

# Bedrijfsgeheimen

Maarten Schut\*

---

\* Mr. drs. M. Schut is advocaat te Amsterdam en redacteur van dit blad.

- 1 In de bekende databanken (rechtspraak.nl, legal intelligence, ie-forum en boek9) vond ik tien relevante (civielrechtelijke) uitspraken in de genoemde periode waarin het materieel ging om de bescherming van bedrijfsgeheimen; zaken waarin bedrijfsgeheimen slechts zijdelings aan de orde kwamen (bijvoorbeeld in het kader van een geheimhoudingsbeding in een arbeidsovereenkomst) zijn buiten beschouwing gelaten.
- 2 Rb. Oost-Brabant (vzr.) 18 januari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:251.
- 3 HR 9 december 1955, NJ 1956/157.

## Inleiding

Met de inwerkingtreding van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen (hierna: WBB) op 23 oktober 2018 heeft het bedrijfsgeheim een definitieve plek gekregen in het instrumentarium van de IE-jurist. In dit artikel wordt teruggeblikt op de rechtspraak over dit onderwerp vanaf de inwerkingtreding van de WBB tot en met maart 2020. De relevante uitspraken in deze periode zijn op twee handen te tellen en allemaal in eerste aanleg gedaan, maar zij zijn zonder meer interessant omdat de rechter duidelijk nog enigszins tastend zijn of haar weg zoekt op dit onbekende terrein. Van de tien gepubliceerde uitspraken die direct betrekking hebben op bescherming van bedrijfsgeheimen<sup>1</sup> gaat het in negen gevallen om bescherming van technologische kennis en slechts eenmaal om puur commerciële informatie; dat verbaast niet, maar anderzijds moet niet worden vergeten dat het bedrijfsgeheim naar de intentie van de Europese en Nederlandse wetgever een veel breder bereik heeft dan alleen technologie. Er is een oververtegenwoordiging van zaken aangebracht in Den Haag (vier van de tien); dat is deels (maar niet geheel) te verklaren door de exclusieve bevoegdheid van de Haagse rechtbank met betrekking tot andere IE-rechten die in de betreffende zaken speelden (octrooi, Europees model). In het navolgende worden de opvallendste punten van de aangetroffen vonnissen uitgelicht aan de hand van enkele terugkerende thema's.

## Welke normen gelden bij oudere feiten?

De WBB bevat geen overgangsrecht en is dus per 23 oktober 2018 ineens in werking getreden. Dat roept de vraag op welke normen moeten worden toegepast op gedragingen voor die datum, of op gedragingen die voor die datum zijn aangevangen maar daarna zijn voortgezet. In de rechtspraak valt op dit punt helaas geen consistente lijn te ontdekken. Het spectrum loopt van volle toepassing van 'oud' recht (dat wil zeggen zonder enige beïnvloeding door art. 39 TRIPs, Richtlijn (EU) 2016/943 of de latere

WBB), tot toepassing zonder terughoudendheid van het nieuwe recht (de WBB).

In de zaak *Arkema/Varrotec*<sup>2</sup> ging het om technische producten en apparatuur voor coating van glas. Arkema had know-how, tekeningen en dergelijke ter beschikking gesteld aan een fabrikant (Moors) opdat deze voor haar onderdelen en apparatuur kon produceren. Na faillissement van Moors was een doorstart gemaakt en was dit onderdeel van de activiteiten verkocht aan VarroTec, mede opgericht door een adjunct-directeur van Moors. Arkema verdenkt VarroTec van het gebruik van haar bedrijfsgeheimen voor het produceren van coatingapparatuur en vraagt in kort geding een verbod. De voorzieningenrechter overweegt dat de relevante feiten zich voor 23 oktober 2018 hebben voorgedaan zodat de WBB toepassing mist. Vervolgens wordt het toetsingskader van *Boogaard/Vesta* van stal gehaald, een arrest uit 1955 dat specifiek ziet op onrechtmatige concurrentie door een ex-werknemer die niet gebonden is aan een concurrentiebeding.<sup>3</sup> Hoewel de genoemde adjunct-directeur geen werknemer was van Arkema acht de voorzieningenrechter de *Boogaard/Vesta*-leer gelet op diens positie ook (kennelijk naar analogie) van toepassing. Er is volgens de voorzieningenrechter geen sprake van het "stelselmatig en substantieel afbreken van het duurzame bedrijfsdebet" van Arkema; de gegevens van Arkema zijn na het faillissement van Moors correct geretourneerd en de bedoelde voormalig adjunct-directeur mag zijn opgebouwde kennis en ervaring gebruiken voor het opzetten van een concurrerende onderneming. De verbodsvordering wordt dus afgewezen. Deze uitspraak roept de nodige vragen op. Ten eerste is niet duidelijk waarom de relevante feiten zich tot de periode voor 23 oktober 2018 zouden beperken; Arkema vraagt immers een verbod voor de toekomst op het (naar haar mening kennelijk voortdurende) gebruik van haar bedrijfsgeheimen. Alleen al om die reden zou de WBB in beeld moeten komen. Ten tweede miskent de voorzieningenrechter dat in de afgelopen jaren al een duidelijke trend bestond om artikel 39 lid 2 TRIPs (dat aan de basis ligt van de

Richtlijn Bedrijfsgeheimen en de WBB) in het verband van art. 6:162 BW toe te passen; een beweging die (bij de toepassing van 'oud' recht) nog sterker zou moeten worden gevoeld in het licht van de latere inwerkingtreding van de WBB. Het ligt dus niet voor de hand om het TRIPs, de Richtlijn en de WBB geheel te negeren. Ten derde lijkt ook de *Boogaard/Vesta*-leer niet correct toegepast (deze ziet specifiek op het gebruik van klantgegevens door een ex-werknemer en niet op gebruik van know-how door een ex-werknemer van een contractspartner). Overigens is goed denkbaar dat bij inachtneming van deze punten tot hetzelfde eindoordeel was gekomen.

Een beter te volgen aanpak blijkt uit het vonnis *ATSSSE/eOx* van de rechtbank Den Haag.<sup>4</sup> De casus heeft een lange historie van ruim voor de inwerkingtreding van de WBB. ATSSSE heeft een mengverhouding ontwikkeld voor twee chloordioxideproducten en geeft deze in licentie aan eOx Productie BV. Als ATSSSE ontdekt dat eOx Productie deze mengverhoudingen heeft gedeeld met een derde ontbindt zij de overeenkomst; daarna staakt eOx Productie echter nog niet de verkoop. In België wordt geprocedeerd over schadevergoeding voor een en ander; nadat ATSSSE deze procedure in twee instanties wint vraagt eOx Productie haar eigen faillissement aan (in 2015). Vervolgens komt de zustervereniging eOx International op de markt met een concurrerend product. ATSSSE vermoedt dat daarbij haar mengverhoudingen zijn gebruikt en dagvaardt eOx International in oktober 2017 om een verbod te verkrijgen. De rechtbank onderkent dat de feiten grotendeels hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van de WBB maar dat de gestelde inbreuk nog voortduurt. Voor de periode vóór 23 oktober 2018 stelt zij zich de vraag of eOx International onrechtmatig heeft geprofiteerd van een schending van de geheimhoudingsverplichting door eOx Productie (misbruik van wanprestatie); dat is dus een 'klassieke' insteek onder art. 6:162 BW. Daarbij geldt wel, aldus de rechtbank, dat 'de strekking van art. 39 TRIPs wordt geacht te zijn geïncorporeerd in art. 6:162 BW'; een formulering die voor het eerst werd gebruikt door het hof Den Haag in *Ajinomoto/GBT*<sup>5</sup> en daarna herhaaldelijk door rechters is ingezet om de TRIPs definitie van bedrijfsgeheimen in de beoordeling te kunnen betrekken. Voor de periode na 23 oktober 2018 wordt getoetst aan de WBB. In praktijk voert de rechtbank vervolgens één beoordeling uit die bestaat uit de twee stappen: (i) voldoet het gestelde bedrijfsgeheim aan de definitie van art. 39 lid 2 TRIPs en art. 1 WBB? en (ii) is het verkrijgen cq gebruiken van het bedrijfsgeheim onrechtmatig? Het antwoord op beide vragen is bevestigend. Naar mijn mening is het uitgangspunt hier correct (een verschillend normenkader voor en na 23 oktober 2018) maar de uitvoering vooral pragmatisch. De rechtbank laat de toetsen onder het oude en nieuwe recht geheel versmelten, terwijl onder het oude recht nog wel wat vragen overblijven: waarom is hier sprake van misbruik van wanpresta-

tie? Welke toets wordt daarbij aangelegd en wat is daarbij de rol van de definitie van bedrijfsgeheimen onder art. 39 lid 2 TRIPs? In deze zaak staat overigens nog niet vast dat gebruik is gemaakt van het bedrijfsgeheim en volgt wat dat betreft een bewijsopdracht. Aan het andere uiterste van het spectrum staat het vonnis inzake *Future Crops/Certhon Build*, eveneens van de rechtbank Den Haag.<sup>6</sup> Hier ging het om het fotograferen, door een opdrachtnemer, van bepaalde voor haar geheime delen van een experimentele tuinbouwkas (de casus wordt hieronder iets uitgebreider beschreven). *Future Crops* vond dat fotograferen onrechtmatig, maar vreesde ook dat de verkregen informatie in de toekomst zou worden gebruikt. De rechtbank maakt hier, naar mijn mening, onvoldoende onderscheid tussen de gedragingen in het verleden (het verkrijgen van het geheim) en de mogelijke gedragingen in het heden en de toekomst (gebruik van het geheim). Zij neemt aan dat alle relevante gedragingen dateren van vóór 23 oktober 2018. De WBB en de Richtlijn Bedrijfsgeheimen zijn, aldus de rechtbank, daarom niet van toepassing, maar "nu de richtlijn en de WBB een codificatie zijn van het leerstuk omtrent onrechtmatige verwerving van bedrijfsgeheimen (...) zal de rechtbank de normen die tot uitdrukking zijn gebracht in de richtlijn en de WBB in haar beoordeling betrekken" (r.o. 4.4). Er wordt vervolgens vol getoetst onder de WBB. Dit lijkt mij te kort door de bocht. De Richtlijn en WBB hebben immers een nieuw en uitgewerkt normenkader neergezet dat voorheen niet bestond<sup>7</sup>; alleen de definitie van bedrijfsgeheimen uit art. 39 lid 2 TRIPs speelde in sommige zaken een rol in het verband van art. 6:162 BW.

Concluderend lijkt het vertrekpunt in *ATSSSE/eOx* het juiste, maar voor zover daarbij oud recht moet worden toegepast is dit geen eenvoudige route, met name omdat het oude recht met betrekking tot know-how vele gezichten heeft en weinig consistentie. Waar mogelijk lijkt het raadzaam (en legitiem) aan te sluiten bij art. 39 lid 2 TRIPs en zo de verschillen met de WBB zoveel mogelijk te overbruggen.

### Is sprake van een bedrijfsgeheim?

Artikel 1 WBB geeft een definitie van 'bedrijfsgeheim' die ontleend is aan TRIPs. Kort gezegd: de informatie moet geheim zijn, handelswaarde bezitten omdat zij geheim is en onderworpen zijn aan redelijke maatregelen om deze geheim te houden.

### Geheime informatie

In sommige casusposities lijkt dit criterium eenvoudig af te vinken. In de zaak *Schmitz/X*<sup>8</sup> ging het om een productie-installatie voor schokabsorberende en drainerende producten voor kunstgras. Deze installatie was zowel in haar geheel als in haar onderdelen, volgens Schmitz, uniek: zij was nergens te bestellen en niemand buiten Schmitz wist hoe zij was opgebouwd en afgesteld; veel onderdelen waren *tailor*

- 4 Rb. Den Haag 27 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1924.
- 5 Hof Den Haag 29 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9490.
- 6 Rb. Den Haag 20 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:2729.
- 7 Vgl. in dit verband ook de Hoge Raad in *Organik/Dow*, HR 29 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1775, r.o. 5.1.4.
- 8 Rb. Limburg 5 februari 2020, IEF 19006.

9 Althans impliciet: de rechter geeft één globaal oordeel over de drie criteria voor bedrijfsgeheimen (r.o. 5.6.4).

10 In r.o. 4.9.

11 Rb. Midden-Nederland 18 december 2019, IEF 18900.

made en de software was door Schmitz zelf ontwikkeld. Volgens de gedaagde was een deel al getoond bij rondleidingen en op internet, maar de rechtbank achtte in het kader van het betreffende incident (een voorlopig verbod hangende de bodemprocedure) het geheime karakter voldoende aannemelijk.<sup>9</sup>

In de reeds genoemde zaak *ATSSE/eOx* worden hier nog minder woorden aan vuil gemaakt. Met betrekking tot de door ATSSE ontwikkelde mengverhoudingen voor chloordioxideproducten is niet gesteld of gebleken dat zij algemeen bekend zijn of in openbare bronnen voor een ieder beschikbaar; zij zijn dus geheim in de zin van art. 1 WBB.

Het eveneens reeds genoemde vonnis in *Future Crops/Certhon Build* bevat op dit punt een intrigerende overweging. Future Crops heeft een testopstelling ontwikkeld voor het verticaal telen van kruiden; volgens haar is de combinatie van reeds bestaande technieken uniek. Dit wordt door Certhon betwist. De rechtbank overweegt<sup>10</sup> dat Future Crops in beginsel voldoende concrete stellingen moet aanvoeren om te onderbouwen dat sprake is van een bedrijfsgeheim, maar ook dat dit beginsel in botsing komt met haar belang om het bedrijfsgeheim vertrouwelijk te houden (zo zou het geheim immers worden onthuld aan Certhon). Daarmee kan een effectieve bescherming van haar bedrijfsgeheim in het geding komen. Daarom moet Future Crops haar stellingen *zodanig concreet* onderbouwen dat Certhon zich daarover weliswaar kan uitlaten, maar *niet zodanig* dat Future Crops daarmee inzicht geeft in de werking van de combinaties van technieken. In zoverre, aldus de rechtbank, “wordt de stelplicht van *Future Crops genuanceerd*”. Dit is van breder belang omdat een algemeen principe wordt neergelegd voor de stelplicht van de houder van een bedrijfsgeheim; of dit in hogere instanties zal worden bevestigd valt uiteraard nog te bezien. Omdat Future Crops concreet aangeeft welke (combinatie van) technieken uniek is terwijl Certhon daar slechts een algemene betwisting tegenover stelt, wordt aangenomen dat de bedoelde technologie ‘uniek’ is; daarbij speelt ook een rol dat Certhon zeer deskundig is op het terrein dus in staat moet worden geacht om met meer onderbouwing te komen.

Een punt van aandacht is wel het gebruik van het woord ‘uniek’; zowel in deze zaak als in *Schmitz/X*. Het criterium is immers niet of bepaalde informatie uniek is, maar of zij geheim is. Wat uniek is is niet per definitie geheim en vice versa.

Een wat uitgebreidere signalering verdient het vonnis *ASE/Prorail* van de rechtbank Midden-Nederland.<sup>11</sup> Daar ging het om een door ASE ontwikkeld systeem voor het volgen van reizigersstromen op treinstations genaamd “PAS”. Volgens ASE bestaat dit systeem uit vijf bestanddelen die tezamen “in de juiste samenstelling en ordening van hun bestanddelen” maken dat het gaat om een bedrijfsgeheim. Dat zijn (1) een specifieke sensor, (2) speciale functionaliteiten daarvan,

waaronder treindetectie, (3) data omschrijvingen en indeling tabel, (4) sensor plaatsingsplan en (5) data-opslag en structuur van de server. Een belangrijk punt is kennelijk dat de sensor (die voor ieder te verkrijgen is) niet alleen personen detecteert, maar na aanpassing van de software door ASE ook treinen. Het verwijt is dat Prorail dit bedrijfsgeheim in een aanbestedingsprocedure heeft geopenbaard. De rechtbank toetst de genoemde combinatie van elementen in een reeks gedetailleerde overwegingen. Daarbij laat de rechtbank het vijfde element geheel buiten de beoordeling, omdat dit element niet door Prorail is geopenbaard; vervolgens wordt van de vier overige elementen bezien of zij afzonderlijk dan wel in hun samenhang een bedrijfsgeheim vormen. Zo wordt bijvoorbeeld vastgesteld dat zowel de sensoren zelf als hun plaatsing (elementen (1) en (4)) gewoon zichtbaar zijn op de stations waar het systeem in gebruik is. De rechtbank benadrukt dat het volgsysteem in overwegende mate wordt bepaald door functionele eisen. Niet geheel helder is echter wat dit betekent voor de toetsing; wellicht bedoelt de rechtbank dat juist de samenstelling en ordening van de bestanddelen daarmee “gemakkelijk toegankelijk” is voor de specialist zoals bedoeld in art. 1 WBB. Verder acht de rechtbank van groot belang dat de broncode van de software, en dan met name van de treindetectiesoftware, niet is gedeeld zodat concurrenten het systeem niet een-op-een kunnen kopiëren. Dit is uiteindelijk beslissend voor het eindoordeel dat de ordening van bestanddelen geen geheim vormt, als de rechtbank overweegt (r.o. 3.13): “ASE heeft onvoldoende toegelicht dat concurrenten door de kennis van deze bestanddelen in staat zullen zijn om de broncode van de software van het reizigersstroomsysteem van ASE, waar het vooral om draait, te ontdekken en zo haar product te kopiëren en daarmee ongeoorloofd voordeel te trekken uit de kennis van ASE.” Deze conclusie is moeilijk te volgen omdat ASE (volgens de eigen weergave van de rechtbank) de broncode helemaal niet heeft genoemd als onderdeel van het door haar ingeroepen bedrijfsgeheim, en omdat de formulering niet aansluit bij de toetsingscriteria neergelegd in art. 1 WBB. Voor de beoordeling of informatie heeft te gelden als bedrijfsgeheim is immers niet beslissend of het (eind)product bij kennisneming van die informatie kan worden gekopieerd. De WBB beschermt (onder meer) tegen gebruik van bedrijfsgeheimen, niet (slechts) tegen het maken van kopieën van producten. Zie in dit verband ook de definitie van ‘inbreukmakende goederen’ in hetzelfde artikel 1: als *aanzienlijk voordeel* wordt genoten van het bedrijfsgeheim kan een goed gelden als inbreukmakend.

#### Handelswaarde

Het vereiste van handelswaarde blijkt geen moeilijk te nemen drempel. Als in het bedrijfsgeheim is geïnvesteerd en het doel is daarmee winst te maken of een voorsprong te behalen op concurrenten is aan

dit vereiste voldaan. In de hiervoor reeds besproken vonnissen wordt de nadruk telkens net iets anders gelegd:

- *Schmitz/X*: de (technische) informatie geeft een voorsprong op (toekomstige) concurrenten;<sup>12</sup>
- *ATSSE/eOx*: partijen concurreren op de markt van chloordioxideproducten die worden gemaakt volgens mengverhoudingen; de ATTSE-mengverhoudingen hebben unieke eigenschappen dus handelswaarde;<sup>13</sup>
- *Future Crops/Certhon Build*: Future Crops heeft honderdduizenden euro's geïnvesteerd in de know-how met het doel om winst te behalen met het telen van kruiden; zij wilde ook technisch voordeel behalen ten opzichte van haar concurrenten.<sup>14</sup>

### Redelijke maatregelen

Bij de invoering van de WBB bestond de vrees dat de positie van de rechthebbende niet zou worden versterkt (zoals bedoeld) maar juist verzwakt, vanwege het nieuwe vereiste van 'redelijke maatregelen om geheim te houden' in art. 1 sub (c) WBB. Het leek nogal eenvoudig voor de gedaagde om op allerlei manieren te betogen dat niet voldoende was gedaan om de informatie geheim te houden. Bovendien was volstrekt onduidelijk aan welke vereisten de rechthebbende nu concreet moest voldoen. Een eerste teken dat de rechthebbende op dit punt onderuit kon gaan was de zaak *Wärtsila/X* van medio 2018.<sup>15</sup> Deze vrees wordt echter vooralsnog niet bewaarheid. In de drie zaken waar expliciet op deze vraag werd ingegaan, werd in alle gevallen aangenomen dat sprake was van voldoende redelijke maatregelen. Deze rechtspraak is uit haar aard casuïstisch, maar geeft wel een indruk van wat er zoal wordt verwacht of relevant bevonden.

In *Future Crops/Certhon Build* (zie ook hierboven) had Future Crops een testopstelling laten bouwen voor verticale teelt van kruiden, waarbij in dezelfde hal drie verschillende fasen van de teelt werden getest in drie verschillende opstellingen; deze opstellingen waren gescheiden van elkaar en werden op verschillende momenten gebouwd door verschillende opdrachtnemers, juist om te voorkomen dat een van hen het geheel zou waarnemen. Aan gedaagde Certhon was duidelijk gemaakt dat de knowhow geheim moest blijven, zij had een geheimhoudingsverklaring getekend, er waren beveiligingscamera's en bij het eerste incident (foto's genomen door werknemers) werd Certhon daar onmiddellijk op aangesproken. De rechtbank is kritisch op het punt dat Future Crops geen bewijs heeft geleverd dat de gedragsregels voldoende zichtbaar waren aangebracht in de hal, maar uiteindelijk oordeelt zij dat er voldoende maatregelen zijn getroffen. Van Future Crops kon niet ook nog eens worden verlangd dat zij personeel zou inzetten om toe te zien op de naleving van de regels (dus fysiek zou verhinderen dat er foto's konden worden genomen).

In *ATSSE/eOx* (zie ook hierboven) neemt de rechter in twee zinnen aan dat voldoende maatregelen zijn getroffen:<sup>16</sup> *ATSSE* stelt haar mengverhoudingen alleen onder contract ter beschikking, neemt daarin een geheimhoudingsclausule op met forfaitaire schadevergoeding, en handhaaft deze verplichting ook (zoals bleek uit een eerdere procedure tegen de zusteronderneming van gedaagde).

En ook in *Schmitz/X* neemt de rechtbank Limburg in een incidentele vordering vrij eenvoudig aan dat "aannemelijk is" dat redelijke maatregelen zijn getroffen. De know-how betreffende productie van specialistische materialen voor kunstgrasvoorzieningen werd volgens de rechtbank voldoende beschermd met geheimhoudingsbedingen, NDA's, informatie in het personeelshandboek, camera-bewaking, bezoeklijsten en een clean desk policy. De tegenargumenten van gedaagde ("de interne documenten zijn achteraf opgemaakt") hebben onvoldoende gewicht in het kader van het incident (waar geen plaats is voor bewijslevering).

### Geheimhoudingsbeding in arbeidsovereenkomst

In de aanloop naar de WBB was er zorg dat de definitie van bedrijfsgeheimen een negatieve invloed zou hebben op geheimhoudingsbedingen in arbeidsovereenkomsten, of de afdwingbaarheid daarvan, omdat dergelijke bedingen doorgaans niet zijn afgestemd op de definitie van art. 39 lid 2 TRIPs en de grenzen vaak ruimer trekken. In de parlementaire discussie heeft de minister duidelijk gesteld dat een deel van wat een werkgever onder een dergelijk beding beoogt te beschermen kan vallen onder de definitie van bedrijfsgeheimen, en een deel mogelijk niet; een dergelijk beding wordt niet nietig na invoering van de WBB. Wanneer bepaalde volgens het beding geheim te houden informatie niet voldoet aan de definitie van bedrijfsgeheimen, dan is de enige consequentie dat ten aanzien van die informatie geen beroep kan worden gedaan op de specifieke bescherming van de WBB.<sup>17</sup> Hieraan is toepassing gegeven in een vonnis van de rechtbank Gelderland van 26 februari 2020.<sup>18</sup> Een werknemer van een vishandel had de contractuele verplichting om geen mededelingen te doen aan derden met betrekking tot zaken en belangen van de bedrijven van zijn werkgever. Na zijn vertrek stuurde hij een whatsappbericht aan dertig klanten waarin hij zich negatief uitliet over de service en levertijden van zijn voormalig werkgever en onder meer schreef: "*de tonijn werd steeds slechter*". De werkgever vorderde een verbod en de contractuele boete. Het verweer dat het hier niet ging om bedrijfsgeheimen werd (terecht) gepasseerd met een verwijzing naar de genoemde parlementaire geschiedenis; de door de werknemer verstuurd informatie valt onder het geheimhoudingsbeding en of tevens sprake is van bedrijfsgeheimen doet hier niet ter zake.

12 Althans, die stelling is voldoende aannemelijk. Zie r.o. 5.62 jo. 5.6.4.

13 R.o. 4.29.

14 R.o. 4.17 en 4.19.

15 Rb. Midden-Nederland 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3715.

16 Zie r.o. 4.29.

17 MvA van 22 juni 2018, EK 34821 C, p. 5 en 6.

18 Rb. Gelderland 26 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1139.

19 Rb. Rotterdam 23 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1369.

20 R.o. 4.31.

21 Rb. Den Haag, 20 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:13821.

22 Rb. Overijssel (vzr.) 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4040.

23 Zie ook: C.H. Sieburgh, 'Van geen inbreuk op een recht naar inbreuk op geen recht', *RM Themis* 2019-1, p. 40.

## Onrechtmatig verkrijgen/gebruiken/ openbaar maken

Als sprake is van een bedrijfsgeheim is de vervolgvraag of dat geheim door gedaagde onrechtmatig is verkregen, gebruikt en/of openbaar gemaakt, een en ander zoals specifiek omschreven in art. 2 WBB. Dit is natuurlijk een feitelijke vraag waarbij de gebruikelijke regels gelden van stelplicht en bewijslast.

Zo werd in de zaak *Aviation Glass/Air-Craftglass*<sup>19</sup> in reconventie betoogd dat Aviation Glass een specifieke lamineermethode zou gebruiken die was ontwikkeld door Air-Craftglass; daar waren aanwijzingen voor omdat een werknemer opeens was weggelopen, demonstratiemateriaal was gestolen en Aviation Glass een zeer incurante vloeistof had besteld die juist bij deze methode werd toegepast. De rechtbank Rotterdam oordeelde dat slechts sprake was van vermoedens zodat het verwijt onvoldoende was onderbouwd. Daarmee was het uiteraard niet meer nodig te bezien of überhaupt sprake was van een bedrijfsgeheim.

In *ATTSE/eOx* zag de rechtbank *voorshands* voldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat eOx de door ATSSSE ontwikkelde mengverhouding gebruikte: het was duidelijk dat de feitelijk beleidsbepaler van eOx daarover beschikte (gelet op zijn rol bij de inmiddels failliete voormalig licentienemer, zie hierboven) en uit diverse stukken (zoals de *material safety data sheets*) bleek dezelfde verhouding van bestanddelen; vervolgens werd eOx toegelaten tot tegenbewijs – in casu met tussenkomst van een deskundige.

De afloop van het reeds besproken vonnis *Future Crops/Certhon Build* is in dit verband opmerkelijk. Nadat de rechtbank had vastgesteld dat werknemers van Certhon inderdaad zonder toestemming foto's hadden gemaakt zodat Certhon onrechtmatig bedrijfsgeheimen hadden verkregen, werd niettemin het gevraagde verbod tot gebruik afgewezen omdat onvoldoende concreet was gesteld dat Certhon die informatie ook zou gebruiken of openbaar zou maken.<sup>20</sup> Certhon had de foto's verwijderd en aangegeven daar verder niets mee te willen doen. Volgens de rechtbank was er onvoldoende concrete dreiging voor een verbod (de verklaring voor recht werd wel toegewezen).

De zaak *Eichholz/X*<sup>21</sup> wijkt af van wat tot nu toe is besproken omdat deze geen technologie betreft maar een gestelde inbreuk op modelrechten op meubels. Bedrijfsgeheimen komen in de marge aan de orde omdat de gedaagde, die na beëindiging van een distributierelatie met Eichholz dezelfde meubels is blijven aanbieden, daarbij gebruik heeft gemaakt van een klantenlijst van Eichholz. Niet in geschil is dat deze lijst een bedrijfsgeheim vormt. Interessant in deze casus is dat de gedaagde het bedrijfsgeheim kennelijk rechtmatig heeft verkregen, namelijk in het kader van de distributierelatie, maar vervolgens na beëindiging van die relatie is blijven gebruiken. Uit de summier omschrijving van de feiten blijkt niet dat expliciete afspraken zijn gemaakt over het toe-

gestane gebruik. De rechtbank lost dit op door te oordelen dat aan de gedaagde duidelijk moest zijn geweest dat het toegestane gebruik was beperkt tot activiteiten in het kader van de handelsrelatie met Eichholz. Hij had moeten begrijpen dat zijn gebruik in strijd was met een verplichting om de klantenlijst niet te gebruiken voor concurrentie met Eichholz. Zo wordt zijn gedrag gebracht onder de werking van art. 2 lid 2 sub (c) WBB: onrechtmatig is gebruik van een bedrijfsgeheim door een persoon die “*inbreuk maakt op een contractuele of andere verplichting tot beperking van het gebruik van het bedrijfsgeheim*”. De contractuele verplichting wordt door de rechtbank dus ingelezen in de distributierelatie. Dat leidt tot een zeer aanvaardbare uitkomst, al steekt de eenvoud waarmee een verplichting tot niet-gebruik wordt aangenomen nogal scherp af tegen de strikte eisen die worden gesteld wat betreft het verzekeren van geheimhouding (art. 1 WBB).

## Vermogensrechtelijke status

Een curieus vonnis in kort geding is *BGY/X* van de rechtbank Overijssel.<sup>22</sup> X werkte in het verleden bij Ten Cate (kennelijk in een technische functie) en wordt vervolgens mede-oprichter en werknemer van BGY, dat zich richt op kunstgrasgarens. BGY schaft een kennelijk complexe gasgarenmachine aan die door X wordt ingesteld uitgaande van een bepaalde receptuur. Als BGY wordt opgeheven en X moet afvloeien ontstaat een conflict: BGY wil de machine verkopen maar daarbij zijn de genoemde recepten en machine-instellingen nodig, informatie waarover alleen X beschikt. BGY vordert in kort geding afgifte van de informatie; volgens X gaat het echter om know-how die hij in zijn eerdere dienstverband bij Ten Cate heeft opgedaan en nooit in de vennootschap heeft 'ingebracht'. De voorzieningenrechter stelt zich de vraag of BGY eigenaar is geworden van de recepten en machine-instellingen en concludeert dat dit onvoldoende vaststaat. Niet aannemelijk is dat de know-how bij oprichting is ingebracht, en onvoldoende duidelijk is welke afspraken zijn gemaakt over (her)ontwikkeling van recepten en machine-instellingen tijdens het dienstverband. Ook is niet duidelijk of sprake is van een auteursrechtelijk werk dan wel van een bedrijfsgeheim dat BGY had moeten beschermen door het aangaan van (bijvoorbeeld) een geheimhoudingsovereenkomst met X. De vordering wordt dus afgewezen.

Deze aanpak lijkt mij om vele redenen onjuist. In geval van know-how of bedrijfsgeheimen kan geen sprake zijn van eigendom omdat geen sprake is van een vermogensrecht.<sup>23</sup> Dat was onder oud recht het geval en is niet veranderd door de WBB. Er kan dus ook geen sprake zijn van 'inbreng' in de gebruikelijke zin van het woord en de vraag wie 'eigenaar' is geworden is zonder betekenis. Daar komt bij dat de vraag of sprake is van bedrijfsgeheimen in deze casus niet direct ter zake doet, omdat BGY geen inbreuk-

vordering instelt op grond van de WBB maar juist wenst dat X aan haar informatie verstrekt. Ook als de recepten en machine-instellingen niet zouden kwalificeren als bedrijfsgeheim is een dergelijke vordering nog zinvol en dient daarover te worden geoordeeld. En ten derde lijkt de voorzieningenrechter ten onrechte geen onderscheid te maken tussen algemene kennis en ervaring opgedaan bij een eerdere werkgever (in dit geval Ten Cate), en de specifieke toepassing daarvan bij een nieuwe werkgever, die tot concrete resultaten leidt. Al met al leiden de concepten 'know-how' en 'bedrijfsgeheim' hier eerder tot verwarring dan tot helderheid. De eigenlijke vraag lijkt te zijn of X specifieke informatie die hij (kennelijk) heeft gegenereerd tijdens zijn dienstverband aan zijn voormalig werkgever moet verstrekken, hetzij uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst, hetzij omdat het niet verstrekken onzorgvuldig zou zijn onder de open norm van 6:162 BW.

### Geheimhouding tijdens de procedure

Met de inwerkingtreding van de WBB is ook een aantal artikelen opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (1019a-1019ie) dat specifiek ziet op procedures betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen. Artikel 1019ib geeft een aantal nieuwe instrumenten om in dergelijke procedures de geheimhouding van bedrijfsgeheimen te verzekeren. Bijzonder interessant in dat verband is het reeds genoemde vonnis inzake *ASE/Prorail*, omdat het gedetailleerd weergeeft hoe in het voortraject van het betreffende kort geding is omgegaan met verzoeken tot geheimhouding. ASE verwijt Prorail dat zij ASE's geheime reizigersvolgsysteem heeft geopenbaard in het kader van een aanbestedingstraject. ASE heeft aan de aanbesteding meegedaan maar de opdracht is voorlopig gegund aan Siemens. ASE wil een verbod op verdere openbaarmaking door ProRail en vraagt voorafgaand aan haar formele dagvaarding of de behandeling met gesloten deuren kan plaatsvinden (art. 27 Rv) en of aan Prorail kan worden geboden de dagvaarding en andere stukken die haar bedrijfsgeheim bevatten geheim te houden (art. 1019 ib Rv). De voorzieningenrechter onderkent dat met name Siemens heeft te gelden als belanghebbende derde, en weegt de diverse belangen. Hij overweegt daarbij als volgt (r.o. 1.4): "*ASE stelt dat er sprake is van een bedrijfsgeheim. In het onderliggende kort geding zal uiteindelijk moeten worden beslist of hier inderdaad sprake van is, maar gelet op het belang van geheimhouding als daarvan sprake blijkt te zijn, gaat de voorzieningenrechter er voor het nemen van de beslissing op het verzoek voorlopig van uit dat dit zo is.*" Wat hier opvalt is dat de enkele stelling van de verzoeker kennelijk voldoende wordt geacht; men kan zich ook voorstellen dat het bestaan van een bedrijfsgeheim tenminste aannemelijk wordt gemaakt. De voorzieningenrechter neemt verder aan dat ASE een groot belang heeft bij geheimhouding en dat de geding-

stukken méér zullen omvatten dan wat Prorail al heeft onthuld. De belangen van ASE wegen naar zijn mening het zwaarst en het verzoek wordt toegewezen.

Vervolgens ontstaat een tweede fase als Siemens formeel wenst tussen te komen. Siemens wil uiteraard deelnemen aan de zitting en zoveel mogelijk kennisnemen van de stukken. De voorzieningenrechter constateert dat ASE in de definitieve dagvaarding het geschil heeft uitgebreid door ook te vorderen dat Prorail de (definitieve) gunning niet mag uitvoeren, waarmee ook sprake is van een aanbestedingsrechtelijk geschil en Siemens zelfstandig belang heeft om tussen te komen. Dat belang weegt volgens de voorzieningenrechter (alsnog) zwaarder dan het belang van ASE bij geheimhouding. Immers, zo overweegt de voorzieningenrechter nu, "*het kwaad is al geschied*" nu Siemens al heeft kennisgenomen van de aanbestedingsdocumentatie. Toch wordt hier weer een beperking aan gesteld: de zitting kan alsnog met gesloten deuren plaatsvinden (dat wil zeggen zonder Siemens) "*voor zover ASE meent dat ProRail haar bedrijfsgeheim nog op andere wijze openbaar heeft gemaakt dan door middel van de aanbestedingsdocumenten of andere openbare documenten*". Dit is naar ik aanneem een vergissing: geheimhouding is uiteraard beoogd en geboden voor zover de bedrijfsgeheimen *nog niet* zijn geopenbaard, niet voor zover zij wel zijn geopenbaard. Verder mag Siemens de dagvaarding en producties zien, maar: "*Indien deze stukken volgens ASE een bedrijfsgeheim bevat (sic) dat niet ook al in de aanbestedingsdocumenten is vermeld, dan zal ASE dit mogen weglakken*". Wat hieraan opvalt is dat aan de houder van het bedrijfsgeheim zelf de beoordelingsruimte wordt gelaten; dat is wellicht niet zo'n probleem omdat de gedaagde (ProRail) meekijkt zodat een en ander ter zitting nog aan de orde kan worden gesteld. Uiteindelijk vindt de gehele zitting overigens plaats in aanwezigheid van Siemens. Het vonnis illustreert in elk geval hoe de rechter probeert handen en voeten te geven aan het nieuwe art. 1019ib Rv. Een ander vonnis dat zich op dit terrein begeeft en enige vragen oproept is de beslissing op een verzoekschrift inzake *Global Factories/Blisterpartner* van de rechtbank Den Haag.<sup>24</sup> Global Factories maakt inspectiemachines voor verpakte medicatie; een belangrijk element daarin is specifiek voor deze machines ontwikkelde software. De persoon die deze software heeft ontwikkeld vertrekt bij Global Factories en richt een concurrerende onderneming op (Blisterpartner). Global Factories vermoedt dat daarbij inbreuk wordt gemaakt op haar auteursrechten op de software en op haar bedrijfsgeheimen en laat met toestemming van de rechter bewijsbeslag leggen, waarbij om praktische redenen de gehele digitale omgeving van Blisterpartner wordt gekopieerd (nog zonder enige selectie). Global Factories kiest vervolgens een bijzondere figuur: voorafgaand aan haar inzageverzoek vraagt zij een

voorlopig deskundigenbericht. Het idee is dat de deskundige het relevante materiaal selecteert en zich eventueel al uitlaat over de kans dat inbreuk is gepleegd. Daarbij krijgt de deskundige dan ook inzage in de broncode van de door Global Factories zelf gebruikte software. De rechter begrijpt dat er auteursrecht zal rusten op de bedoelde broncode, maar vraagt zich af waaruit de bedrijfsgeheimen bestaan. De toelichting ter zitting is dat bescherming van bedrijfsgeheimen verder gaat dan bescherming onder het auteursrecht, en dat tot de bedoelde bedrijfsgeheimen onder meer behoren “de concepten en (samenstelling van) ideeën die de grondgedachte vormen voor de broncode van de machine”. Dat acht de rechter onvoldoende concreet; zo is voor de deskundige ook niet duidelijk waarnaar hij moet zoeken in het beslagen materiaal. Het verzoek wordt vervolgens ingewilligd in de sleutel van (alleen) het auteursrecht: de deskundige moet een vergelijking maken tussen de broncodes. Maar nu komt het relevante punt: op verzoek van Global Factories verbiedt de rechtbank aan Blisterpartner om aan derden mededelingen te doen over de broncode van Global Factories en over de inhoud van bepaalde producties van Global Factories. Een dergelijk verbod is mogelijk geworden door het nieuwe art. 1019ib Rv (het valt evident niet binnen het bereik van het eveneens nieuwe art. 22a Rv); maar dit impliceert wel dat sprake is van bedrijfsgeheimen of vermeende bedrijfsgeheimen. In dit opzicht is de redenering dus niet sluitend. Kennelijk beoordeelt de rechtbank de broncode zelf en de bedoelde producties vooralsnog wel als voldoende geconcretiseerde bedrijfsgeheimen (maar maakt zij dat ten onrechte niet expliciet).

### Inzage

Een inzageverzoek ex art. 1019a Rv wordt afgewezen indien de bescherming van vertrouwelijke informatie niet is gewaarborgd (lid 3). In dat kader spelen bedrijfsgeheimen dus een eigen rol, te weten als verweer tegen de inzagevordering. In het vonnis *Anheuser-Busch/Heineken*<sup>25</sup> zijn aan dit onderwerp interessante overwegingen gewijd met een algemene strekking.<sup>26</sup> Anheuser vermoedde inbreuk door Heineken op haar zogenaamde “bag-in-container” octrooi en had met dat doel bewijsbeslag gelegd. In het hier besproken kort geding vordert zij inzage; Heineken verzet zich met het argument dat Anheuser aldus zou kennisnemen van belangrijke bedrijfsgeheimen ten aanzien van Heineken’s eigen productieproces. Dat hier bedrijfsgeheimen van aanzienlijke waarde aan de orde zijn wordt niet betwist. De rechtbank maakt zeer expliciet welke afweging dient te worden gemaakt in de context van een kort geding.<sup>27</sup> Er staan twee belangen tegenover elkaar: het belang van de octrooihouder om zijn positie te bepalen en daartoe bewijs te vergaren, en het belang van de beweerdelijke inbreukmaker tot bescherming van zijn bedrijfsgeheimen. De maatregel is ingrijpend van

karakter, want een eenmaal verleende inzage is niet terug te draaien. Maatregelen tot vertrouwelijkheid kunnen helpen, maar de beweerdelijke inbreukmaker verliest controle over wie inzage krijgt, en bewijs van ongeoorloofd gebruik van bedrijfsgeheimen (al dan niet uit inzage) is nootdorstig te leveren. Kortom: “*Naarmate de gestelde inbreuk of het octrooi minder sterk lijkt, en naar mate het tegenover inzage gestelde bedrijfsgeheim sterker lijkt, is er in kort geding minder reden om de exhibitie te bevelen. Er is dan meer voor te zeggen dat de vraag of inzage moet worden verleend (en aan wie of op welke wijze) in een daartoe strekkende bodemprocedure (bij wijze van incidentele vordering) wordt beantwoord. Zoals de Hoge Raad het noemt zijn het communicerende vaten (slot r.o. 4.3 van *Synthon/Astellas*).*”

Voor de goede orde: de verwijzing naar *Synthon/Astellas* betreft niet een verwijzing naar een passage van de Hoge Raad zelf, maar naar een passage van het vonnis van de voorzieningenrechter in eerste aanleg, zoals geciteerd door het hof en opgenomen in het arrest van de Hoge Raad (en zo is de cirkel rond). Maar de boodschap is duidelijk en wordt in het vervolg nog toegelicht: in een kort geding waar inzage wordt gevorderd is geen plaats voor de lage drempel die wel wordt gehanteerd als het gaat om inzage ten behoeve van zogenaamd ‘technisch’ inbreukbewijs (het verzamelen van bewijs omtrent de inbreuk zelf, niet omtrent aanverwante zaken zoals distributieketen, verkopen etcetera). Juist in kort geding weegt de bescherming van vertrouwelijke informatie zwaar; discussie over de geldigheid van het recht en eventuele inbreuk kan zich beter verplaatsen naar de bodemprocedure, in een incidentele vordering. Even verder formuleert de voorzieningenrechter het als volgt: “*Concluderend, als er een serieuze, niet te verwaarlozen kans is dat het octrooi ongeldig is of aannemelijk is dat de conclusie-/beschermingsomvang interpretatie van de octrooihouder het niet haalt in een bodemprocedure (ervan uitgaande dat het door hem gezochte bewijs geleverd zou worden), zal in kort geding de inzage doorgaans moeten worden geweigerd. Een octrooihouder zal dan eerst dat octrooi of die interpretatie in een bodemprocedure ten toets dienen te leggen, waarna het aan de bodemrechter is om – indien nodig – alsnog de stap te zetten tot inzage. Dit zal eerst anders zijn indien er geen reëel of onvoldoende belangrijk bedrijfsgeheim door de beweerdelijke inbreukmaker aannemelijk wordt gemaakt.*”

Omdat naar het oordeel van de rechter sprake is van een wankel octrooi en een wankel inbreukinterpretatie, met daartegenover waardevolle bedrijfsgeheimen, wordt de inzagevordering (grotendeels) afgewezen.

## (Neven)vorderingen

De Richtlijn Bedrijfsgeheimen en in navolging daarvan de nieuwe titel 15a van boek 3 Rv bevatten zeer specifieke bepalingen over de handhaving van bedrijfsgeheimen. Hier onderscheidt het bedrijfsgeheim zich duidelijk van de IE-rechten die een overkoepelende regeling kennen onder de Handhavingsrichtlijn en implementatie daarvan in Titel 15 van boek 3 Rv. Het is dus interessant te bezien in hoeverre het eigen karakter van de handhaving van bedrijfsgeheimen in de rechtspraak tot uiting komt. Daar is toe nu toe – afgezien van de inzagevordering die hierboven is besproken – weinig over te zeggen, omdat van het beperkte aantal vonnissen in dit eerste jaar het merendeel zich niet over handhaving hoefde uit te spreken (omdat sprake was van een tussenvonnissen, afwijzing of om andere redenen). In de zaak *Schmitz/X* werd op een incidentele vordering bij wijze van voorlopige maatregel vast een verbod opgelegd tot het verder gebruiken of openbaar maken van het bedrijfsgeheim. In de zaak *Eichholz/X* gebeurde iets merkwaardigers. Aan de voormalig distributeur werd niet alleen verboden de klantenlijsten van Eichholz nog verder te gebruiken, maar ook de nevenvordering toegewezen, die ertoe strekte dat opgave werd gedaan niet alleen van de lijst zelf (dus van het bedrijfsgeheim), maar ook van de wijze waarop deze was verkregen en van de gegevens van de partijen die daarbij betrokken waren.<sup>28</sup> De voorzieningenrechter merkt dit aan als “*een vorm van afgifte van de bedrijfsgeheime gegevens in de zin van artikel 5 lid 2 WBB*”. Dat lijkt niet correct omdat art. 5 lid 2 WBB afgifte van inbreukmakende goederen betreft, in art. 1 gedefinieerd als “*goederen waarvan het ontwerp, de kenmerken, de werking, het productieproces of het in de handel brengen aanzienlijk voordeel heeft of hebben bij bedrijfsgeheimen die onrechtmatig zijn verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt*”. Een vordering die ertoe strekt informatie te verkrijgen (zoals de onderhavige) is iets geheel anders. Naar mijn mening is een dergelijke vordering toewijsbaar ook zonder dat de mogelijkheid uitdrukkelijk is genoemd in titel 15a van boek 3 Rv, omdat een en ander bijdraagt tot herstel van de onrechtmatige situatie.

## Kostenveroordeling

Bij de invoering van de WBB is na de nodige discussie uiteindelijk gekozen voor een discretionaire bevoegdheid van de rechter om (eventueel) de verliezende partij te veroordelen tot een redelijke en evenredige vergoeding van kosten (art. 1019ie Rv). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever een dergelijke veroordeling slechts gepast achtte bij het willens en wetens inbreuk maken op het bedrijfsgeheim (aan de kant van gedaagde) of bij (kort gezegd) het instellen van een evident ongegronde vordering (aan de kant van eiser).<sup>29</sup> In de hier besproken vonnissen kwam uitoefening van deze bevoegdheid nog vrijwel niet aan de orde, om allerlei redenen

(bijvoorbeeld omdat geen volledige vergoeding was gevorderd, omdat de zaak werd gedomineerd door ‘echte’ IE-rechten, omdat de proceskosten werden gecompenseerd, omdat sprake was van een tussenvonnissen). Alleen in *ASE/ProRail* werd op dit punt een expliciete afweging gemaakt. Nadat de vorderingen zijn afgewezen overweegt de rechtbank<sup>30</sup> dat er geen ‘buitengewone omstandigheden’ zijn zoals bedoeld in de parlementaire geschiedenis, zodat “*de rechter de in artikel 1019ie Rv gegeven discretionaire bevoegdheid (“kan”-bepaling) niet kan gebruiken*”. De eiser wordt vervolgens veroordeeld in de proceskosten conform het liquidatietarief. De rechter volgt hier dus zeer nauwgezet de door de minister gegeven aanwijzingen en kent zichzelf weinig ruimte toe. Dit oogt wat merkwaardig bij een discretionaire bevoegdheid maar sluit wel goed aan bij de strekking van de parlementaire discussie; deze was vooral gericht op inperking van de volledige kostenvergoeding.

Tot slot kan in dit verband nog vermeld worden de conclusie van A-G Wesseling-Van Gent in de zaak *Heraeus/Biomet*.<sup>31</sup> Heraeus verdenkt Biomet van het gebruik van haar bedrijfsgeheimen voor de productie van botcement. Na verlot tot bewijsbeslag is een zeer grote hoeveelheid data beslagen; Heraeus start vervolgens een kort geding ex art. 843a Rv om inzage te krijgen. De vordering wordt in twee instanties afgewezen, in het bijzonder omdat de gevraagde documenten onvoldoende bepaald zouden zijn. In cassatie gaat het met name om deze eis van bepaaldheid onder 843a Rv, en dus niet specifiek over bedrijfsgeheimen. Maar het vertrekpunt van het geschil is wel de vermeende inbreuk op bedrijfsgeheimen (destijds nog onder het oude recht), en Heraeus vraagt om die reden een kostenveroordeling in cassatie met toepassing van art. 1019ie Rv. Volgens de A-G is voor een dergelijke veroordeling geen plaats, omdat titel 15A van boek 3 Rv alleen van toepassing is op gerechtelijke procedures tot bescherming van bedrijfsgeheimen (art. 1019ia Rv). Nu de grondslag van de procedure een inzagevordering is, meent de A-G dat niet sprake is van een procedure tot bescherming van bedrijfsgeheimen. Dat is verrassend, omdat in IE-zaken regelmatig wordt aangenomen dat een inzagevordering voldoende in verband staat met handhaving om art. 1019h Rv toe te passen (aangenomen uiteraard dat het materiële toepassingsgebied een IE recht betreft).<sup>32</sup> Men zou verwachten dat een soortgelijke benadering wordt gekozen bij de toepassing van 1019ie Rv, maar mogelijk ontstaat ook op dit punt een verschil tussen de twee handhavingsregimes. Het is te hopen dat de Hoge Raad zich hierover uitspreekt.

Al met al is duidelijk dat het bij bedrijfsgeheimen gaat om een nog onontgonnen gebied waarin veel onduidelijkheden bestaan. Het komende jaar zal ongetwijfeld weer wat meer helderheid bieden als ook de appèlrechters en de Hoge Raad zich over de WBB gaan uitspreken.

<sup>28</sup> Zie voor de vordering r.o. 3.1 en voor de toewijzing r.o. 4.28.

<sup>29</sup> Nadere memorie van antwoord, *Kamerstukken I*, 2017/18, 34 82, p. 2 en 3.

<sup>30</sup> R.o. 5.3.

<sup>31</sup> Concl. van 3 januari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:10.

<sup>32</sup> Zie de door A-G Van Peursem genoemde rechtspraak in zijn conclusie van 2 maart 2018 bij *Becton/Braun*, ECLI:PHR:2018:163, noot 17.