

Onrechtmatige daad en concurrentiestrijd

De jurisprudentie van den laatsten tijd heeft een aantal procedures in kort geding te zien gegeven, die een belangwekkende familietrek vertoonen. In al deze zaken wenschen de eischers aan een concurrent zekere handelingen verboden te zien, waarmede hij hun de loef afsteekt en die daarnaast tevens in strijd met de wet zijn. Een autobusmaatschappij acht zich verongelijkt door een garagehouder, die volgens haar bewering ook een autobusdienst exploiteert en wel zonder de vergunning, die de Wet Openbare Vervoermiddelen eischt (Pres. Groningen 11 Augustus 1933, N. J. 1934, blz. 231); een sigarettenimporteur kan het niet aanzien, dat een vakgenoot reclame maakt op een wijze, die hem aan overtreding der Loterijwet doet denken (Pres. Amsterdam 25 November 1933, N. J. 1934, blz. 285); een beurtvaart-ondernemer wenscht er zich niet bij neer te leggen, dat een concurrent zich aan de Wet Evenredige Vrachtverdeeling niet stoort (Pres. Arnhem 30 Oct. 1933, N. J. 1934, blz. 415); een aantal tandartsen tenslotte wil niet werkloos toezien, als een collega hun patienten weglokt met middelen, waarover naar hun overtuiging het Medisch Tuchtcollege, als den tandarts onwaardig, den staf zal breken (Pres. Amsterdam 30 Juni 1934, N. J. 1934, blz. 925).

Mag men naar de gepubliceerde jurisprudentie oordeelen, dan moet men wel aannemen, dat in dergelijke gevallen vaak een kort geding, zelden of nooit een gewone actie uit onrechtmatige daad wordt ondernomen, hetgeen trouwens niet te verwonderen zou zijn, want niet alleen, dat bij de laatste de triomf veel kans zal hebben te laat te komen, ook bij overwinning in beginsel zal de uiterst moeilijk te berekenen schadevergoeding niet licht hetzelfde nut voor den eischer hebben als het verbod van den president. Het is dus vooral voor de beslissing, of dit verbod gegeven dient te worden, dat in gevallen als deze de vraag der onrechtmatige daad van belang is.

Intusschen, in al de vier gepubliceerde gevallen is de actie mislukt. In het Groningsche geval nam de president de beweerde overtreding der Wet Openbare Vervoermiddelen niet aan, zoodat het beroep op de onrechtmatigheid van gedaagdes gedrag terstond van de baan was ¹. In de drie andere gevallen daarentegen berust de beslissing uitsluitend of mede op de overweging, dat het belang, waarin de eischer zich gekrenkt gevoelde, niet dat was wat de door gedaagde geschonden wetsbepaling beschermde, een toepassing dus van de in Duitschland uitdrukkelijk in de wet neergelegde leer van de relatieve onrechtmatigheid, die door drie arresten van den Hoogen Raad (25 Mei 1928, N. J. 1928, blz. 1088, 28 Februari 1929, N. J. 1929, blz. 905 en 24 Januari 1930, N. J. 1930, blz. 299) even onverwacht als afdoende in ons geldend recht is ingelijfd.

Of nu de gegeven beslissingen voor de concrete gevallen juist zijn, valt hier niet te beoordeelen. Wel echter schijnt het mij toe, dat in de redeneering, waarop zij berusten, een gaping is, een gaping, die de leer der relatieve onrechtmatigheid op zichzelf niet bevat, maar waarvan het ontstaan door die leer wel in de hand wordt gewerkt. De belangstelling, die deze leer heeft voor de belangen, die door een bepaalde norm worden beschermd, heeft de strekking het meeste licht te doen vallen op wettelijke normen en de aandacht af te leiden van de buitenwettelijke, die de Hooge Raad sedert zijn beroemdste arrest, dat van 31 Januari 1919 onder zijn bescherming heeft genomen. ² Dat overschaduwten van de leer van 1919 door die van 1928—'30 is 't, wat ook in de beslissingen,

¹ Had de president de overtreding wel bewezen geacht, dan zou de actie hoogst waarschijnlijk geslaagd zijn, nu de H. R. (19 Juni 1931, N. J. 1931, blz. 1303) beslist heeft, dat de Wet Openbare Vervoermiddelen ook dient om het monopolie van den vergunninghouder te beschermen.

² Ik houd voor oogen, dat het zoo weinig vriendelijk ontvangen „arrest-Vonk” of „brandstichtingsarrest” van 24 Januari 1930, N. J. 1930, blz. 299, den indruk maakt deze bescherming eenigszins te beperken. In hoeverre, kan men slechts raden. Vooralsnog komt het mij het meest aannemelijk voor, dat de H. R. zijn stelling, dat den verzekeraar alleen een vordering zou toekomen, indien de brand gesticht ware met de bedoeling om hem te benadeelen, niet licht tot andere belanghebbenden zal uitbreiden. Bij den verzekeraar vindt die stelling een zekeren grond in de overweging, dat zijn beroep medebrengt, dat de schade hem minder zwaar dan een ander treft. Ruimer opgevat zou zij op niet veel minder dan een herroeping van het arrest van 1919 neerkomen.

waarover wij het hebben, treft. Niet overwogen is, of niet de gedaagde naast een wetsbepaling ook een dier elementaire regels van maatschappelijke moraal schond, die de H. R. in 1919 als regels van ongeschreven recht heeft erkend. Toch was er alle reden om dit te overwegen, nu juist de wetsschending diende om in den concurrentiestrijd een voorsprong te behalen.

Men ziet, hier aan onrechtmatige daad volgens de formule van 1919 te denken, ligt voor de hand. Het arrest van dat jaar is naar aanleiding van een geval van oneerlijke concurrentie gewezen en moeilijk zal men zich een oneerlijker vorm van concurrentie kunnen voorstellen, dan het winnen van het publiek door middelen, die met wet of beroepseer strijden en waar dus de andere partij, als hij zelf fatsoenlijk man wil blijven, geen gelijke tegenover kan stellen. Wel is het zaak hier de grenzen goed in het oog te houden. Alles wat voor den zakenman uitoefening is van zijn bedrijf, is voor zijn mededingers concurrentie. Het enkele feit echter, dat iemand in de uitoefening van zijn bedrijf de wet schendt, wordt door de maatschappelijke moraal natuurlijk nog niet gewaardeerd als een vergrijp tegen zijn concurrenten. Mij dunkt, dat laatste geschiedt eerst dan, als de onrechtmatige gedragingen geschikt zijn om den dader een noemenswaardigen voorsprong op zijn concurrenten te bezorgen en wel een, die hij, gegeven zijn hulpmiddelen, niet langs wettigen weg (tenzij wellicht met onvergelijkelijk grooter inspanning) zou kunnen verkrijgen. Alleen in dat geval gevoelen wij de wetsovertreding als een zoo ernstige onbehoorlijkheid, ook tegenover den concurrent, dat zij een onrechtmatige daad jegens dezen vormt.

Het is duidelijk, dat de vraag, of aan deze vereischten voldaan is, van een lang niet altijd gemakkelijke beoordeeling van feitelijke omstandigheden zal afhangen. Stel b.v. een fabrikant bouwt zijn nieuwe fabriek op een terrein, waarvoor hij de volgens de Hinderwet vereischte vergunning niet kan krijgen. Op zichzelf beschermt de Hinderwet natuurlijk niet het belang van concurrenten. Nu blijkt echter, dat de bijzondere ligging van zijn fabriek den overtreders belangrijke transportkosten uitspaart, die zijn concurrenten allen wel hebben te dragen. Ook daarmede staat de onrechtmatigheid van zijn gedrag nog niet vast. Wel echter doet zij dat, indien nu ook nog blijkt, dat ook een ander terrein, dat dezelfde voordeelen had en waarvoor de vergunning

wel te krijgen geweest zou zijn, niet is te vinden. In dat geval toch heeft de overtreder op zijn concurrenten een voordeel behaald, zuiver doordat zij wel en hij niet zich aan de wet hebben gehouden.^{1, 2}

Het is duidelijk, dat het lang niet onverschillig is, hoe de rechtspraak op den duur tegenover het hier besproken vraagstuk zal staan. In een tijd, waarin de wetgever het economisch leven zoozeer in bepaalde richtingen leidt, zijn wetsovertredingen waardoor men zijn concurrentiemogelijkheid vergroot, in overvloed denkbaar. Langer laten werken dan de Arbeidswet toelaat, kostbare of tijdroovende maatregelen verzuimen, die de Veiligheidswet eischt, middelen ter voorkoming of versterking van zwangerschap aanprijzen in strijd met de artt. 451ter en *quater* W. v. Sr., loterijen houden zonder de vereischte vergunning,

¹ Het Hinderwet-voorbeeld ontleen ik aan Mr. B. M. TELDEERS (W. P. N. R. 3091) die van meening is, dat „ieder onmiddellijk gevoelt, dat van schadevergoedingsplicht geen sprake mag zijn”. Of men dat inderdaad gevoelt, hangt m. i. af van de bijkomende omstandigheden, die men stilzwijgend mede aanneemt. Juist om het daarin liggende gevaar van generaliseeren te illustreeren koos ik dit voorbeeld, dat overigens door zijn geringe waarschijnlijkheid niet zoo sterk spreekt. Indien echter een winkelier zijn winkel geopend houdt op door de Winkelsluitingswet verboden tijden, dan stemt ons gevoel er zeker mede in, dat zijn overbuurman, die wel de wet naleeft en daarvan het slachtoffer dreigt te worden, een verbod in kort geding verkrijgt.

² Ik ben mij bewust, dat de hierboven gevolgde redeneering affiniteit vertoont met de theorie, welke Mr. WOLFSBERGEN in zijn bekende polemieken met een der theoretische voorvechters van de leer der relatieve onrechtmatigheid, Mr. TELDEERS, heeft ontvouwd (men zie W. P. N. R. 3076/8, 3091/3, 3115/6, 3126 en 3147). Het verschil is vooral, dat Mr. W. van de vraag, of de schade ook zou zijn voorgevallen, indien *ceteris paribus* een voor de onrechtmatigheid beslissende omstandigheid ontbroken had (althans dit bedoelt Mr. W. naar ik aanneem; hij zegt kortweg: „indien de daad niet onrechtmatig was geweest”, wat Mr. T. gemakkelijk spel heeft gegeven) het causaal verband laat afhangen, terwijl hetzelfde criterium voor mij beslist, of de daad ook tegenover den benadeelde onrechtmatig was. M. i. zou de leer van Mr. W., mits het boven genoemde amendement op de formulering was aangebracht, in vele opzichten aantrekkelijker zijn geweest. Nu echter de door Mr. T. verdedigde leer eenmaal die van den H. R. is en bovendien een practisch belangrijk verschil in de geheele polemieken niet is gebleken (wat nog niet uitsluit, dat de practijk ons vroeg of laat met een dergelijk verschil verrast) heeft het geen zin daarop thans terug te komen. In het bovenstaande is dan ook de leer van de relatieve onrechtmatigheid onvoorwaardelijk als uitgangspunt aanvaard. Dat een daad gelijktijdig twee normen, waaronder een ongeschrevene, kan schenden, erkent ook Mr. T. uitdrukkelijk (W. P. N. R. 3126).

zijn winkel open houden op tijden, waarop de Winkelsluitingswet het verbiedt, verkoopen van waren zonder dat de daarvoor voorgeschreven crisisheffing is voldaan — de lijst is waarlijk niet uitputtend — het zijn even zoovele middelen om in den concurrentiestrijd de sterkste te zijn.

Lang niet in al deze gevallen zullen concurrenten licht in staat zijn de boven omschreven vereischten voor het aannemen van een onrechtmatige daad te bewijzen, maar zijn zij dat in een bepaald geval wel, dan zie ik geen reden, waarom het den schuldige zou moeten baten, dat zijn daad, behalve onzedelijk of onvoorzichtig tegenover den benadeelde, ook nog met een wettelijken regel in strijd was.

De mogelijkheid van een actie van de zijde der concurrenten, vooral van een in kort geding, heeft niet gering practisch belang. Vooreerst voor de mogelijke benadeelden. Een in alle instanties doorgevoerde strafzaak duurt licht een half jaar. In dien tijd kan heel wat schade zijn geleden. Voor den strafrechter is het dikwijls uiterst moeilijk, het met de overtreding behaalde voordeel te schatten. Het gevaar, dat ook na de straf nog voordeel overblijft en dat de veroordeelde daarom rustig met de overtreding voortgaat, is niet denkbeeldig. Niet zelden — ik denk hier vooral aan de Winkelsluitingswet, in mindere mate ook aan de Arbeidswet — zal de rechter welbewust zijn straf beneden het vermoedelijke voordeel houden uit de overweging, dat des daders concurrenten ook wel zullen zondigen en dat het toeval, dat juist hij gesnapt is, hem niet al te zwaar moet treffen. De redeneering schijnt mij niet juist, omdat zij in een vicieusen cirkel voert, maar dat zij invloed heeft, is wel aannemelijk. Dit alles brengt mede, dat de concurrenten om zich tegen — in sommige gevallen vernietigende — schade te verdedigen aan de hulp van den strafrechter niet voldoende hebben. Het kort geding zal hun in sommige, zeker lang niet in alle gevallen, uitkomst kunnen brengen.

Echter ook het algemeen belang is in sterke mate met het slagen van dergelijke acties gemoeid. Weinig dingen zijn meer geschikt het aanzien der rechtsorde te ondermijnen, dan het schouwspel, dat overtreding der wet niet slechts voor het oogenblik, maar ook op den duur voordeliger uitkomt dan haar naleving; dat de overtreder niet zelden de definitieve overwinning in den concurrentiestrijd behaalt. Dat dit schouwspel in onzen

tijd meer dan ooit kans heeft veelvuldig te worden, niemand zal het ontkennen. Daar, waar zich een juridisch onaanvechtbaar middel biedt om het tegen te gaan, is het te hopen, dat men dit middel zal aangrijpen.

LANGEMEIJER.