

Over bewijsbeslag, bedrijfsgeheimen en voldoende aannemelijkheid in civiele zaken

Mr. D.E. Burgers, datum 18-12-2018

Datum

18-12-2018

Auteur

Mr. D.E. Burgers^[1]

Auteursprofiel

D.E. Burgers

Vakgebied(en)

Burgerlijk procesrecht / Algemeen

Burgerlijk procesrecht / Beslag en executie

Mr. D.E. Burgers^[1]

De maatstaf uit HR AIB/Novisem en HR Synthon/Astellas leent zich ook voor toepassing op een rechtsbetrekking die voortvloeit uit het onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen. Dat betekent dat ook in dat geval degene die inzage, afgifte of uittreksel van bewijsmateriaal verlangt, zodanige feiten en omstandigheden dient te stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal dient te onderbouwen, dat voldoende aannemelijk is dat bedrijfsgeheimen onrechtmatig zijn verkregen en gebruikt (HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1775).

1. Juridisch kader

1.1 Bewijsbeslag

Bewijsbeslag is het conservatoir beslag dat onder een wederpartij of een derde wordt gelegd op bewijsmateriaal ter zake van een door de beslaglegger gestelde rechtsbetrekking, bijvoorbeeld een wanprestatie (art. 6:74 BW) of een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Het doel van het bewijsbeslag is om bewijsmateriaal veilig te stellen. Bewijsbeslag is voor het eerst geregeld in art. 1019b en c Rv, derhalve in de titel over de rechtspleging in zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom (hierna: IE-zaken). Echter, reeds voor de invoering van deze IE-regeling werd het op basis van art. 843a Rv (de 'exhibitieplicht') mogelijk geacht conservatoir beslag te leggen met het doel te voorkomen dat bewijs verloren gaat. Het was evenwel enige tijd onduidelijk of bewijsbeslag mogelijk was in andere dan IE-zaken. Aangezien de wetgever hiertoe geen beslissing nam, heeft de Hoge Raad in het arrest *Molenbeek Invest/Vergeer* van 13 september 2013 (NJ 2014/455) duidelijkheid voor de praktijk verschaft. In dit arrest erkent de Hoge Raad dat de wet geen uitdrukkelijke grondslag biedt voor conservatoir bewijsbeslag in andere dan IE-zaken, maar naar de mening van de Hoge Raad bieden de art. 730 Rv en 843a Rv daarvoor wél voldoende grondslag. De Hoge Raad 'koppelt' daarmee conservatoir beslag op roerende zaken (art. 730 Rv) aan de exhibitieplicht (art. 843a Rv). Met het *Molenbeek*-arrest heeft De Hoge Raad een einde gemaakt aan een periode waarin in de praktijk onduidelijkheid bestond, de wetgever stilzat en bewijsbeslag door rechters werd toegestaan maar door andere rechters werd afgewezen.^[2] In het navolgende wordt nader ingegaan op bewijsbeslag in andere dan IE-zaken (hier: civiele zaken).

1.2 Verlof en de processuele voorwaarden

Om bewijsbeslag te mogen leggen is verlof nodig, voor welk verlof de algemene bepalingen ten aanzien van conservatoir beslag gelden (art. 700-767 Rv). Belangrijk is hierbij dat in de Beslagsyllabus (te vinden op rechtspraak.nl) nadere voorschriften worden gegeven. Hiernaast heeft de Hoge Raad in het voornoemde *Molenbeek*-arrest enkele processuele voorwaarden gegeven voor bewijsbeslag in andere dan IE-zaken. In het kort gelden – voor zover voor deze bijdrage van belang – met betrekking tot het verlof de volgende processuele voorwaarden.

- (1) Allereerst dienen de in beslag te nemen bescheiden in het verzoekschrift zo precies mogelijk te worden omschreven als in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van de verzoeker kan worden verlangd. Hiermee wordt voorkomen dat de beslaglegging uitloopt op een zogenoemde 'fishing expedition'. Het begrip bescheiden wordt ruim opgevat: het omvat niet alleen akten, maar ook andere geschriften, foto's, filmmateriaal, salarisoverzichten, digitale en geluidsbanden e.d. Het dient verder te gaan om bestaande bescheiden: degene van wie inzage wordt gevorderd dient de stukken ook daadwerkelijk tot zijn beschikking te hebben.
- (2) Hiernaast dient zowel de rechtsbetrekking in het verzoekschrift te worden gesteld met het oog waarop het verlof

wordt gevraagd, alsmede de identiteit van de wederpartij of de derde onder wie het beslag moet worden gelegd. Het vereiste van het bestaan van een rechtsbetrekking brengt mee dat degene die inzage of afschrift vordert zodanige feiten en omstandigheden moet stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal moet onderbouwen dat de rechtsbetrekking voldoende aannemelijk is. Ook de rechtsbetrekking wordt ruim opgevat: het omvat niet alleen contractuele rechtsbetrekkingen, maar ook verbintenissen uit de wet zoals een onrechtmatige daad.

- (3) Tevens dient in het verzoekschrift het belang bij de beslaglegging voldoende aannemelijk gemaakt te worden: het te leggen beslag dient noodzakelijk te zijn. Van noodzakelijkheid is bijvoorbeeld sprake als gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden anders verloren gaan en dat de beoogde bewijsvoering niet op een andere, minder ingrijpende, wijze kan plaatsvinden. Hierbij zal de rechter doorgaans de betrokken belangen afwegen.

1.3 Inzage, afschrift of uittreksel

Zodra de voorzieningenrechter verlof heeft verleend, kan de beslaglegger een deurwaarder inschakelen om beslag te laten leggen. Van belang is dat dit verlof géén verdergaande aanspraken geeft dan de bewaring van de in beslag genomen bescheiden. Het verlof noch de beslaglegging geeft de beslaglegger recht op inzage, afschrift of uittreksel van de bescheiden (hierna ook: de exhibitie). Het bewijsbeslag heeft, naar zijn conservatoire aard, slechts tot doel bewijsmateriaal veilig te stellen (te bewaren). Aangezien de beslaglegger de in beslag genomen bescheiden doorgaans zal willen inzien dan wel afschriften wenst te ontvangen, dient de beslaglegger op de voet van art. 843a Rv een vordering tot inzage, afschrift en/of uittreksel in te stellen. Bij deze vordering zijn op grond van art. 843a lid 1 Rv de hiervoor benoemde voorwaarden – bepaalde bescheiden, rechtsbetrekking en rechtmatig belang – van belang, waarbij wordt opgemerkt dat het cumulatieve vereisten betreft. Overigens kan een dergelijke vordering ook in kort geding worden ingesteld.

1.4 Weigeringsgronden

Ondanks dat aan de hiervoor genoemde voorwaarden is voldaan, kan de rechter inzage, afschrift of uittreksel weigeren. Weigeringsgronden zijn bijvoorbeeld de in art. 843a lid 3 Rv genoemde geheimhoudingsplicht ('professioneel verschoningsrecht') en de in art. 843a lid 4 Rv genoemde gewichtige redenen. Van gewichtige redenen is niet snel sprake en de stelplicht en bewijslast ligt bij degene die zich op gewichtige redenen beroept. Indien het om vertrouwelijke gegevens gaat, kan de beslagene een beroep doen op de hiervoor genoemde gewichtige redenen. In de hierna te bespreken zaak gaat het om vertrouwelijke gegevens: bedrijfsgeheimen (recepten en productie-instructies).

Het gaat in rechte met name om de maatstaf voor de onderbouwing van de rechtsbetrekking en het bestaan van de bedrijfsgeheimen op grond waarvan de exhibitie wordt verlangd. In de onderhavige kwestie bevestigt de Hoge Raad de maatstaf voor het aannemen van een rechtsbetrekking zoals bedoeld in art. 843a Rv. Hiernaast haalt de Hoge Raad de Richtlijn Bescherming Bedrijfsgeheimen van 8 juni 2016 (hierna: de Richtlijn) en het Voorontwerp van Wet tot aanpassing van het Bewijsrecht aan en wordt door de Hoge Raad op een aspect van het bewijsbeslag nieuw recht gecreëerd. In het navolgende kom ik tot een bespreking van dit arrest. Eerst zal ik de relevante feiten bespreken en vervolgens kom ik tot een juridische analyse. Ik sluit af met een conclusie.

2. De feiten

De relevante feiten in deze kwestie zijn de navolgende. De partijen zijn The Dow Chemical Company (hierna: Dow) en Organik Kimya (hierna: Organik). Dow is een internationaal chemiebedrijf en is gespecialiseerd in zogenoemde emulsietechnologie. Dow brengt onder meer emulsiopolymeerproducten onder een merknaam op de markt. Ook Organik brengt emulsiopolymeerproducten (hierna: de verf) onder een merknaam op de markt. Dow meent dat Organik daarbij gebruik maakt van bedrijfsgeheimen van Dow, die Organik op een onrechtmatige wijze zou hebben verkregen. Dow heeft voor dit laatste een aantal vermoedens.

Allereerst is van belang dat Dow reeds in 2013 een procedure aanhangig heeft gemaakt bij de U.S. International Trade Commission (hierna: de ITC). In die procedure is vastgesteld dat Organik materiaal dat mogelijk als bewijs kon dienen, heeft vernietigd nadat de procedure aanhangig was gemaakt. Medewerkers van Organik hadden harde schijven uit laptops vernietigd en de inhoud van de laptops gepoogd te verwijderen. De ITC heeft Organik een langdurig importverbod opgelegd. Helaas voor Dow valt het bewijsmateriaal dat onderdeel is van de ITC-procedure onder een 'protective order', hetgeen betekent dat dit bewijsmateriaal niet beschikbaar is voor procedures in andere jurisdicties. Ten tweede is van belang dat twee medewerkers van Dow, die beschikten over bedrijfsgeheimen, naar Organik zijn overgestapt kort voordat Organik de verf is gaan maken. Ten derde is van belang dat de verf van Organik dezelfde essentiële eigenschappen heeft als de verf van Dow, zodat Dow zich niet aan de indruk kan onttrekken dat Organik op een onrechtmatige wijze de beschikking heeft gekregen over bedrijfsgeheimen van Dow. Dow meent dat bij de Nederlandse entiteit van Organik bewijs aanwezig is ter onderbouwing van haar vermoedens. Dow dient daarom een verzoekschrift in tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag. Het door Dow verzochte verlof is door de voorzieningenrechter verleend en daaropvolgend zijn bewijsmiddelen in beslag genomen. Dow vordert vervolgens inzage in en kopieën van de beslagen bescheiden op grond

van art. 843a Rv.

Een complicatie bij dergelijke procedures, is dat bedrijfsgeheimen – een open deur, maar toch – geheim zijn en het liefst geheim moeten blijven. Dow zal als verzoekende partij weinig gelegen zijn de in het geding zijnde bedrijfsgeheimen te openbaren aan Organik. Dan krijgt Organik immers (nog meer) toegang tot haar bedrijfsgeheimen. Aan de andere kant zal de aangesproken partij, Organik, haar informatie ook niet zomaar willen delen: ook daar kan gevoelige dan wel geheime informatie bij zitten. Uiteindelijk beslist het hof dat Dow inzage mag hebben in en kopieën krijgt van (een deel van) het bewijsmateriaal. Het hof is van mening dat Dow voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat Organik onrechtmatig bedrijfsgeheimen heeft verkregen en gebruikt. Het hof bepaalt verder dat een deskundige de beslagen materialen zal beoordelen aan de hand van een lijst van Dows bedrijfsgeheimen die alleen de deskundige kan inzien. Organik is het niet eens met het oordeel van het hof en klaagt in cassatie onder meer dat Dow de inzagevordering niet voldoende heeft gespecificeerd en dat het hof de inzagevordering niet had mogen toewijzen zonder dat zij kennis had kunnen nemen van de door Dow gestelde bedrijfsgeheimen en had kunnen beoordelen of die geheimen daadwerkelijk onder het beschermingsregime van bedrijfsgeheimen vielen.

3. Hoge Raad

De Hoge Raad is het oneens met Organik en bevestigt de maatstaf die de rechter ter zake moet toepassen. De Hoge Raad overweegt:

“De Hoge Raad heeft in HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304, *NJ* 2016/491, rov. 4.1.4 (AIB/Novisem) en HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2834, *NJ* 2017/22, rov. 3.2.1 – 3.2.2 (Synthon/Astellas) een maatstaf gegeven voor het aannemen van het bestaan van een rechtsbetrekking als bedoeld in art. 1019a Rv in verbinding met art. 843a Rv. Die maatstaf leent zich ook voor toepassing op een rechtsbetrekking die voortvloeit uit het onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen, alhoewel de art. 1019e.v. Rv daarop niet van toepassing zijn. Dat betekent dat ook in dat geval degene die inzage, afgifte of uittreksel van bewijsmateriaal verlangt, zodanige feiten en omstandigheden dient te stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal dient te onderbouwen, dat voldoende aannemelijk is dat bedrijfsgeheimen onrechtmatig zijn verkregen en gebruikt.

Overeenkomstig de hiervoor bedoelde arresten geldt ook in dit verband dat de vraag wat in het kader van een vordering uit hoofde van art. 843a Rv bij (gesteld) onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen als een ‘voldoende’ mate van aannemelijkheid kan worden beschouwd, niet in algemene zin kan worden beantwoord. Het komt steeds aan op een waardering van de stellingen en verweren van partijen en de overtuigingskracht van het eventueel reeds overgelegde bewijsmateriaal. Daarbij is uitgangspunt dat niet hoeft te zijn voldaan aan de mate van aannemelijkheid die is vereist voor toewijzing in kort geding van een op (dreigend) onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen gebaseerde (verbods)vordering (r.o. 5.1.3).”

Op basis van deze omstandigheden heeft het hof terecht geoordeeld dat Dow inzage mag hebben in en kopieën krijgt van (een deel van) het bewijsmateriaal. Dow heeft de vereiste rechtsbetrekking met andere woorden voldoende aannemelijk gemaakt.

4. Analyse

4.1 ‘Voldoende aannemelijkheid’

De Hoge Raad bevestigt met dit arrest de maatstaf voor het aannemen van een rechtsbetrekking zoals bedoeld in art. 843a Rv. Degene die inzage of afgifte van bewijsmateriaal verlangt, zal zodanige feiten en omstandigheden moeten stellen dat *voldoende aannemelijk* is dat een bedrijfsgeheim onrechtmatig is verkregen en gebruikt. Op grond van het door Dow gestelde – met name de voornoemde ITC-procedure, het overstappen van de genoemde medewerkers kort voordat Organik de verf ging maken en het feit dat de verf van Organik dezelfde eigenschappen heeft als de verf van Dow – komt Dow de drempel van voldoende aannemelijkheid over. Dat lijkt mij een juiste beslissing. Ondanks dat de Hoge Raad het niet met zoveel woorden overweegt, heeft het feit dat in de ITC-procedure is komen vast te staan dat Organik materiaal dat mogelijk als bewijs kon dienen had vernietigd nadat Dow de procedure aanhangig had gemaakt, ongetwijfeld een (grote) rol gespeeld in de beslissing van de Hoge Raad. Alleen al vanwege dit feit staat mijns inziens vast dat bedrijfsgeheimen onrechtmatig zijn verkregen.

Terecht kan derhalve de vraag gesteld worden of Dow ook voldaan zou hebben aan de eis van voldoende aannemelijkheid, als de ITC-procedure niet zou zijn gevoerd en indien de omstandigheden aldus anders zouden zijn geweest. In beginsel dient de verzoekende partij haar stellingen immers zo concreet naar voren te brengen dat de wederpartij en de rechter kunnen toetsen of sprake is van een rechtsbetrekking in de zin van art. 843a Rv. Organik was van mening dat de summiere omschrijving van de bedrijfsgeheimen van Dow onvoldoende specifiek was en dat op Dow een nadere specificatieplicht

rust. De Hoge Raad overweegt dat de verplichting om stellingen te concretiseren, kan botsen met het recht van de verzoekende partij op een effectieve bescherming van haar bedrijfsgeheimen. Het opleggen van een specificatieplicht zou in deze procedure hebben meegebracht dat Dow haar bedrijfsgeheimen aan Organik zou moeten prijsgeven. De Hoge Raad heeft een dergelijke specificatieplicht niet aangenomen. Dit kan mijns inziens anders zijn als de grondslag van de inzagevordering niet voldoende kan worden beoordeeld zonder een specificatie.

4.2 De Richtlijn

Interessant is verder dat de Hoge Raad de Richtlijn aanhaalt (r.o. 5.1.4) en ter zake oordeelt dat het hof juist heeft gehandeld. In een recente bijdrage van mr. P.L. Reeskamp (*Bb* 2018/82), is reeds uitvoerig ingegaan op de Richtlijn (thans: de Wet Bescherming Bedrijfsgeheimen). Ten tijde van het onderhavige arrest was de Richtlijn nog niet geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, maar naar de mening van de Hoge Raad mocht het hof desalniettemin niet in strijd oordelen met de doelstellingen van de Richtlijn. In de Richtlijn is voorzien in een regeling van inzage door deskundigen om openbaring van bedrijfsgeheimen te voorkomen. Mede in het licht hiervan keurt de Hoge Raad de inzageprocedure die het hof heeft gecreëerd (het werken met een deskundige) goed.

4.3 Eis in de hoofdzaak

Een ander interessant punt betreft de zogenoemde 'eis in de hoofdzaak'. In cassatie stelde Dow aan de orde hoe lang conservatoir beslag blijft liggen. Art. 1019c lid 2 Rv bepaalt dat beslag van rechtswege vervalt zodra in de hoofdzaak is beslist en deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. Een rechterlijke beslissing krijgt kracht van gewijsde als tegen de beslissing geen (gewone) rechtsmiddelen meer openstaan. Maar wat wordt precies verstaan onder 'de hoofdzaak'? Is dat de procedure met betrekking tot een vordering tot inzage, afschrift en/of uittreksel of de daaropvolgende procedure waarin de wanprestatie of het onrechtmatige handelen kan worden vastgesteld en de vorderingen die daarop gebaseerd zijn geldend kunnen worden gemaakt? De Hoge Raad overweegt, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis³, dat de hoofdzaak de laatstgenoemde procedure is (r.o. 6.1.2).

4.4 Gedetailleerde beschrijving

Tot slot een inhoudelijke opmerking over de zogenoemde 'gedetailleerde beschrijving'. Het bewijsbeslag in IE-zaken bevat in art. 1019b Rv de mogelijkheid verlot te vragen voor het maken van een gedetailleerde beschrijving van de – in deze zaak – productieprocessen in de fabriek van Organik. De voorzieningenrechter had dit verlot verleend, ook al betrof de vordering geen IE-vordering. Op grond van dit laatste, vernietigde het hof het oordeel van de voorzieningenrechter. De Hoge Raad keurt het verlot van de voorzieningenrechter echter goed en verwijst daarbij naar de wetsgeschiedenis⁴ en naar het gepubliceerde Voorontwerp van Wet tot aanpassing van het Bewijsrecht waarin de gedetailleerde beschrijving wordt opengesteld voor alle soorten zaken. Op grond van de wetsgeschiedenis en het genoemde voorontwerp, oordeelt de Hoge Raad dat de gedetailleerde beschrijving óók toelaatbaar is in het geval van schending van bedrijfsgeheimen (r.o. 6.2.4). Aangezien de Hoge Raad dit laatste thans voor het eerst overweegt, creëert hij op dit punt nieuw recht.

4.5 Relevantie voor de praktijk

Het onderhavige arrest is voor de praktijk om meerdere redenen relevant. Allereerst is het arrest een bevestiging van de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad over bewijsbeslag. Verder fungeert het arrest (en de 'onderliggende' jurisprudentie en literatuur) als een goede reminder dat het van groot belang is om de processuele voorwaarden van art. 843a Rv voldoende duidelijk in het verzoekschrift te beschrijven. Hierbij zijn niet alleen de toepasselijke wettelijke bepalingen van belang, maar ook het gestelde in de Beslagsyllabus en de jurisprudentie. Hiernaast is relevant dat de Hoge Raad de lat voor het specificeren van het (hebben van een) bedrijfsgeheim niet erg hoog legt: voldoende aannemelijkheid is afdoende. Derhalve is *niet* vereist dat een onderneming met een bedrijfsgeheim in rechte moet aantonen dat *daadwerkelijk* sprake is van schending van het bedrijfsgeheim. Waar de ondergrens van voldoende aannemelijkheid ligt, blijft echter de vraag. Afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden, zal door de rechter beoordeeld moeten worden of de ondergrens van voldoende aannemelijkheid is bereikt. De verzoekende partij dient hiertoe op zijn minst voldoende feiten en omstandigheden te stellen. De gedaagde partij kan met een beroep op gewichtige redenen proberen inzage, afschrift en/of uittreksel van de beslagen bescheiden te voorkomen, maar dient zich te realiseren dat een beroep daarop niet snel succesvol zal zijn. Tot slot is relevant dat in de nieuwe Wet Bescherming Bedrijfsgeheimen is voorzien in het spanningsveld waarin partijen verkeren bij een inzagevordering van bedrijfsgeheimen (of andere vertrouwelijke informatie), door mogelijkheden aan te dragen om de vertrouwelijkheid te waarborgen. Ter zake wordt verwezen naar de recente bijdrage van mr. P.L. Reeskamp (*Bb* 2018/82).

5. Conclusie

De conclusie die uit het onderhavige arrest getrokken kan worden is helder: niet is vereist dat een onderneming met een

bedrijfsgeheim in rechte moet aantonen dat daadwerkelijk sprake is van schending van het bedrijfsgeheim. Voldoende aannemelijkheid van het bestaan van een rechtsbetrekking als bedoeld in art. 843a Rv is afdoende. Waar de ondergrens van voldoende aannemelijkheid ligt, zal per geval verschillen.

Voetnoten

[1]

Daniel Burgers is advocaat bij Legal8 te Houten.

[2]

Zie Hof 's-Hertogenbosch 30 mei 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA9007 en Hof Leeuwarden 4 augustus 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ4901 (tegen bewijsbeslag); Rb. Rotterdam 3 september 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ7141 en Hof 's-Gravenhage 29 maart 2011, *LJN* BQ1725 (voor bewijsbeslag).

[3]

[Kamerstukken II 2005/06, 30392, nr. 6](#), p. 8-9.

[4]

[Kamerstukken II 2005/06, 30392, nr. 3](#), p. 12 en p. 20-21.