

Het wetsvoorstel bescherming bedrijfsgeheimen – ruimte voor verbetering

Citeerwijze: W. Pors, *Het wetsvoorstel bescherming bedrijfsgeheimen – ruimte voor verbetering*, [IEF 17444](#), [www.IE-Forum.nl](#).

Inleiding en achtergrond

De Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen¹ moet op 9 jun 2018 overall in de Europese Unie geïmplementeerd zijn. De Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen is een politiek compromis op EU-niveau. De discussie betrof met name de vraag of bedrijfsgeheimen op dezelfde wijze behandeld dienen te worden als de (andere) IE-rechten, zoals artikel 1 lid 2 TRIPs-overeenkomst voorschrijft, of in ieder geval een gelijkwaardige bescherming zouden moeten krijgen, dan wel of zij gezien moeten worden als een zwakker recht met minder vergaande handhavingsmogelijkheden. Hierover kon geen overeenstemming worden bereikt. Hoewel artikel 1 lid 2 TRIPs simpelweg zegt *“intellectual property” refers to all categories of intellectual property that are the subject of Sections 1 through 7 of Part II* en daarmee ook artikel 39, dat gaat over de bescherming van bedrijfsgeheimen bestrijkt, begint dat artikel zelf met de eis dat WTO-leden bedrijfsgeheimen moeten beschermen *“in the course of ensuring effective protection against unfair competition”* als bedoeld in artikel 10bis van het Unieverdrag van Parijs, wat zou kunnen wijzen op een meer relatief recht.²

Dit verschil was vooral van belang voor de vraag of de Handhavingsrichtlijn van toepassing zou moeten zijn op de bescherming van bedrijfsgeheimen. Sommige EU-Lidstaten waren daar voorstander van, andere juist verklaard tegenstander. Daarom is in artikel 1 lid 1, tweede volzin, van de Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen opgenomen dat met name de bepalingen waarin de beperkingen op de beschermingsomvang van bedrijfsgeheimen zijn opgenomen volledige harmonisatie vormen waarvan de Lidstaten bij de implementatie niet mogen afwijken, maar dat de bepalingen over de handhaving van bedrijfsgeheimen (*“de bescherming tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken*

van bedrijfsgeheimen”) minimumharmonisatie vormen. De Richtlijn bepaalt expliciet dat de Lidstaten bij de invoering van een handhavingsregime voor bedrijfsgeheimen verder mogen gaan dan de minimumvoorschriften van de Richtlijn.³

De Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen bevat een eigen systeem van handhaving waarover de Lidstaten overeenstemming konden bereiken. Dit bestaat uit een belangrijk deel van de handhavingsmiddelen van de Handhavingsrichtlijn, met twee belangrijke uitzonderingen: het bewijsbeslag en de redelijke en evenredige proceskostenveroordeling. Daarnaast zijn ook nog enkele onderwerpen geregeld die in de Handhavingsrichtlijn niet voorkomen, namelijk de verjaring van rechtsvorderingen (artikel 8) en het bewaren van de vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures (artikel 9).

Het Nederlandse wetsvoorstel⁴

Aangenomen werd dat Nederland tot de Lidstaten behoorde die een ruime bescherming aan bedrijfsgeheimen wilden toekenning. De verwachting was dan ook dat het bewijsbeslag en de proceskostenveroordeling zouden worden meegenomen in de implementatie en dat bedrijfsgeheimen onder de implementatie van de Handhavingsrichtlijn in Titel 15 van Boek 3 Rechtsvordering zouden worden gebracht. Dat zou eenvoudig mogelijk zijn door de bedrijfsgeheimen op te nemen in de lijst van artikel 1019 Rv. Het is echter anders uitgepakt.

Het heeft nogal lang geduurd voordat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer werd ingediend, namelijk tot 10 november 2017, terwijl de Richtlijn al op 8 juni 2016 werd aangenomen en de definitieve tekst toen in feite al ruim een half jaar bekend was. Helaas heeft de regering voor

¹ Richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan, Publicatieblad 2016, L 157.

² De regering volgt in de Memorie van Toelichting (zie Kamerstukken II 2017-2018, 34 821, nr. 3, p. 4 – 5, 7, 13, 17 en 27) klakkeloos overweging 2 van de Richtlijn en stelt dat een bedrijfsgeheim geen IE-recht is, maar het is mijns inziens nog lang geen uitgemaakte zaak dat die opvatting in overeenstemming is met de TRIPs-overeenkomst. De mogelijkheid van

onafhankelijke ontwikkeling is in ieder geval niet doorslaggevend, want die bestaat onder het auteursrecht ook, terwijl niemand betwijfelt dat dit een intellectueel eigendomsrecht is. De stelling op p. 5 MvT dat de Handhavingsrichtlijn niet van toepassing is verklaard *“omdat een bedrijfsgeheim geen IE-recht is”* is te kort door de bocht, omdat hierover tussen de Lidstaten helemaal geen overeenstemming bestond.

³ De regering suggereert op p. 6 MvT dat de Uniewetgever met deze bepaling vooral strafrechtelijke regelgeving op het oog had, maar dat is apert onjuist.

⁴ Kamerstukken II 2017-2018, 34 821, nr. 2.

een nogal fantasieloze aanpak gekozen; de tekst van de Richtlijn is zo letterlijk mogelijk overgenomen in het wetsvoorstel.

Wetstechnisch verdient het voorstel bepaald niet de schoonheidsprijs, want de regeling wordt verspreid over verschillende wetten. Om te beginnen is er de Wet bescherming bedrijfsgeheimen zelf. Deze bevat in de artikelen 1 tot en met 4 de materieelrechtelijke bepalingen van de Richtlijn. Artikel 4 bepaalt, overeenkomstig artikel 5 van de Richtlijn, wanneer de rechter een handhavingsvordering moet afwijzen. Daarmee is het een uitzondering op artikel 3:296 BW.

De handhaving van bedrijfsgeheimen is vervolgens verspreid over de wet zelf en een nieuwe Titel 15A rechtsvordering. In de Wet bescherming bedrijfsgeheimen is bepaald welke maatregelen de rechter op kan leggen en welke omstandigheden hij daarbij in aanmerking moet nemen.

Artikel 5 van de wet regelt de voorlopige maatregelen. In artikel 1019ic Rv wordt vervolgens bepaald dat daarbij de voorwaarde van zekerheidstelling kan worden gesteld en dat de voorziening vervalt als het bedrijfsgeheim vervalt, terwijl in artikel 1019id is geregeld dat de rechter degene die deze maatregelen achteraf gezien ten onrechte executeert *“kan gelasten de toegebrachte schade op passende wijze te vergoeden”*. Waarom is dit over twee wetten verspreid? Over het vervallen van een voorlopige voorziening zullen partijen het niet eens worden, maar daarvoor bestaat al een voorziening in artikel 1019e lid 3 Rv. Als partijen het er wel over eens zijn is tussenkomst van de rechter niet nodig. En waarom die rare formulering in artikel 1019id van het gelasten schade op passende wijze te vergoeden, in plaats van de gewone veroordeling tot schadevergoeding? Is dat alleen maar gedaan om de tekst van artikel 11 lid 5 Richtlijn zoveel mogelijk te volgen? Maar waarom is die tekst dan niet letterlijk gevolgd?

In artikel 1019ic lid 3 is dan nog bepaald dat artikel 1019i – over het starten van een bodemprocedure – van overeenkomstige toepassing is. Die kunstgreep was nodig omdat er niet voor gekozen is Titel 15 op bedrijfsgeheimen van toepassing te verklaren. Ook hier is overigens duister waarom dit in Rechtsvordering is opgenomen en niet in de Wet bescherming bedrijfsgeheimen.

De verjaring wordt geregeld in artikel 310d Rv; dat is dan weer wel de juiste plaats. De Richtlijn regelt alleen de maximumduur van de subjectieve verjaringstermijn, maat

laat de start van die termijn aan de Lidstaten. In de wet is terecht aansluiting gezocht bij de verjaring van een vordering tot schadevergoeding, die immers ook voor de onrechtmatige daad geldt. De subjectieve termijn start op de dag nadat de houder van het bedrijfsgeheim bekend is geworden met de inbreuk en duurt vijf jaar, de objectieve termijn duurt twintig jaar.

Bedrijfsgeheimen horen onder de implementatie van de Handhavingsrichtlijn te vallen

Indien de EU de bedrijfsgeheimen expliciet zou hebben aangemerkt als intellectuele eigendomsrechten, zou het onontkoombaar zijn geweest om op EU-niveau de Handhavingsrichtlijn van toepassing te verklaren op bedrijfsgeheimen. Nu werd dat aan de Lidstaten overgelaten. Zij konden er voor kiezen om de nationale implementatie van de Handhavingsrichtlijn ook op bedrijfsgeheimen van toepassing te verklaren, dan wel voor bedrijfsgeheimen een eigen regime in te voeren dat tenminste zou voldoen aan de – minder vergaande – eisen van de Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen.

Vanuit het bedrijfsleven werd vrij algemeen aangedrongen op een regime voor bedrijfsgeheimen dat zo nauw mogelijk zou aansluiten bij de Handhavingsrichtlijn. De indruk was dat Nederland ook van die mogelijkheid gebruik zou maken. Daartoe zouden voor wat betreft de handhavingsinstrumenten als gezegd slechts de bedrijfsgeheimen toegevoegd hoeven te worden aan de lijst met rechten in artikel 1019 Rv.

Dit zou voordelen hebben, omdat bedrijfsgeheimen vaak aan de orde zijn samen met andere rechten. Zo moet bijvoorbeeld een octrooi worden aangevraagd zodra een uitvinding gedaan is en voordat daarover informatie naar buiten komt, maar dan is er in de regel nog geen product dat op de markt gebracht kan worden. Van de uitvinding die er aan ten grondslag ligt tot een daadwerkelijk product is het vaak nog een lange weg van research en development. Daarbij wordt informatie gegenereerd die niet altijd voor octrooiering in aanmerking komt, maar voor het bedrijf wel waardevolle vertrouwelijke knowhow vormt. Als het product waarin dit geresulteerd heeft dan wordt nagemaakt, is er vaak zowel sprake van inbreuk op het octrooirecht als inbreuk op de (nieuwe) bescherming van bedrijfsgeheimen. Het is bijzonder onpraktisch als de rechter in één procedure de handhavingsinstrumenten van twee verschillende regimes moet toepassen. Daarom zou de beste oplossing zijn om bedrijfsgeheimen op te nemen in artikel 1019 Rv. Dat is echter niet gebeurd. De VVD en de

ChristenUnie hebben de regering inmiddels gevraagd hier nadere tekst en uitleg over te geven.⁵

Het huidige wetsvoorstel betekent dat de rechter in een zaak waarin zowel de handhaving van octrooien als van bedrijfsgeheimen aan de orde is, heen en weer moet schakelen tussen verspreide wetsbepalingen: de Rijsoctrooiwet, de Wet bescherming bedrijfsgeheimen, Titel 15 van Boek 3 Rechtsvordering en Titel 15A van Boek 3 Rechtsvordering. Afhankelijk van de vraag of iets wordt aangemerkt als een octrooibreuk of als inbreuk op een bedrijfsgeheim, zijn er daarbij wezenlijke verschillen. Die worden veroorzaakt door de moeizame structuur van het nieuwe stelsel, maar ook door een drietal wezenlijke gebreken.

De drie gemiste kansen

Er zijn twee onderdelen waar de bescherming van bedrijfsgeheimen onder het wetsvoorstel wezenlijk afwijkt van Titel 15 Boek 3 Rv. Dit zijn duidelijk gemiste kansen. Daarnaast is er een onderdeel van de nieuwe Titel 15A dat eigenlijk in alle procedures waar nodig toegepast zou moeten kunnen worden.

Bewijsbeslag

Bewijsbeslag is een zeer belangrijk instrument voor de handhaving van intellectuele eigendomsrechten. Op deze wijze kan de rechthebbende immers aantonen dat op zijn rechten inbreuk wordt gemaakt, ook als dat niet eenvoudig aan te tonen is door middel van de aanschaf van een inbreukmakend product. In de jurisprudentie is dit inmiddels omgeven met de nodig checks and balances ter bescherming van de belangen van de verweerder.

Voor de handhaving van bedrijfsgeheimen is het bewijsbeslag nog belangrijker dan voor de handhaving van andere rechten van intellectuele eigendom. Immers, het bedrijfsgeheim betreft informatie, niet een tastbaar product. Deze informatie wordt in het bedrijf van de inbreukmaker op onrechtmatige wijze gebruikt, wat vrijwel uitsluitend valt aan te tonen via een bewijsbeslag. Hoewel de Richtlijn en het wetsvoorstel bepalen dat producten *“waarvan het ontwerp, de kenmerken, de werking, het productieproces of het in de handel brengen aanzienlijk baat hebben bij bedrijfsgeheimen die onrechtmatig zijn verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt”*, worden

aangemerkt als inbreukmakende goederen, is de toepassing van het bedrijfsgeheim bij de vervaardiging van het product lang niet altijd vast te stellen door analyse van dat product zelf, de zogenaamde reverse engineering.

Bij inbreuk op bedrijfsgeheimen gaat het bovendien veel meer dan bij andere inbreuken op intellectuele eigendomsrechten in de regel om inbreuken te kwader trouw. Waar het bij octrooizaken vaak gaat om (gelijkwaardige) concurrenten die de marges van de beschermingsomvang van het octrooi opzoeken, dan wel te goeder trouw kunnen menen dat een octrooi niet aan de geldigheidsvereisten voldoet, ligt dat bij bedrijfsgeheimen anders. Immers, in de definitie van de inbreuk ligt het vereiste van onrechtmatigheid al besloten; het gaat altijd om *“handelen dat, gezien de omstandigheden, wordt beschouwd als strijdig met eerlijke handelspraktijken”* in de zin van artikel 4 lid 2 onder b van de Richtlijn en artikel 2 lid 1 onder b van de wet.

Toepassing van een bewijsbeslag is dus zowel noodzakelijk als gerechtvaardigd. De EU kon hier echter geen overeenstemming over bereiken en heeft dit aan de Lidstaten overgelaten. In de Memorie van Toelichting wordt er op gewezen dat de Hoge Raad bewijsbeslagen inmiddels ook heeft toegelaten buiten het terrein van de handhaving van intellectuele eigendomsrechten.⁶ Een grondslag die op jurisprudentie moet worden gebaseerd is echter veel onzekerder dan een directe grondslag in de wet in formele zin.⁷ Dat geldt zeker in een internationale context; voorkomen moet worden dat onnodige discussie ontstaat over de toelaatbaarheid van via een bewijsbeslag verkregen bewijs in een parallelle buitenlandse procedure, een situatie die regelmatig voorkomt. Je moet nu toch aan de buitenlandse rechter uitleggen dat de Nederlandse wetgever er expliciet voor gekozen heeft om een regeling uit de Handhavingsrichtlijn niet van toepassing te laten zijn op de handhaving van bedrijfsgeheimen, maar dat die daar in feite via een omweg toch op van toepassing zou zijn.

Dat er een voornemen bestaat om in de toekomst met een meer algemene regeling van het bewijsbeslag in Rechtsvordering te komen is geen reden om dit nu niet afdoende te regelen voor bedrijfsgeheimen. Dat kan immers eenvoudig gebeuren; de wetstekst staat al in Titel 15 Boek 3 Rechtsvordering. Bovendien is weliswaar, zoals de Memorie van Toelichting vermeldt, op 7 juni 2017 een

⁵ Verslag vaste commissie voor Economische Zaken en Klimaat, Kamerstukken II 2017-2018, 3 821, nr. 5, p. 2 – 3.

⁶ Zie MvT p. 13 en HR 13-9-2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, NJ 2014, 455, Molenbeek / Begeer

⁷ Cohen Jehoram dringt er ook op aan deze leemte op te vullen, zie T. Cohen Jehoram, Gun innovators volledige bescherming van hun bedrijfsgeheimen, in: Het Financieel Dagblad 18-12-2017, p. 9.

advies over de modernisering van het burgerlijk bewijsrecht aan de Tweede Kamer gezonden,⁸ maar in de begeleidende brief van de Minister van Veiligheid en Justitie wordt geen enkele concrete actie aangekondigd en sindsdien is ook niets meer over dit wetgevingsproject vernomen.

Proceskostenveroordeling

Het tweede belangrijke handhavingsinstrument dat in het wetsvoorstel voor bedrijfsgeheimen ontbreekt is de redelijke en evenredige proceskostenveroordeling van artikel 1019h Rv, die wel bestaat voor andere intellectuele eigendomsrechten. Dit betekent dat bij de handhaving van bedrijfsgeheimen alleen een proceskostenveroordeling volgens het (zeer lage) liquidatietarief mogelijk is.

Er bestaat kritiek op het regime van proceskostenveroordelingen in intellectuele eigendomszaken, omdat dit met name voor het midden- en kleinbedrijf te belastend zou zijn. Daarbij moet wel bedacht worden dat een volledige proceskostenveroordeling alleen in het octrooirecht wordt toegepast. In het merken- en auteursrecht en bij de andere intellectuele eigendomsrechten wordt gewerkt met zogenaamde indicatietarieven, waarbij wordt uitgegaan van een redelijke, maar beperkte vergoeding van de daadwerkelijke kosten. Bovendien bevat de wet in artikel 1019h Rv een dubbele redelijkheidstoets; het gaat immers om *“redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet”*. De rechter heeft dus de nodige ruimte om rekening te houden met de omstandigheden van het geval en de positie van partijen.⁹

Ook hierbij moet bovendien bedacht worden dat een veroordeling wegens inbreuk op bedrijfsgeheimen in beginsel alleen mogelijk is als de rechter constateert dat sprake is van *“handelen dat, gezien de omstandigheden, wordt beschouwd als strijdig met eerlijke handelspraktijken”*. Bij bedrijfsgeheimen bestaan er dus geen *“innocent infringers”*; er is per definitie altijd sprake van oneerlijke mededinging. Het is dan onrechtvaardig om de partij die stappen moet nemen om zijn gerechtvaardigde belangen te beschermen te laten zitten

met vrijwel de gehele kosten van handhaving. Tenminste zou uit moeten kunnen worden gegaan van een redelijk indicatietarief. Bovendien leidt de gemaakte keuze tot grote praktische complicaties, omdat de rechter in een zaak waarin bijvoorbeeld zowel inbreuk op een octrooi als op een bedrijfsgeheim aan de orde is zal moeten vaststellen welke kosten op het octrooirechtelijke deel van het geschil betrekking hebben en welke kosten op de handhaving van het bedrijfsgeheim. Dergelijke uitsplitsingen zijn in de praktijk uitermate moeizaam gebleken.

De regering heeft de keuze om artikel 1019h Rv niet van toepassing te laten zijn op handhaving van bedrijfsgeheimen wel genoemd, maar slechts gemotiveerd met de stelling dat de Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen *“een evenwicht pakket maatregelen bevat”*.¹⁰ Daar ben ik het overigens niet helemaal mee eens. Op veel punten is de Richtlijn een belangrijke en evenwichtige verbetering van de bescherming van bedrijfsgeheimen, maar er zijn ook een aantal belangrijke gebreken. Niet alleen zijn de keuzes die gemaakt zijn politieke compromissen, soms hebben die ook geleid tot uitermate rudimentaire bepalingen die in de rechtspraak nog voor veel problemen zullen zorgen, zoals bij de bescherming van de vrijheid van meningsuiting (artikel 1 lid 2 onder a en artikel 5 onder a), de uitoefening van de rechten van werknemers en werknemersvertegenwoordigers (artikel 3 lid 1 onder c en artikel 5 onder c) en het klokkenluiden (artikel 5 onder b). Artikel 1 lid 2 onder b, de bepaling over openbaarheid van bestuur, voldoet naar mijn mening zelfs niet aan de eisen van artikel 39 lid 3 TRIPs en is daarmee dus in strijd.¹¹

Bescherming van vertrouwelijke informatie in procedures

De Richtlijn en het wetsvoorstel bevatten een voorziening voor de bescherming van bedrijfsgeheimen die beschikbaar zou moeten zijn voor alle procedures, maar die nu alleen beschikbaar komt voor procedures waarin de inzet de handhaving van een bedrijfsgeheim is.¹² Dit is de regeling van het voorgestelde nieuwe artikel 1019ib Rv, die het mogelijk maakt om de toegang tot processtukken en rechtszittingen te beperken voor medewerkers van

⁸ Kamerstukken II 2016-2017, 29 279, nr. 384.

⁹ Zie ook voor dit punt Cohen Jehoram.

¹⁰ MvT, p. 13.

¹¹ De regering ziet dit naar mijn mening dus verkeerd op p. 3 MvT. TRIPs staat immers slechts een zeer beperkte uitzondering toe: *“except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use”*. Het

noodzakelijkheids criterium leent zich daarbij voor rechterlijke toetsing. De MvT biedt op p. 20 echter wel soelaas: *“De vraag is of dit laatste geval zich zal voordoen, aangezien het voor de hand ligt dat een bedrijfsgeheim valt onder vertrouwelijk verstrekte bedrijfsgegevens en dus niet openbaar gemaakt zal worden.”*

¹² MvT, p. 27.

procespartijen die naar verwachting van de op die manier te verkrijgen informatie misbruik zouden (kunnen) maken.

Dit artikel vormt de implementatie van artikel 9 van de Richtlijn, dat op haar beurt het resultaat is van een zorgvuldige afweging van enerzijds de bescherming van bedrijfsgeheimen en anderzijds de rechten van procespartijen als bedoeld in artikel 6 EVRM. Op grond van die regeling hebben advocaten en andere vertegenwoordigers (zoals octrooigemachtigden) altijd toegang tot de processtukken en de zitting, maar kan de toegang voor medewerkers van een procespartij beperkt worden om misbruik te voorkomen, waarbij echter altijd tenminste één medewerker van een procespartij toegang moet krijgen. Bovendien moet de rechter zijn beslissing altijd toetsen aan artikel 6 EVRM, zoals ook in de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel wordt vermeld.¹³

Hoewel zowel artikel 9 lid 2 onder b van de Richtlijn als artikel 1019ib lid 3 onder b van de wet spreken van beperking van de toegang tot de zitting tot *“een beperkt aantal personen”*, respectievelijk *“een gelimiteerd aantal personen”*, is het de bedoeling van de Richtlijn dat de rechter mag bepalen welke personen toegang hebben en dus niet slechts het aantal personen dat toegang heeft. Als op de zitting de bedrijfsgeheimen van de eiser besproken moeten worden om het bewijs van inbreuk te leveren, kan de rechter bepalen dat alleen medewerkers van de gedaagde die van die kennis in redelijkheid geen misbruik zullen maken worden toegelaten, bijvoorbeeld dus wel een bedrijfsjurist, maar niet een technicus van de afdeling waar het bedrijfsgeheim daadwerkelijk gebruikt is voor de ontwikkeling van inbreukmakende goederen.

Bedrijfsgeheimen zijn ook vaak aan de orde in zaken waar zij niet de grondslag van de vordering vormen. Ook dan zouden dergelijke maatregelen mogelijk moeten zijn. Artikel 27 en 28 Rv bieden die mogelijkheid niet ten aanzien van procespartijen. Zo kan bijvoorbeeld een gedaagde ter verdediging tegen een inbreukvordering in een octrooizaak een beroep willen doen op vertrouwelijke informatie die kwalificeert als bedrijfsgeheim, zonder die daarmee voor het bedrijf van de eiser toegankelijk te maken. Artikel 27 en 28 Rv maken dat niet mogelijk en het nieuwe artikel 1019ib Rv nu ook niet, want dat is niet van toepassing als de procedure niet de handhaving van een bedrijfsgeheim betreft.

¹³ Dit wordt impliciet gesteld bij de bespreking van het vierde lid, MvT p. 31 en expliciet op p. 32.

Een ander praktijkvoorbeeld betreft aanbestedingsprocedures. Als een inschrijver een kort geding start tegen een aanbestedende dienst (bijvoorbeeld omdat onjuiste of disproportionele eisen worden gesteld), kunnen ander gegadigden zich in de procedure voegen, waarmee zij procespartij worden en dus toegang krijgen tot alle gedingstukken, met inbegrip van vertrouwelijke informatie van de andere gegadigden. Daardoor wordt een eerlijke aanbestedingsprocedure verder onmogelijk. Ook hier zou een regeling conform artikel 1019ib Rv uitkomst bieden.

Tenslotte heeft artikel 28 Rv alleen betrekking op de procespartijen, maar geeft het geen expliciete wettelijke grondslag om bijvoorbeeld geheimhouding op te leggen aan een door de rechter benoemde deskundige, terwijl artikel 1019ib lid 1 Rv die mogelijkheid juist wel zal gaan bieden. De regering is zich daarvan ook bewust en geeft dan ook aan dat de huidige bepalingen onvoldoende zijn om aan artikel 9 van de Richtlijn te voldoen, zodat invoering van artikel 1019ib door de Richtlijn noodzakelijk geworden is.¹⁴

Implementatie van de tekst van het voorgestelde artikel 1019ib Rv in Titel 1, Derde Afdeling Rv, bijvoorbeeld direct na artikel 28 Rv, zou daarom de voorkeur verdienen, omdat hiervan dan in elke procedure waar bedrijfsgeheimen aan de orde zijn gebruikt kan worden gemaakt. Hoewel dit instrument met de nodige terughoudendheid moet worden toegepast, hetgeen rechters gezien de jurisprudentie over het met gesloten deuren behandelen van rechtszaken ongetwijfeld zullen doen, dient het wel tot hun standaard gereedschapskist te behoren.

Conclusie

De Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen zorgt voor een wezenlijke verbetering van de bescherming van bedrijfsgeheimen in de hele Europese Unie, al kleven er met name voor wat betreft de uitzonderingen op de bescherming ook nog wel wat gebreken aan. Met betrekking tot de instrumenten voor de handhaving van bedrijfsgeheimen kon op het niveau van de Europese Unie geen overeenstemming worden bereikt over toepasselijkheid van de Handhavingsrichtlijn. De instrumenten waarover wel overeenstemming kon worden bereikt staan dan ook in de Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen zelf, maar de Lidstaten mogen op dit punt verder gaan. Die kans heeft de Nederlandse regering

¹⁴ MvT, p. 28 – 29.

met het Wetsvoorstel bescherming bedrijfsgeheimen gemist, met name voor wat betreft het bewijsbeslag en de redelijke en evenredige proceskostenvergoeding.

Een gemiste kans van andere orde is om de bescherming van vertrouwelijke informatie in procedures voor alle typen geschillen beschikbaar te maken.

Daarnaast zit het wetsvoorstel rommelig in elkaar, omdat de bescherming over verschillende wetten verspreid wordt. Als bedrijfsgeheimen alsnog zouden worden opgenomen in de lijst van artikel 1019 Rv en het voorgestelde artikel 1019ib Rv zou worden vernummerd tot artikel 28a Rv, zou de nu voorgestelde Titel 15A van Boek 3 Rv geheel achterwege kunnen worden gelaten. Dat zou de handhaving van intellectuele eigendomsrechten een stuk helderder maken.