mij komt het voor, dat evengenoemde beslissing geen
wijziging heeft meegebracht in Uw sedert jaren heer-
schende meening. Daarvoor beroep ik mij in de eerste
plaats op de motiveering, die zeker ruimer zou zijn ge-
weest in verband met het gewicht der uitspraak. En
vervolgens schijnt het mij aannemelijk naar luid van de
bewoordingen der toen beroepen uitspraak, dat Uw
Raad op het voetspoor van zijn Procureur-Generaal de
schending van den rechtsplicht en dus de onrechtmatige
daad gevonden heeft in de niet-eerbiediging door ei-

schersse van de detentie des gedaagden, waardoor zij de openbare orde aantastte.

Wilde derhalve de eerste grief kans van slagen hebben - van krenking der openbare orde is hier niet de rede - dan zou eene positieve wetsbepaling moeten kunnen worden aangehaald, die den gedaagde verbiedt te handelen, zooals hij deed en waar dit niet is geschied, omdat daarnaar tevergeefs zou worden gezocht, behoort zij mitsdien te worden afgewezen.

Gelijk lot staat, maar ik meen, ook het tweede verweer te wachten. In zijn eerste onderdeel, omdat krachtens algemeene erkenning wel de geestelijke, de geneesheer en de advocaat krachtens hun beroep tot het bewaren van geheimen verplicht zijn, doch hetzelfde niet kan gezegd worden van een kantoorbediende, die in tegenstelling met de zooveen geschetste vertrouwensmannen bij uitnemendheid, louter privaats belang behartigt. En in zijn laatste onderdeel, daar dit eene door het Hof gegeven uitlegging der dagvaarding aantast, hetgeen in cassatie ontoelaatbaar is.

Ik concludeer mitsdien tot verwerping dezer voorziening met veroordeeling van de eischer in de kosten van het beroep in cassatie.

Noot Molengraaff

Het is thans bijkans 32 jaren geleden, dat ik in een opstel over De „oneerlijke concurrentie” voor het forum van den Nederlandschen rechter (Rechtsgel. Mag. 1887, blz. 373 v.) in verzet kwam tegen de beperkte opvatting van het woord onrechtmatig in art. 1401 B. W.

Ik was niet de eerste die eene ruime uitlegging van dit artikel bepleitte. Vóór mij was het o.a. gedaan door Mr. G. Belinfante in Themis 1865, bl. 341 v., en 1869, bl. 285 v. Maar de heerschende meening was een andere; men zie van der Does de Bije, in Themis 1866, bl. 389 v.; F. A. R. A. van Ittersum, in Nw. Bijdr. 1866, bl. 101 v.; W. Thorbecke, Iets over de verbintenis tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad, Prft. 1867; H. J. Kist, Over de verbintenissen die uit onrechtmatige daad ontstaan, Prft. Leiden 1861; Opzoomer, Het Burg. Wetb. verklaard, dl. 6, bl. 313 v.; Diephuis, Ned. Burg. Regt, dl. 11, bl. 81.

Ook de Hoge Raad had in zijn arrest van 6 April 1883, W. 4901, beslist, dat voor de toepasselijkheid van artt. 1401 en 1402 B. W. wordt vereischt, dat de daad of het verzuim in strijd is met des daders rechtsplicht of inbreuk maakt op een anders recht. Uit den verderen inhoud van dit arrest blijkt, dat de Hoge Raad daarbij het oog had op door de wet opgelegde verplichtingen en op wettige rechten, uitdrukkingen gebruikt in het door mij als een afschrikwekkend voorbeeld aangehaalde vonnis van de Rb. te Eindhoven van 11 Dec. 1876, welke rechtbank in verband hiermede overwoog, dat de wet nergens de verplichting oplegt om niet dan ware feiten te publiceeren. Maar naast 's Hoogen Raads arrest van 1883 stonden andere arresten, die er op schenen te wijzen, dat de Hoge Raad geen bezwaar maakte ook rechtsplichten en rechten te erkennen, buiten die welke uitdrukkelijk in de wet worden omschreven,

zooals den plicht tot het nemen van alle redelijke voorzorgen tot voorkoming van schade of van ongevallen (arresten van 8 April 1881, W. 4663; 14 April 1881, W. 4659; 8 Jan. en 27 Nov. 1885, W. 5140 en 5238, en in revisie 23 Juni 1882, W. 4791; 19 Mei 1882, W. 4826; 28 April 1887, W. 5435, het recht op het leven en de persoonlijke veiligheid der ingezetenen (arrest van 29 Juni 1883, W. 4927), en dat op het uitsluitend gebruik van den naam of firma (arrest van 21 April 1882, W. 4770).

Sedert mijn boven aangehaald opstel bleef de vraag aan de orde. Mocht mijne opvatting bij verschillende, vooral bij jongere schrijvers instemming vinden (Hamaker, Het recht en de maatschappij, 1888, bl. 79; J.H. Roelfsema, De beteekenis der woorden „onrechtmatig” en „schuld” in art. 1401 B.W., Prft. 1893; B. J. M. Aalberse, Oneerlijke concurrentie, Prft. 1897, bl. 64, aan bestrijding ontbrak het evenmin N. K. F. Land, Beschouwingen over de verbintenis uit onrechtmatige daad, 1896; D. Simons, Ons burgerlijk delictsrecht, in Themis 1902, bl. 6 v.).

Sedert is ook de Hoge Raad herhaaldelijk geroepen geworden, opnieuw zijn oordeel uit te spreken. Met handhaving van de omschrijving, voorkomende in de aangehaalde arresten van 6 April en 29 Juni 1883, bleek de Hoge Raad telkens den rechtsplicht te beperken tot de door de wet opgelegde verplichtingen en onder recht alleen een op de wet steunend recht te verstaan (arresten van 2 Dec. 1904, W. 8150; 6 Jan. 1905, W. 8163; 24 Nov. 1905, W. 8304; 10 Juni 1910, W. 9038; 16 Dec. 1910, W. 9117).

De uitkomsten dezer rechtspraak waren verbijsterend. Ik herinner aan de zaak van The Singer Manufacturing Company (arrest van 6 Jan. 1905, waarin wij lezen: „dat indien de grondslag van beslissing hierover [d.w.z. over de onrechtmatigheid van de gestelde handeling van oneerlijke mededinging] moest zijn het oordeel of zulk eene gedragslijn, gevolgd met de door het arrest uitgemaakte in het middel omschreven bedoeling, al dan niet indruischt tegen hetgeen bij het drijven van zaken, maatschappelijk betaamt alsdan de onrechtmatigheid van gezegd handelen of nalaten zou kunnen zijn aangenomen”); het Arnheemsche geval van het leugenachtige prospectus betreffende een op te richten naamloze vennootschap (arrest van 24 Nov. 1905, waarin wordt overwogen „dat, als is het betrachten van omzichtigheid bij financieele raadgevingen plichtmatig van een zedelijk en behoorlijk van een maatschappelijk standpunt, het verzuimen daarvan geen schending van eenen rechtsplicht vormt”); het beruchte Zutfense geval van weigering, de hoofdkraan van een gesprongen waterleidingsbuis te sluiten (arrest van 10 Juni 1910). Door niets kon het onhoudbare van de enge uitlegging van art. 1401 beter worden aangetoond dan door de beslissingen, in deze zaken gegeven.

Thans is de Hoge Raad naar aanleiding van een niet minder ergerlijk geval op zijn meening teruggekomen. De ruime opvatting van onrechtmatig is aanvaard, door aan de omschrijving van vroeger (de inbreuk op een anders recht en de strijd met des daders rechtsplicht) toe te voegen „het indruischen van het handelen of na-

laten, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed”, eene toevoeging, ontleend aan het reeds sedert Jan. 1911 bij de Tweede Kamer aanhangige wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van het Burgerlijk Wetboek omtrent de verbintenis uit onrechtmatige daad. Wat de wetgever in gebreke bleef te doen, heeft de Hoge Raad gedaan; hij heeft vastgesteld, dat recht is, wat in bedoeld wetsontwerp als recht wordt voorgesteld.

In het arrest wordt terecht overwogen, dat het woord „onrechtmatig” in art. 1401 niet gelijkwaardig is met „strijdwaardig tegen een wetbepaling”. Het woord wordt in den Franschen tekst van het ontwerp Burg. Wetb. van 1824 weergegeven niet door illégal maar door illicite, dat stellig een ruimere beteekenis heeft dan „in strijd met de wet”, terwijl het blijkens de toelichting van Berthelemy in het artikel was ingevoegd „attendu que celui qui ne fait qu'user de son droit ne peut faire injure à personne”. Men wilde voorkomen, dat op grond van de woorden van het artikel van den Code: „tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage”, ook hij, die niets anders doet dan datgene waartoe hij recht heeft, indien een ander daardoor schade lijdt, die schade zou moeten vergoeden; men denke aan het openen van een bedrijf, waardoor de zaak van een ander achteruit gaat. Uit niets echter blijkt, dat men, om bij dit voorbeeld te blijven, met den eerlijken mededinger óók den oneerlijken wilde behoeven tegen aanspraken op schadevergoeding. Barthelemy laat dan ook op de aangehaalde woorden volgen: „Si cependant, en usant de son droit, on causait un dommage par sa négligence ou son imprudence, on serait responsable, non à cause du fait en soi, mais à cause de la négligence ou de l'imprudence qui aurait accompagné le fait”.

De enge opvatting van „onrechtmatige daad” is in den grond der zaak een uitvloeisel van de leer, dat er geen recht is buiten de wet, dat de wetboeken geven een volledige en afgesloten beschrijving van het recht. „Rechtmatig” en „wetmatig” dekken elkander bij deze beschouwing. Daarnaast staat de meening, dat slechts een deel der regels van doen en laten, die in het maatschappelijk verkeer gelden, in de wetboeken en wetten is beschreven, terwijl een ander deel onbeschreven is gebleven. de onbeschreven regels hebben echter een niet minder reëel bestaan dan die welke in de wet eene meer of minder nauwkeurige beschrijving hebben gevonden.

Ten aanzien van art. 1401 B. W. is nu het eigenlijke geschilpunt dit: of daarin wordt verwezen uitsluitend naar de in de wet beschreven regels van doen en laten, of ook naar de ongeschreven gedragsregels, die bovendien in het maatschappelijk verkeer van kracht zijn. Men zie hetgeen ik daaromtrent opmerkte in Rechtsgel. Mag. 1898, bl. 322 v. en in Hand. Ned. Jur. Ver. 1903, dl. 2, bl. 118 v.

Wie inziet, dat de mogelijkheid eener volledige beschrijving van het recht een waan is, omdat niemand óók niet de wetgever, de geheele rechtsstof kan beheerschen en alle mogelijkheden kan overzien, dat dus

iedere beschrijving van het recht, ook die in ons Burgerlijk Wetboek wordt gegeven, noodzakelijk onvolledig en gebrekkig is, moet er zich in verheugen, dat de Hoge Raad de opvatting van art. 1401 heeft aanvaard, die het den rechter mogelijk maakt, het gedrag van eenen mensch tegenover den anderen te toetsen ook aan de onbeschreven regels, welke men naar onze door ons zedelijk en ons rechtsbewustzijn gedragen, begrippen van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, tegenover elkander behoort in acht te nemen.

Er is door ons hoogste rechtscollege zelden een arrest gewezen, waarvan zoo heilzame invloed op ons rechtsleven mag worden verwacht.