

# Gun innovators volledige bescherming van hun bedrijfsgeheimen

Tobias Cohen Jehoram

**B**edrijfsgeheimen vertegenwoordigen een enorme waarde, juist voor het Nederlandse innovatieve bedrijfsleven. Van groot (Philips, DSM, AkzoNobel, ASML, NXP) tot klein (starts-ups in de high tech of medische hoek). In Nederland zijn we echter altijd terughoudend geweest met wettelijke bescherming. Maar dat past niet meer.

Sinds het zogeheten Trips-Verdrag van 1995, waarin bedrijfsgeheimen worden gerekend tot intellectuele eigendomsrechten (IE-rechten), bestaat er een duidelijke verplichting tot bescherming van bedrijfsgeheimen. Dit is door de Europese wetgever opgepakt en heeft geleid tot een richtlijn die over een half jaar in onze nationale wetgeving moet zijn omgezet. Bijzonder is dat niet alleen maatregelen getroffen kunnen worden tegen degene die het geheim oneigenlijk verwerft, maar ook tegen de waren die met gebruikmaking van dat geheim zijn vervaardigd. Net als bij een inbreuk op IE-rechten. Tot zo ver goed nieuws.

Het onlangs bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Wet bescher-

ming bedrijfsgeheimen schiet echter tekort. Want wat is de waarde van dit soort rechten op papier, als je niet de mogelijkheden krijgt om diefstal aan te tonen? Voor IE-rechten als octrooien, merken en auteursrechten is een speciaal regime in het leven geroepen, waardoor het mogelijk is conservatoir beslag op bewijs te leggen en in geval van winst de redelijke en evenredige proceskosten vergoed te krijgen. De Europese richtlijn die hiervoor de basis voor vormde, was ingegeven door het al eerder genoemde Trips-verdrag dat dergelijke effectieve handhavingsmaatregelen voorschrijft.

Maar dergelijke maatregelen staan niet genoemd in het ingediende wetsvoorstel, terwijl de richtlijn daar wel alle ruimte voor laat en door andere landen ook wordt gebruikt. Het is gissen naar de reden. De memorie van toelichting zegt niet meer dan dat anders 'de houder van een bedrijfsgeheim te veel bevoegdheden' zou krijgen. Waar dat teveel aan bevoegdheden uit zou bestaan, blijft duister. Het valt ook niet goed te begrijpen omdat het Trips-verdrag — dat ook Nederland bindt — bescherming van bedrijfsgeheimen juist gelijkstelt aan bescherming van IE-rechten. Er wordt nog

**Het kunstmatige onderscheid tussen octrooi en bedrijfsgeheim leidt tot complicaties**

wel verwezen naar een arrest uit 2013 waarin de Hoge Raad een leemte in de wet vulde door het IE-bewijsbeslag ook elders toepasbaar te achten. Maar waarom die leemte dan nu niet opvullen, als het ons werkelijk ernst is met het gunnen van deze bescherming? Dit klemte te meer nu je als houder van het recht niet alleen zal hebben te bewijzen dat de ander het geheim heeft, maar dat ook op oneigenlijke wijze heeft verworven.

Een ander manco in het wetsvoorstel is dat — anders dan bij (andere) IE-rechten — in geval van winst geen aanspraak wordt gegeven op de redelijke en evenredige proceskosten. Ook hier ontbreekt een toelichting. Mogelijk is men wat huiverig geworden omdat hoge proceskostenveroordelingen de toegang tot de rechter zouden kunnen beperken. Particulieren durven een zaak niet door te zetten uit vrees voor hoge proceskosten. Maar bij bedrijfsgeheimen gaat het in de regel om commerciële belangen en conflicten tussen bedrijven die zich hier niet door laten tegenhouden. Daar komt nog bij dat er een rechterlijke toets overheen gaat, waardoor nooit méér hoeft te worden toegewezen dan wat redelijk en evenredig is.

Het kunstmatig onderscheid tussen zaken over bedrijfsgeheimen en over octrooien leidt ook tot complicaties in procedures. In octrooizaken spelen namelijk vaak ook kwesties van bedrijfsgeheimen. Een uitvinding doen is één ding, die uitvinding tot een commercieel product maken vergt vaak veel kennis en ervaring.

Als nu op een feitencomplex twee verschillende juridische regimes van toepassing zijn, worden rechters voor problemen gesteld. Kan de onder het octrooi-bewijsbeslag vallende informatie nu worden gebruikt voor de vordering die zit op bedrijfsgeheimen? En welk deel van het debat heeft nu betrekking op octrooi, en welk op bedrijfsgeheimen? Want voor beide delen moet een aparte proceskosten-bepaling plaatsvinden. Laten we bedrijfsgeheimen, net als het Trips-verdrag, behandelen als IE-rechten en de Wet bescherming bedrijfsgeheimen de tanden geven die zij verdient.

**Tobias Cohen Jehoram is advocaat en bijzonder hoogleraar intellectueel eigendomsrecht aan Erasmus Universiteit Rotterdam.**