



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Annotatie bij HR 01-05-2020, ECLI:NL:HR:2020:830, IER 2020/25
(Heraeus/Biomet c.s.)**

Vrendenbarg, C.J.S.

Citation

Vrendenbarg, C. J. S. (2020). Annotatie bij HR 01-05-2020, ECLI:NL:HR:2020:830, IER 2020/25 (Heraeus/Biomet c.s.). *Intellectuele Eigendom En Reclamerecht*, 2020(4), 206-209. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3133361>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3133361>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

volzin, Handhavingsrichtlijn⁵. Bij een geslaagd beroep op art. 14 lid 1 Richtlijn elektronische handel kan een tussenpersoon niet aansprakelijk worden gehouden voor de opgeslagen informatie. Wel kan tegen een tussenpersoon op grond van nationaal recht een bevel worden verkregen om inbreukmakende activiteiten te beëindigen en te voorkomen (art. 14 lid 3).⁶

De vraag van Coty of Amazon kwalificeert als “tussenpersoon” in de elektronische handel als bedoeld in art. 14 lid 1 Richtlijn inzake elektronische handel of als “inbreukmaker” in de zin van art. 11, eerste volzin, Handhavingsrichtlijn beantwoordt het HvJ EU echter niet. Deze vraag is, zo wordt geoordeeld, immers niet door de verwijzende rechter voorgelegd (punten 49-52).

8. Wanneer een internetdienstverlener, zoals Amazon, precies kwalificeert als tussenpersoon of als inbreukmaker is nog niet geheel duidelijk. Als vuistregel kan worden gehanteerd dat hoe actiever de internetdienstverlener betrokken is bij de inbreukmakende activiteit, hoe eerder deze zal kwalificeren als inbreukmaker en hoe verdergaande maatregelen er van de internetdienstverlener kunnen worden verwacht. Maar waar ligt de grens? Hopelijk geeft het HvJ EU binnenkort meer richting. Het Bundesgerichtshof heeft in twee auteursrechtzaken namelijk wel prejudiciële vragen aan het HvJ EU gesteld over deze materie.⁷

M. Bronneman

Procesrecht

IER 2020/25

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

1 mei 2020

(Mrs. E. Numann, M.V. Polak, C.E. du Perron, H.M. Wattendorf en F.J.P. Lock, E.M. Wesseling-Van Gent (advocaat-generaal))

m.nt. C.J.S. Vrendenbarg

Heraeus/Biomet c.s.

Kort geding in geschil over onrechtmatig gebruik bedrijfsgeheimen; vordering tot inzage in beslag genomen bescheiden. Zaak afgedaan op art. 81 lid 1 RO. Afwijzing van de gevorderde proceskostenveroordeling ex art. 1019ie Rv.

⁵ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, *PbEU* L 195/16.

⁶ Zie bijv. HvJ EU 3 oktober 2019, C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *NJ* 2019/436, m.nt. E.J. Dommering (*Glawischneg-Piesczek/Facebook*) en HvJ EU 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *IER* 2011/58, m.nt. Ch. Gielen, *BerichtenIE* 2011/107, m.nt. K.J. Koelman, *NJ* 2012/525, m.nt. J.H. Spoor (*L'Oréal/eBay*), punten 128-134.

⁷ C-682/18, *LF/YouTube* en C-683/18, *Elsevier/Cyando*. Vgl. ook C-442/19, *Brein/NSE*.

Art. 1019ie Rv

nr. 19/00459

RvdW 2020/593

RBP 2020/49

NJB 2020/1214

ECLI:NL:PHR:2020:10

ECLI:NL:HR:2020:830

(...)

HERAEUS MEDICAL GMBH, gevestigd te Wehrheim, Duitsland,

EISERES tot cassatie,

hierna: Heraeus,

tegen

1. BIOMET GLOBAL SUPPLY CHAIN CENTER B.V., gevestigd te Dordrecht,
2. ZIMMER BIOMET NEDERLAND B.V., als rechtsopvolger onder algemene titel van Biomet Europe B.V., gevestigd te Dordrecht,
3. BIOMET HOLDINGS B.V., gevestigd te Dordrecht,
4. ZIMMER EUROPE HOLDINGS B.V., in liquidatie, gevestigd te Amsterdam,
5. ZIMMER BIOMET ASIA HOLDING B.V., gevestigd te Amsterdam,

wijst

ARREST

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak C/10/516787/KG ZA 16-1449 van de rechtbank Rotterdam van 13 maart 2017;
- b. het arrest in de zaak 200.215.824/01 van het gerechtshof Den Haag van 4 december 2018.

Heraeus heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Biomet c.s. hebben een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Beoordeling van het middel

De klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3 Proceskosten

3.1 Biomet c.s. vorderen veroordeling van Heraeus in de proceskosten, te begroten op de voet van art. 1019ie Rv, tot een bedrag van € 19.980,50. Heraeus verzet zich tegen toepassing van art. 1019ie Rv.

3.2.1 Art. 1019ie Rv is ingevoerd bij de Wet bescherming bedrijfsgeheimen (Wbb). Het voorschrift verleent de rechter de bevoegdheid een proceskostenveroordeling uit te spreken als daarin bedoeld, maar verplicht hem daartoe niet.

3.2.2 In het midden kan blijven of art. 1019ie Rv, in werking getreden op 23 oktober 2018 van toepassing is op de onderhavige, nadien aangevangen cassatieprocedure en of het zich uitstrekt tot een vordering of verzoek op de voet van art. 843a Rv van een partij die haar wederpartij beticht van het schenden van bedrijfsgeheimen, nu de Hoge Raad, ook indien dat alles het geval is, in deze zaak geen aanleiding ziet tot toekenning van een proceskostenveroordeling als in art. 1019ie Rv bedoeld.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- verworpt het beroep;
- veroordeelt Heraeus in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Biomet c.s. begroot op € 882,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren M.V. Polak, C.E. du Perron, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer C.E. du Perron op 1 mei 2020.

Noot

1. Dit is het eerste arrest van de Hoge Raad over de proceskostenveroordeling in bedrijfsgeheimenzaken. Het betreft meteen een afwijzing van de op grond van art. 1019ie Rv gevorderde proceskostenveroordeling, zonder nadere motivering.

2. De proceskostenveroordeling van art. 1019ie Rv heeft een bijzondere voorgeschiedenis. De bepaling maakt deel uit van Titel 15A van Boek 3 Rv en is van toepassing op de gerechtelijke procedures tot bescherming van bedrijfsgeheimen ingevolge de Wet bescherming bedrijfsgeheimen (Wbb). De Wbb en de artikelen 1019ia-1019ie Rv vormen de implementatie 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, L 157). Deze richtlijn bevat geen bepaling over de kosten van procedures over schending van bedrijfsgeheimen. De Europese wetgever laat het aldus aan de lidstaten regels te stellen voor de proceskostenveroordeling in geschillen die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen.

3. In Nederland worden de proceskosten in civiele procedures over het algemeen begroot en vastgesteld op

basis van het liquidatietarief. In IE-handhavingzaken geldt echter de ruime, zo niet volledige proceskostenveroordeling van art. 1019h Rv, waarin art. 14 van de EU-richtlijn inzake de handhaving van IE-rechten is geïmplementeerd. Bij de omzetting van de bedrijfsgeheimenrichtlijn is naar aanleiding van het amendement-Veldman alsnog een proceskostenbepaling ingevoegd die geïnspireerd is op de proceskostenveroordeling in IE-zaken van art. 1019h Rv. Volgens Veldman is het lage tarief van een proceskostenveroordeling volgens het liquidatietarief ongewenst, omdat het gevolg kan zijn dat degene die in een procedure over bedrijfsgeheimen in het gelijk wordt gesteld, alsnog met hoge proceskosten blijft zitten. Op grond van art. 1019ie Rv kan de verliezende partij desgevorderd wel worden veroordeeld in de kosten die de winnende partij heeft moeten maken, voor zover de gemaakte rechtskosten redelijk en evenredig zijn en de billijkheid zich niet tegen toewijzing verzet.

4. Het amendement-Veldman stuitte op kritiek en gaf aanleiding tot vragen tijdens de behandeling in de Eerste Kamer. Gevreesd werd dat een volledige proceskostenveroordeling in bedrijfsgeheimenzaken de onvoorspelbaarheid en rechtsonzekerheid zou vergroten, hetgeen met name nadelig zou zijn voor “kleine” procespartijen. De richtlijn beoogt juist de posities van die partijen – *start-ups*, uitvinders, (klein) MKB – te versterken. De minister zegde daarop toe de toepassing van de Wbb te zullen monitoren en te evalueren. Ook heeft de minister toegezegd dat indien de evaluatie daartoe aanleiding geeft, bij algemene maatregel van bestuur kan worden geduid in welke gevallen deze bijzondere bepaling van art. 1019ie Rv zal worden toegepast, rekening houdend met hetgeen in de schriftelijke discussie met de Eerste Kamer is vermeld. Uiteindelijk is deze toezegging verankerd in het tweede lid van art. 1019ie Rv.

5. Een belangrijk verschil met art. 1019h Rv is dat art. 1019ie Rv niet dwingend is geformuleerd; de rechter kan de in het ongelijk gestelde partij in de redelijke en evenredige proceskosten veroordelen maar hij hoeft dit niet te doen. Naar aanleiding van de aanhoudende kritiek is in de nadere memorie van antwoord verduidelijkt dat in een procedure over bedrijfsgeheimen doorgaans het liquidatietarief toepassing zal vinden en slechts in uitzonderingsgevallen een volledige proceskostenvergoeding zal worden uitgesproken. Hierbij moet gedacht worden aan gevallen van flagrante inbreuken, als het bedrijfsgeheim glashelder is en als de inbreukmaker daarop welbewust inbreuk heeft gemaakt (*Kamerstukken I* 2017/18, 34821, E, p. 3). Tot op heden is nog geen volledige proceskostenveroordeling uitgesproken op de voet van art. 1019ie Rv. Deze is al wel een aantal keer gevorderd,¹ waaronder in dit kort geding tussen Heraeus en Biomet c.s.

¹ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam (vzr.) 16 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2038 (*X/Verizon Connect*); Rb. Midden-Nederland 18 december 2019, *IEF* 18900 (*ASE/ProRail*).

6. Kort gezegd beticht Heraeus Biomet c.s. ervan bij de productie van botcement gebruik te maken van de bedrijfsgeheimen van Heraeus. Heraeus laat conservatoir (bewijs)beslag leggen op bescheiden en vordert ex art. 843a Rv inzage in en afschrift van die bescheiden om het onrechtmatig handelen van Biomet c.s. te bewijzen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt de vordering afgewezen; de zoektermen met behulp waarvan de gekopieerde data moet worden doorzocht op de aanwezigheid van bescheiden waarop het beslag ziet zijn naar voorlopig oordeel niet voldoende gespecificeerd en de bescheiden zijn onvoldoende bepaald. Het hof overweegt verder onder meer dat Biomet c.s. en het hof zonder concrete zoektermen of andere duidelijke criteria niet met een voldoende mate van zekerheid kunnen vaststellen (i) op welke bescheiden de vorderingen betrekking hebben, (ii) of aan de voorwaarden voor toewijzing van de vorderingen is voldaan en (iii) of gewichtige redenen zich verzetten tegen toewijzing. In cassatie gaat het om uitleg van art. 843a Rv, meer in het bijzonder de vereisten van “rechtmatig belang” en “bepaalde bescheiden”. De vraag is of samenhang bestaat dan wel dient te bestaan tussen deze voorwaarden. A-G Wesseling-Van Gent onderzoekt deze vraag in een (overigens lezenswaardige) conclusie, maar stelt uiteindelijk vast dat de oordelen van het hof feitelijk zijn en niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd. De A-G adviseert de Hoge Raad aldus het cassatieberoep te verwerpen en de Hoge Raad doet dit met toepassing van art. 81 lid 1 RO.

7. De Hoge Raad dient dan nog wel te beslissen over de vordering van Biomet c.s. tot vergoeding van de proceskosten ad € 19.980,50. Wesseling-Van Gent stelt de vraag of een procedure waarin beslag en inzage wordt gevorderd om te bewijzen dat bedrijfsgeheimen zijn geschondden onder de reikwijdte van titel 15A van Boek 3 Rv valt. Deze vraag beantwoordt zij ontkennend. In dit verband verwijst zij naar de memorie van toelichting, waarin staat dat “*titel 15A enkel van toepassing is op procedures die betrekking hebben op het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim op grond van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. De afzonderlijke artikelen zijn dus niet in te roepen wanneer in een andersoortige civiele procedure bijvoorbeeld de geheimhouding van bepaalde processtukken gewenst zou zijn of een partij de toegang tot zittingen zou willen beperken tot bepaalde personen.*” De grondslag in deze procedure is in eerste aanleg en hoger beroep de inzagevordering van art. 843a Rv volgens op het gelegde conservatoir bewijsbeslag. Hieraan ligt weliswaar ten grondslag dat Biomet c.s. onrechtmatig gebruik hebben gemaakt van bedrijfsgeheimen, maar dat maakt de zaak nog niet een procedure ingevolge de Wet bescherming bedrijfsgeheimen, aldus de A-G.

8. Ook hier dringt een vergelijking met de proceskostenveroordeling in IE-zaken zich op. De proceskostenbepaling van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn c.q. art. 1019h Rv is van toepassing op procedures, vorderingen en incidenten die “noodzakelijk kunnen worden geacht om een

einde te kunnen maken aan de schending van IE-rechten”,² zoals een inzagevordering ex art. 843a Rv in een IE-inbreukzaak.³ De bepaling is voorts van toepassing ongeacht of de inbreuk (in de hoofdprocedure) daadwerkelijk komt vast te staan. Ook de gedaagde c.q. beweerdelijk inbreukmaker die zich met succes verweert in een inbreukprocedure kan de kosten op grond van art. 1019h Rv verhalen op de wederpartij. Volgens Wesseling-Van Gent is het toepassingsbereik van art. 1019ie Rv beperkt tot procedures waarin de schending van bedrijfsgeheimen is komen vast te staan. Hiervoor zijn inderdaad aanknopingspunten te vinden in de nadere memorie van antwoord, waar met zoveel woorden staat dat de bepaling ter beschikking staat van de eiser, de gerechtigde tot het bedrijfsgeheim, die kan aantonen en zo nodig kan bewijzen dat sprake is van een flagrante en moedwillige schending van het bedrijfsgeheim. De gedaagde kan het artikel enkel met succes inroepen indien 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; zie de nadere memorie van antwoord I (*Kamerstukken I 2017/18, 34821, E, p. 3 en 4*); zie voorts Van Nispen *T&C Rv*, commentaar op art. 1019ie Rv, die het onderscheid tussen de eiser en de gedaagde benadrukt in aant. 3. De gedaagde kan blijkbaar geen aanspraak maken op een vergoeding op grond van art. 1019ie Rv als hij zich met succes verweert in een procedure tot bescherming van bedrijfsgeheimen. Een en ander volgt evenwel niet uit het artikel zelf en roept vragen op, bijvoorbeeld naar de verenigbaarheid van de bepaling met het procesrechtelijk beginsel van gelijkheid der wapenen. Een uitspraak van de Hoge Raad over het toepassingsbereik van art. 1019ie Rv is daarom zeer welkom.

9. De Hoge Raad oordeelt echter dat in het midden kan blijven of het artikel van toepassing is, nu hij, “*ook indien dat alles het geval is, in deze zaak geen aanleiding ziet tot toekenning van een proceskostenveroordeling ex art. 1019ie Rv*” (r.o. 3.2.2). De Hoge Raad maakt hier gebruik van zijn de bevoegdheid “omtrent de kosten van het geding zodanige uitspraak [te geven] als hij vermeent te behoren” (art. 419 lid 4 Rv) – een uitspraak die geen motivering behoeft. Bijgevolg wordt niet duidelijk op grond waarvan de Hoge Raad in deze zaak geen aanleiding ziet tot toekenning van de gevorderde 1019ie-kosten, zo deze bepaling van toepassing zou zijn. (Is naar het oordeel van de Hoge Raad in deze zaak geen sprake van een uitzonderingsgeval of is hier niet voldaan aan de criteria van het artikel?) Duidelijk is wel dat de lat voor een volledige proceskostenvergoeding op grond van art. 1019ie Rv hoog ligt. In het licht van de gewenste rechtszekerheid, rechts-

² Art. 1 Richtlijn 2004/48/EG.

³ Zie bijvoorbeeld HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304.

gelijkheid en voorspelbaarheid van het proceskostenrisico in bedrijfsgeheimenkwesties is dit toe te juichen.

C.J.S. Vrendenburg

Reclamerecht

IER 2020/26

RECLAME CODE COMMISSIE (COLLEGE VAN BEROEP)

28 januari 2020

m.nt. mr. dr. W. Sakulin¹

Oervaccin

De klacht is gericht tegen een groot spandoek op een aanhangwagen. Op dit spandoek staat onder meer: "Vaccins verzieken de volksgezondheid". Daarbij is een foto van een baby te zien. Onderaan de uiting staat, voor zover zichtbaar op de bij de klacht overgelegde foto: "www.oervaccin.nl". Het College van Beroep beslist of de reclame schadelijk is voor de volksgezondheid, omdat deze de vaccinatiegraad zou ondermijnen.

Art. 1, 4 en 6 Nederlandse Reclamecode

nr. 2019/000595

De bestreden uiting, de inleidende klacht en de beslissing van de Commissie

De klacht is gericht tegen een groot spandoek op een aanhangwagen. Op dit spandoek staat onder meer: "Vaccins verzieken de volksgezondheid". Daarbij is een foto van een baby te zien. Onderaan de uiting staat, voor zover zichtbaar op de bij de klacht overgelegde foto: "www.oervaccin.nl".

De inleidende klacht luidt dat de reclame schadelijk is voor de volksgezondheid, omdat deze de vaccinatiegraad ondermijnt.

De Commissie heeft de klacht toegewezen. De bestreden uiting moet volgens de Commissie worden aangemerkt als een openbare aanprijzing van een denkbild door, althans ten behoeve van een adverteerder, en daarmee als reclame in de zin van artikel 1 Nederlandse Reclame Code (NRC). In de mededeling "Vaccins verzieken de gezondheid" ligt de suggestie besloten dat vaststaat dat vaccins schadelijk zijn voor de volksgezondheid. Nu de juistheid van deze mededeling niet aannemelijk is gemaakt, wordt volgens de Commissie zonder te rechtvaardigen redenen

geappelleerd aan gevoelens van angst als bedoeld in artikel 6 NRC.

De grieven

Deze worden als volgt weergegeven.

Oervaccin is de domeinnaam van een website van een consument. Iedereen die dat wil kan op deze website commentaar geven en een artikel plaatsen dat past bij de visie van appellant op vaccinaties. Een kennis van appellant behandelt inkomende mails als privépersoon. Er is op grond van het voorgaande geen sprake van reclame voor een adverteerder. Inhoudelijk stelt appellant dat het feit dat op een bijsluiter van een vaccin bijwerkingen staan, verlopnd van mild tot ernstig, impliceert dat een gezond kind dat wordt gevaccineerd er niet gezonder op wordt. Een gezond kind wordt door vaccinatie ziek gemaakt, zij het niet iedereen even ernstig. Vaak is sprake van blijvende klachten en chronische ziekten. Op de website van de 'CDC' staan volgens appellant in het overzicht van 'VAERS' 60.000 meldingen van bijwerkingen en 600 sterfgevallen door vaccineren. Dat vaccineren impliciet neerkomt op met opzet kinderen ziek maken, is juist en de bewering dat vaccinaties de volksgezondheid verzieken is dus eveneens juist. Dit blijkt ook uit Amerikaanse wetgeving ('National Childhood Vaccine Injury Act') die farmaceuten vrijwaart van aansprakelijkheid voor onvoorziene schade en overlijden ten gevolge van vaccinaties. Appellant heeft evenwel besloten de tekst van het spandoek aan te passen.

Het antwoord in appel

Het standpunt van geïntimeerde strekt tot bevestiging van de bestreden beslissing. Op hetgeen geïntimeerde stelt zal hierna, voor zoveel nodig, worden ingegaan.

Het oordeel van het College

1. Gelet op het verweer dient in de eerste plaats te worden beoordeeld of sprake is van een adverteerder, dat wil zeggen: "een organisatie of een persoon niet zijnde een consument". Hierbij is het volgende van belang. In het verweer van 27 september 2019 bij de Commissie deelt [naam betrokkene] "Namens Oervaccin" onder meer mee: "Het enige wat wij soms wel eens doen is het publiek waarschuwen om vooral kennis te nemen van de verborgen gevaren van vaccinaties (...)". Bij e-mail van 7 oktober 2019 deelt zij onder meer mee: "Waarschijnlijk kreeg ik een mailtje van uw stichting omdat ik gelinkt ben aan de informatieve website van Oervaccin en daarvoor vragen en opmerkingen beantwoord". Deze persoon heeft een eigen e-mailadres dat is gekoppeld aan het account oervaccin.nl en heeft "Namens Oervaccin" inhoudelijk verweer gevoerd bij de Commissie. Het College heeft ambtshalve geconstateerd dat de website oervaccin.nl is geregistreerd op naam van [naam] Beheer B.V., blijkbaar een vennootschap van appellant. De website is bedoeld

¹ Mr. dr. W. Sakulin is advocaat bij Lamsma Veldstra & Lobé advocaten te Rotterdam.