

Regels ter uitvoering van Richtlijn 2016/943/EU 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 (PbEU 2016, L157) (Wet bescherming bedrijfsgeheimen)

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het nader voorlopig verslag over het wetsvoorstel voor de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. Hierna ga ik in op de vragen van de leden van de PvdA-fractie, waarbij de fracties van CDA en ChristenUnie zich hebben aangesloten. Deze nadere memorie van antwoord wordt mede aangeboden door de Minister voor Rechtsbescherming.

Het verheugt mij dat de leden van de PvdA-fractie de bevestiging van de laagdrempeligheid van de voorgestelde wet in mijn antwoorden in de memorie van antwoord zagen. De vragen die zij stelden hebben betrekking op de mogelijkheid tot een volledige proceskostenveroordeling in het voorgestelde artikel 1019ie Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) waarin zij risico's zien voor de voorspelbaarheid van de kosten en voor die laagdrempeligheid. Zij gaven aan dat er een verantwoordelijkheid bij de regering ligt om – zeker voor de beginfase – duidelijkheid te bieden over de voorwaarden voor toepassing van artikel 1019ie Rv. In het navolgende zal ik daartoe schetsen wat mijn visie daarop is. Maar vooreerst kom ik graag tegemoet aan de aanhoudende zorgen van de aan het woord zijnde leden en daarom zal ik de toepassing van artikel 1019ie Rv nauwkeurig volgen en monitoren hoe de kostenveroordeling in de praktijk uitvalt.¹ Ik zal dan ook na drie jaar een evaluatie uitvoeren. Als dan blijkt dat dit artikel in de weg staat aan de met de richtlijn² beoogde bescherming van bedrijfsgeheimen, zal ik met het parlement de discussie aangaan over het aanpassen hiervan.

De vragen van de leden van de fractie van de PvdA

De leden van de PvdA-fractie gaven aan dat met de toevoeging van artikel 1019ie Rv de voorspelbaarheid in de waagschaal wordt gelegd. Deze mogelijke onvoorspelbaarheid zou met name ondernemers uit het MKB en start-ups kunnen afschrikken. Het risico op een volledige proceskostenveroordeling zou kunnen leiden tot terughoudendheid om kwesties over bedrijfsgeheimen aan de rechter voor te leggen. Zij gaven aan dat het Europees Hof van Justitie heeft gewezen op de noodzaak om een voorspelbaarheid te waarborgen, zowel wat betreft de verplichting tot betaling van de kosten van de gerechtelijke procedure als wat betreft de omvang daarvan, en vroegen de regering of door de keuzemogelijkheid voor de rechter (tussen liquidatietarief en volledige vergoeding) de rechtsgang minder voorspelbaar wordt en dus minder laagdrempelig. Zij vroegen of ik deze zorg deel en hoe de voorzienbaarheid vergroot kan worden.

Ook na de invoeging van artikel 1019ie Rv voldoet de rechtsgang op grond van het wetsvoorstel aan ook door het Hof van Justitie voorgeschreven redelijke voorspelbaarheid en wordt hij ook niet minder laagdrempelig. Dat is het gevolg van de inzet dat artikel 1019ie Rv een uitzondering is op de hoofdregel in civiele procedures dat het liquidatietarief wordt toegepast én een gevolg van de specifieke reikwijdte van dit artikel, dus op welke zaken dit artikel van toepassing is. In mijn visie komt toepassing van artikel 1019ie Rv alleen in beeld als duidelijk is dat gedaagde volstrekt te kwader trouw, dus willens en wetens, inbreuk op het bedrijfsgeheim heeft gemaakt. In die situatie is een volledige proceskostenveroordeling voorzienbaar. Het risico van een geringe

¹ In artikel 18 van de richtlijn bedrijfsgeheimen is de evaluatie van de richtlijn bepaald. Omdat de mogelijkheid van volledige proceskostenveroordeling niet uit de richtlijn voortvloeit, is het dienstig dit aspect separaat voor de Nederlandse situatie te evalueren.

² 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 (PbEU 2016, L157)

voorspelbaarheid, zoals de PvdA-fractie vreest, acht ik daarom beperkt. Omdat het mes aan twee kanten snijdt, kan dit artikel natuurlijk ook door een gedaagde worden ingeroepen ingeval de eiser de inbreukprocedure evident ongegrond heeft ingesteld (zie nader in het antwoord op de volgende vraag).

Het gevolg van de invoeging van artikel 1019ie Rv in het wetsvoorstel bescherming bedrijfsgeheimen is dat de rechter, mits gevorderd en met inachtnaam van de in het artikel opgenomen waarborgen, de mogelijkheid heeft een volledige proceskostenveroordeling op te leggen. Dat is een factor waar rekening mee gehouden moet worden bij het starten van de procedure. In die zin is de inschatting vooraf van de kosten lastiger geworden dan wanneer alleen artikel 237 Rv van toepassing is. Dat zal in het begin, zolang er nog geen jurisprudentie is gevormd, het geval kunnen zijn. Maar betrokkenen in een inbreukzaak zullen zich over het algemeen laten bijstaan door een advocaat. Dat is sowieso vereist als men gaat procederen over een bedrijfsgeheim (alleen de verweerder in kort geding kan in persoon procederen). Onderdeel van de taak van advocaten is het helpen van hun cliënten bij het inschatten van de procesrisico's en hiermee verbonden kosten. Daarvan kan ook deel uitmaken dat eiser ervoor kiest juist geen beroep te doen op de uitzondering van artikel 1019ie Rv of dat partijen afspraken maken over de hoogte van de proceskosten. Dat is al het geval in IE-zaken en wordt door de rechter ook regelmatig gevolgd. Maar zoals ik hierboven al heb aangegeven, zal ik monitoren hoe de kostenveroordeling in de praktijk zal uitvallen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen welke aspecten relevant zijn om de rechter te overtuigen van de billijkheid van een volledige proceskostenvergoeding. Zij wezen op de praktijk bij normale civiele zaken waarbij het liquidatietarief als standaard geldt en er soms in bijzondere omstandigheden wordt afgeweken naar de volledige proceskostenvergoeding. Zij vroegen, nu ook de rechter bij zaken over bedrijfsgeheimen een keuzemogelijkheid heeft of er, net als bij een normale civiele procedure, bijzondere omstandigheden zijn vereist.

Zoals de vragenstellers al aangaven, is het in civiele zaken afwijken van de hoofdregel van het liquidatietarief beperkt tot buitengewone omstandigheden, dat wil zeggen misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure. Daarvan is sprake wanneer het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij, achterwege had behoren te blijven. Dit doet zich voor als de eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende of hoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze kansloos waren. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 van het EVRM.³ Deze lijn is mijns inziens ook goed aan te houden bij de kostenveroordeling ten laste van de eiser in zaken met betrekking tot bedrijfsgeheimen, ook al komt door het voorgestelde artikel 1019ie Rv nadrukkelijker in beeld dat een volledige kostenveroordeling mogelijk is omdat het artikel die uitdrukkelijk noemt. Voor zover het gaat om een kostenveroordeling ten laste van de gedaagde verwijs ik korthedshalve naar hetgeen ik hierover elders in deze antwoorden aangeef.

De leden van de PvdA-fractie stelden ook dat het voorgestelde artikel 1019ie Rv een grote uitzondering vormt binnen het civiel recht. Zij gaven aan dat gewoonlijk het afwijken van de hoofdregel – vergoeding liquidatiekosten – beperkt is tot buitengewone omstandigheden. Zij vroegen of de voorgestelde afwijking bijdraagt aan een consistente wijze van wetgeven in Nederland.

³ HR 6 april 2012, Duka/Achmea, ECLI:NL:HR2012:BV7828

De omstandigheid dat er uitzonderingen mogelijk zijn in een hoofdregel, is niet ongebruikelijk in wetgeving. De rechter is er dan ook aan gewend om optionele bepalingen, waarin hij de bevoegdheid krijgt om iets te *kunnen* toe- of afwijzen, en open normen toe te passen. De reguliere regeling van proceskostenvergoeding gaat uit van het liquidatietarief, maar aan de hand van artikel 237 Rv is het ook al mogelijk om tot een volledige kostenveroordeling te komen. Dat blijkt ook uit het in het antwoord op de vorige vraag genoemde arrest van de Hoge Raad. Daarop voortbouwend is mijn verwachting dat in een procedure over bedrijfsgeheimen doorgaans het liquidatietarief zal worden toegepast en slechts in uitzonderingsgevallen een volledige proceskostenvergoeding zal worden uitgesproken. In IE-zaken ligt het anders, daar is ter uitvoering van de richtlijn handhaving IE-rechten⁴ volledige proceskostenveroordeling de hoofdregel en is er een uitzondering waarin de billijkheid zich tegen volledige veroordeling verzet (artikel 1019h Rv).

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een nadere invulling van de term 'welbewust'. Zij vroegen ook of hiermee moedwillig handelen en/of handelen te kwader trouw wordt bedoeld.

Zoals ik eerder tijdens de parlementaire behandeling heb aangegeven, kan een veroordeling in de volledige proceskosten van de wederpartij redelijk zijn bij 'flagrante inbreuken, als het bedrijfsgeheim glashelder is en als de inbreukmaker daarop welbewust inbreuk heeft gemaakt'. Ik heb daarbij inderdaad een moedwillige inbreuk en/of handeling te kwader trouw in gedachten. Hieronder valt ook wetenschap van het handelen door een derde overeenkomstig artikel 2, derde lid, van het wetsvoorstel bescherming bedrijfsgeheimen, ten gevolge waarvan de gedaagde het bedrijfsgeheim heeft verworven. Aan de zijde van de eiser moet een veroordeling in volledige proceskosten ook mogelijk zijn als de eiser misbruik van procesrecht heeft gemaakt of onrechtmatig heeft gehandeld door het aanspannen van de procedure, bijvoorbeeld omdat hij daardoor de toegang van de gedaagde tot de markt op oneerlijke wijze probeerde te vertragen of te beperken of de gedaagde anderszins wilde intimideren.

De leden van de PvdA-fractie vroegen verder om een toelichting op de stelling dat de wet en de mogelijkheid tot volledige proceskostenveroordeling bedoeld is voor MKB-bedrijven. Ook vroegen zij hoe kan worden voorkomen dat de kans op een proceskostenveroordeling voor een groot bedrijf, veel groter is dan voor een MKB-bedrijf of start-up.

In navolging van de motivering van het amendement van het lid Veldman (Kamerstukken 34 821, nr. 9), heb ik in de memorie van antwoord aangegeven dat het doel van artikel 1019ie Rv is te voorkomen dat MKB-bedrijven, maar ook andere houders van bedrijfsgeheimen, die in een inbreukzaak in het gelijk worden gesteld wegens een flagrante inbreuk op hun bedrijfsgeheimen, met de proceskosten blijven zitten. Partijen die geen grote procesrisico's kunnen dragen, waarvan gevoeglijk kan worden aangenomen dat dit vaker bij kleine bedrijven zal voorkomen dan bij grote, kunnen door het voorgestelde artikel 1019ie Rv juist in een betere positie worden gebracht. Bij welbewuste inbreuken op hun bedrijfsgeheimen hebben zij meer kans om hun volledige proceskosten vergoed te krijgen dan bij toepassing van liquidatietarieven die een beperkt deel van de kosten vergoeden. Het wetsvoorstel, inclusief artikel 1019ie Rv, maakt geen enkel onderscheid tussen grote of kleine bedrijven; als aan de voorwaarden wordt gedaan, kan eenieder er een beroep op doen. De kans op een volledige proceskostenveroordeling is in dit geval voor een groot bedrijf niet groter of kleiner dan voor een MKB-bedrijf of een start-up. Gebleken is echter dat bedrijfsgeheimen in het bijzonder belangrijk zijn voor het MKB, start-ups en de dienstensector. Zij steunen meer op bedrijfsgeheimen waar grotere bedrijven meer op octrooien steunen. Juist omdat

⁴ Richtlijn 2004/48/EG van 29 april 2004. betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten

het wetsvoorstel de mogelijkheid biedt om bedrijfsgeheimen te handhaven, is dit voor hen zo belangrijk.

De leden van de PvdA-fractie constateerden dat er in het IE-recht, door diverse procesregels en risico's, een 'nichemarkt' in de advocatuur is ontstaan die voor kleinere partijen niet bereikbaar zou zijn. Aangezien het wetsvoorstel bescherming bedrijfsgeheimen ten doel heeft een laagdrempelige voorziening te treffen, vroegen zij hoe kan worden voorkomen dat ervaren bijstand alleen voor grotere, kapitaalkrachtige spelers bereikbaar is.

Zoals ook beschreven in de te implementeren richtlijn en diverse parlementaire stukken zoals de memorie van toelichting, wil ik graag nogmaals benadrukken dat bedrijfsgeheimen geen IE-rechten zijn. In geval van een geschil is het raadzaam dat de houder van een bedrijfsgeheim een advocaat zoekt die kennis van zaken heeft over (procederen over) bedrijfsgeheimen in het algemeen of van de specifieke industrie of het kennisgebied waarbinnen het bedrijfsgeheim valt. Mij is overigens niet bekend dat de 'IE-nichemarkt' in de advocatuur alleen bereikbaar is voor grotere, kapitaalkrachtige spelers. Ik kan mij echter voorstellen dat het ontstaan van een nichemarkt voor de IE-praktijk juist gezorgd heeft voor meer diversificatie en (prijs)concurrentie. Ik verwijs naar een artikel in het Advocatenblad van april jl. waarin wordt gesteld dat boetiek cq. nichekantoren 'doorgaans Zuidas-kwaliteit leveren tegen een schappelijke prijs'.⁵

De leden van de PvdA-fractie gaven aan dat in een advertentie van een gerenommeerd advocatenkantoor Nederland wordt gepositioneerd als het enige land in Europa dat de wettelijke mogelijkheid van een volledige proceskostenvergoeding biedt, wat een aantrekkelijk jurisdictie biedt om inbreuk op bedrijfsgeheimen met name vanuit China aan te pakken. Zij vroegen of deze wet, inclusief artikel 1019ie Rv, onderdeel is van het kabinetsbeleid om een aantrekkelijk vestigingsklimaat te bieden.

Of Nederland het enige land in Europa is of blijft waar de expliciete mogelijkheid is geregeld tot volledige kostenveroordeling, kan ik niet bevestigen. Alhoewel de implementatietermijn op 9 juni jl. is verstreken, heb ik vernomen dat de implementatie van de onderliggende richtlijn in veel lidstaten nog in volle gang is.⁶ Het is dus mogelijk dat meer lidstaten een artikel als artikel 1019ie Rv in hun wetgeving opnemen. Dat neemt niet weg dat deze nieuwe wet onderdeel uitmaakt van het streven naar een uitmuntend vestigingsklimaat voor Nederlandse en buitenlandse bedrijven. Innovatieve bedrijven worden steeds meer blootgesteld aan oneerlijke praktijken die zijn gericht op het onrechtmatige verkrijgen van bedrijfsgeheimen, zoals ontvreemding, kopiëren zonder toestemming, economische spionage of inbreuk op vertrouwelijkheidsvereisten, zowel van binnen als van buiten de EU. Nederland staat bekend om zijn kennisintensieve industrieën, is ook een belangrijke exporteur van kennis en er bestaat een goede samenwerking tussen bedrijven en kennisinstellingen.⁷ Bedrijfsgeheimen en IE-rechten zijn van groot belang om deze kennis (binnen de hele EU) op een gelijksoortige wijze te beschermen. Nederland beschikt al over een modern evenwichtig stelsel ter bescherming van IE-rechten maar, zoals aangeven, niet alle categorieën bedrijfsgeheimen kunnen hierdoor beschermd worden. Voor bedrijfsgeheimen bestaat er in Nederland (en in de EU) tot op heden nog geen specifieke bescherming, anders dan op basis van

⁵ M. Knapen, Exclusieve advocatenshops, Advocatenblad 9 april 2018, <https://www.advocatenblad.nl/2018/04/09/boetiek-advocatenkantoor-niche>

⁶ Een aantal lidstaten, waaronder Nederland, is er al door de Commissie op gewezen dat de op hen rustende verplichting van tijdige implementatie niet is nagekomen

⁷ Enkele redenen als gevolg waarvan Nederland op de Global Innovation Index 2017 (dd 10 juli jl. - uitgevoerd door Cornell University, INSEAD en WIPO) van de 3^e naar 2^e plaats is gestegen, <http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4193?plang=ZH>

de onrechtmatige daad, het contractenrecht en het arbeidsrecht. Dat is zeer spijtig want bedrijfsgeheimen spelen een cruciale rol bij het stimuleren van groei en creativiteit en het bevorderen van een concurrerende markt. Dankzij het wetsvoorstel zal dit binnenkort wel het geval zijn. Nederlandse en in Nederland gevestigde buitenlandse bedrijven, waaronder het MKB, hebben veel belang bij een goede bescherming van bedrijfsgeheimen in de vorm van kennis en informatie, en bij de mogelijkheid om maatregelen, procedures en rechtsmiddelen in te stellen ter voorkoming van het onrechtmatig verkrijgen, openbaar maken of gebruiken hiervan. Effectief optreden tegen inbreuken op bedrijfsgeheimen is geboden, waarbij rekening wordt gehouden met alle belangen. Daarbij hoort de mogelijkheid tot het verkrijgen van een volledige proceskostenveroordeling ex artikel 1019ie Rv, wel rekening houdend met de eerder in deze nadere memorie van antwoord geschetste specifieke reikwijdte. Dat geldt ook voor goederen uit derde landen waarvan het ontwerp, de productie of het in de handel brengen, gebaseerd is op gestolen of op een andere manier onrechtmatig verkregen bedrijfsgeheimen, en die in Nederland worden ingevoerd.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,