

Vergaderjaar 2017–2018

34 821

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)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 9 februari 2018

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de vragen van de fracties van de VVD, het CDA, Groen Links, de SP en de ChristenUnie. Bij de beantwoording van de vragen is zo veel mogelijk de volgorde van het verslag aangehouden.

I. ALGEMEEN

1.1 Doel en aanleiding

De leden van de CDA-fractie constateerden dat de regering aangeeft dat bedrijfsgeheimen belangrijk zijn voor het midden- en kleinbedrijf, startende bedrijven en de dienstensector, omdat deze minder met octrooien werken. Zij vroegen wat de gevolgen zijn van het wetsvoorstel voor deze groepen.

Bedrijfsgeheimen zijn belangrijk voor alle bedrijven. Start-ups, het mkb en dienstensectoren vertrouwen echter meer op geheimhouding dan grote bedrijven. Hun innovatie richt zich meer op zaken die niet voor octrooiëring in aanmerking komen. Bovendien beschikken zij niet altijd over voldoende middelen om een portfolio van octrooien en andere IE-rechten te verkrijgen en te beheren, de markt te kunnen monitoren op mogelijke inbreuken en vervolgens rechtszaken aan te gaan om die te bestrijden. Bescherming van bedrijfsgeheimen biedt een laagdrempelige bescherming omdat er geen aanvraag en registratie voor nodig is. Doordat het wetsvoorstel een definitie geeft van bedrijfsgeheim en de bescherming van bedrijfsgeheimen eenvormiger maakt, krijgen start-ups, het mkb en dienstensectoren meer rechtszekerheid wanneer en hoe ze kunnen optreden tegen inbreuken.

Het gevolg van de implementatie van de richtlijn is dat bedrijfsgeheimen (die betrekking kunnen hebben op een heel divers scala aan informatie zoals technologische kennis, handelsgegevens, bedrijfsplannen en marktstrategieën) in de gehele Europese Unie dezelfde mate van bescherming genieten. Juist start-ups, het mkb en de dienstensector zijn

vaak sterk door innovatief gebruik van dergelijke informatie. Nationaal en in de gehele interne markt ontstaat er een toereikend en consistent niveau van doeltreffende en vergelijkbare civielrechtelijke maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die bedrijven kunnen inroepen in geval van het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van hun bedrijfsgeheimen. Zo kunnen houders van bedrijfsgeheimen bijvoorbeeld aan de rechter vragen om staking van of een verbod op het gebruik van hun bedrijfsgeheimen, om een verbod op het in de handel brengen van inbreukmakende goederen en om de vernietiging hiervan, en om schadevergoeding van de inbreukmaker. Door de harmonisatie op EU-niveau wordt het eenvoudiger om op te treden tegen grensoverschrijdende inbreuken. Vooral bedrijven die zich via internet op handel en dienstverlening richten, kunnen zo daadkrachtiger en gericht optreden en zo hun bedrijfsgeheimen beter beschermen.

De leden van de CDA-fractie vroegen tevens wat de meldplicht datalekken betekent in relatie tot deze wet en vice versa.

De bescherming uit hoofde van dit wetsvoorstel staat naast de meldplicht datalekken. Ze hebben geen invloed op elkaar. Wellicht kan er zich een situatie voordoen waarbij een inbreuk op een bedrijfsgeheim tevens als een datalek van persoonsgegevens te kwalificeren is («een inbreuk in verband met persoonsgegevens»). Wanneer immers persoonsgegevens die deel uitmaken van een bedrijfsgeheim uitlekken doordat derden daar onbevoegd gebruik van maken, zoals bedoeld in dit wetsvoorstel, dan kan niet alleen worden opgetreden tegen de inbreuk op het bedrijfsgeheim, maar dient in bepaalde gevallen daarvan tevens melding te worden gedaan op basis van artikel 34a van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en vanaf 25 mei 2018 op basis van de artikelen 33 en 34 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Deze meldplicht rust op de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking in de zin van voornoemde wet respectievelijk verordening. In beginsel zal dit dezelfde (rechts)persoon zijn als degene die zal kunnen optreden tegen de schending van zijn bedrijfsgeheim, de houder in de zin van dit wetsvoorstel. Het melden van een datalek aan de Autoriteit Persoonsgegevens en het melden van het datalek aan degenen wier persoonsgegevens het betreft («de betrokkenen»), zullen niet als schending van een bedrijfsgeheim gekwalificeerd kunnen worden. Ten eerste omdat op basis van artikel 3, tweede lid, van het wetsvoorstel het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken dat op grond van de wet of het recht van de EU is vereist, niet als onrechtmatig wordt beschouwd en melding van een datalek is vereist op grond van de Wbp en vanaf 25 mei aanstaande op grond van de AVG. Ten tweede omdat de melding hoogstwaarschijnlijk door de houder van het bedrijfsgeheim zelf (de data) zal geschieden.

1.2 Huidig recht

De leden van de CDA-fractie vroegen of implementatie van de richtlijn in Nederland lastiger is dan in andere lidstaten aangezien de Nederlandse wetgeving geen specifieke regeling bevat voor de bescherming van bedrijfsgeheimen, maar daarvoor beschikt over een divers instrumentarium via het civiele recht en het strafrecht.

In de EU-lidstaten is de bescherming van bedrijfsgeheimen op verschillende manieren geregeld. Enkele lidstaten hebben inderdaad al een specifieke regeling voor de bescherming van bedrijfsgeheimen. De meeste lidstaten hebben dat, net als Nederland, niet. Daar gelden algemene bepalingen inzake onrechtmatige daad of oneerlijke concurrentie en een aantal algemene strafrechtelijke bepalingen. De implementatie van de richtlijn zal leiden tot meer specifieke regelingen voor de bescherming van bedrijfsgeheimen in die lidstaten. Of het feit dat de Nederlandse wetgeving geen specifieke regeling bevat, de implementatie

lastiger maakt dan in andere lidstaten, is zonder concrete vergelijking met het implementatieproces in die lidstaten moeilijk te zeggen. Wellicht is het voor Nederland eenvoudiger omdat er geen bestaande specifieke regeling voor bedrijfsgeheimen is die aangepast moet worden. Het heeft er in ieder geval voor gezorgd dat recht kan worden gedaan aan het oogmerk van de richtlijn, namelijk een helder, specifiek en uniform kader voor de bescherming van bedrijfsgeheimen scheppen, in de vorm van een nieuwe wet, de Wet bescherming bedrijfsgeheimen.

De leden van de CDA-fractie vroegen tevens of er door de implementatie van de richtlijn straks een gelijk speelveld is ten opzichte van bedrijven in andere lidstaten.

Er zal straks inderdaad sprake zijn van een gelijk speelveld op dit gebied. Tussen de lidstaten zijn er nu nog grote verschillen tussen de wetgevingen inzake de bescherming van bedrijfsgeheimen. Zo is er soms geen of geen eenduidige definitie van bedrijfsgeheim. Ook verschilt de omschrijving van de handelingen die een inbreuk op een bedrijfsgeheim opleveren. Verder is er geen uniformiteit in de maatregelen die in geval van een inbreuk kunnen worden gevorderd en geen uniforme regeling van de bescherming van het bedrijfsgeheim tijdens de procedure. Door al deze verschillen is handhaving van een bedrijfsgeheim buiten de nationale grenzen moeilijk. De richtlijn zorgt voor harmonisatie in de lidstaten van de regels inzake de bescherming van bedrijfsgeheimen en bevat daartoe eenduidige definitiebepalingen, zoals van bedrijfsgeheim en van inbreuk op een bedrijfsgeheim. Tevens geeft de richtlijn duidelijk aan tegen welke vormen van inbreuk kan worden opgetreden en welke maatregelen, procedures en rechtsmiddelen daarvoor in de lidstaten kunnen worden ingezet.

1.3. De richtlijn

1.3.1 Algemeen

De leden van de VVD-fractie constateerden dat de richtlijn de bescherming van bedrijfsgeheimen positioneert als aanvulling op of als alternatief voor IE-rechten. Zij vroegen waarom gekozen is voor implementatie in een nieuwe wet in plaats van een bundeling van bescherming van bedrijfsgeheimen en bescherming van IE-rechten.

Bedrijfsgeheimen en IE-rechten hebben een bijzonder karakter omdat zij zich in de regel specifiek richten op de resultaten van creatieve en inventieve inspanningen in het bedrijfsleven. Soms kan gekozen worden tussen bescherming als bedrijfsgeheim of als IE-recht, meestal een octrooi, maar vaak ook niet. Zo komen veel bedrijfsgeheimen, zoals allerlei vormen van commercieel waardevolle informatie, per definitie niet voor IE-bescherming in aanmerking omdat zij niet voldoen aan de daarvoor gestelde criteria. Ook zijn er fundamentele (juridische) verschillen. IE-rechten zijn exclusieve rechten die tegen iedereen kunnen worden ingeroepen, veel IE-rechten eisen openbaarmaking in de vorm van registratie en publicatie, worden onder bepaalde voorwaarden en voor een bepaalde termijn verleend, en gelden alleen in het geografische gebied waarvoor ze verleend zijn. Bedrijfsgeheimen zijn geen exclusieve rechten. Anderen kunnen dezelfde knowhow opdoen door middel van parallel onderzoek of reverse engineering en zij worden ook niet verhinderd om hun eigen concurrerende (inclusief soortgelijke of zelfs identieke) producten, diensten of methoden te innoveren en ontwikkelen. Bedrijfsgeheimen moeten, om er een beroep krachtens deze wet op te doen, juist geheim gehouden worden en kunnen in veel gebieden gelden en voor onbepaalde tijd bestaan.

Gezien dit bijzondere karakter van (de bescherming van) bedrijfsgeheimen is gekozen voor een nieuwe wet. De verschillende IE-rechten zijn overigens ook niet gebundeld in de Nederlandse regelgeving; alle IE-rechten zijn in afzonderlijke wetten neergelegd. Een afzonderlijke wet doet ook meer recht aan het oogmerk van de richtlijn, namelijk een helder, specifiek en uniform kader voor de bescherming van bedrijfsgeheimen. De maatregelen hierin zijn het resultaat van een zorgvuldige afweging van diverse belangen, teneinde te voorkomen dat de bescherming te ver zou doorschieten en in strijd zou kunnen komen met grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting en van informatie (zie ook artikel 1, tweede lid, onder a, en artikel 5 van de richtlijn) en met de belangen van werknemers en van klokkenluiders. Dit zijn aspecten die bij IE-rechten niet of in veel mindere mate spelen.

De leden van de VVD-fractie en de leden van de ChristenUnie-fractie constateerden dat de Europese Commissie in de richtlijn de minimum-normen over handhaving van IE-rechten uit de TRIPs-overeenkomst niet van toepassing heeft verklaard op bedrijfsgeheimen, terwijl bedrijfsgeheimen wel in de TRIPs-overeenkomst zijn genoemd. De leden van de VVD-fractie en de leden van de ChristenUnie-fractie vroegen of het klopt dat hierdoor de in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen handhavingsbepalingen, zoals die voor IE-rechten gelden, niet voor bedrijfsgeheimen gelden, met name het regelen van bewijsgeving. De leden van de VVD-fractie vroegen in te gaan op deze interpretatie en waarom de handhavingsbepalingen uit de TRIPs-overeenkomst niet ook voor bedrijfsgeheimen zijn overgenomen. De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen of het niet overnemen de handhaving en bewijsvoering bemoeilijkt en wat het standpunt van de regering is over deze keuze.

De Europese Commissie heeft bij het opstellen van het voorstel voor de richtlijn uitdrukkelijk beoogd een evenwichtige regeling tot stand te brengen die recht doet aan het niet-exclusieve karakter van de bescherming. Alhoewel de definitie van het bedrijfsgeheim zoals omschreven in artikel 1 van de richtlijn en de handhavingsmaatregelen zijn gebaseerd op de TRIPs-overeenkomst, positioneert de richtlijn de bescherming van bedrijfsgeheimen als aanvulling op of als alternatief voor IE-rechten (overweging 2). De reden is opgenomen in overweging 16: gezien het belang van innovatie en om concurrentie te bevorderen, mag deze richtlijn geen exclusieve rechten vaststellen op knowhow of informatie die als bedrijfsgeheim is beschermd. Omdat de bescherming van een bedrijfsgeheim geen absoluut recht is dat jegens eenieder gehandhaafd kan worden, blijft de onafhankelijke ontdekking van dezelfde knowhow of informatie mogelijk. Ook reverse engineering van een rechtmatig verkregen product moet worden beschouwd als een rechtmatig middel om informatie te verkrijgen, tenzij bij overeenkomst anders is overeengekomen (artikel 3, eerste lid, onder b). Daarin onderscheidt het bedrijfsgeheim zich van IE-rechten zoals het octrooi- of kwekersrecht. Bovendien zorgen de richtlijn en dit wetsvoorstel voor nadere invulling en uitwerking van de bescherming uit de TRIPs-overeenkomst en zijn de maatregelen op een aantal punten verdergaand dan in de TRIPs-overeenkomst (zoals de geheimhouding tijdens de gerechtelijke procedure), wat de bescherming in de EU op een uniform en hoog niveau brengt.

De richtlijn kent aan de houders van bedrijfsgeheimen het recht toe «om te verzoeken om de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die in deze richtlijn zijn vastgesteld ter voorkoming van, of om schadeloosstelling te verkrijgen voor, het onrechtmatig verkrijgen, openbaar maken of gebruiken van een bedrijfsgeheim» (artikel 4, eerste lid). Wat betreft handhaving is in overweging 39 van de richtlijn aangegeven dat de

onderhavige richtlijn als *lex specialis* voorrang heeft op de Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten¹ (hierna: Handhavingsrichtlijn) in geval van een overlappend toepassingsgebied. Gezien deze bepaling en omdat uitdrukkelijk is bepaald dat bedrijfsgeheimen geen IE-rechten zijn, is duidelijk dat geen directe aansluiting met de Handhavingsrichtlijn is beoogd.

Ik ben het eens met het uitgangspunt dat bedrijfsgeheimen geen absolute IE-rechten zijn die jegens een ieder gehandhaafd kunnen worden, inclusief de daarvoor geldende maatregelen en procedures. In het wetsvoorstel zijn dan ook de bepalingen uit de Handhavingsrichtlijn, die in Nederland geïmplementeerd zijn in titel 15 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv), niet van overeenkomstige toepassing verklaard. In het wetsvoorstel zijn de procesrechtelijke artikelen van de richtlijn, waaronder het bewaren van de vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures, in een nieuwe titel 15A Rv opgenomen en vormen aldus een eigen regime dat alleen van toepassing is op bedrijfsgeheimen. Dat neemt echter niet weg dat in de richtlijn een aantal processuele voorschriften wel geheel of gedeeltelijk uit de Handhavingsrichtlijn is overgenomen, zoals de mogelijkheid om voorlopige maatregelen te herroepen, de mogelijkheid voor degene die ten onrechte is getroffen door een voorlopige maatregel om een vordering tot schadevergoeding tegen de eiser in te stellen, het tegengaan van misbruik van procesrecht, een verjaringstermijn en de mogelijkheid om voorlopige en conservatoire maatregelen (waaronder beslag) te nemen. Deze processuele voorschriften zijn in het wetsvoorstel overgenomen of zijn elders in Rv opgenomen en daarom van toepassing op bedrijfsgeheimen: titel 15 en 15a komen immers bovenop de maatregelen en procedures die ingevolge het Eerste en Tweede Boek van Rv ten algemene en dus ook voor de bedrijfsgeheimprocedures gelden. Per saldo is het aantal processuele voorschriften uit de Handhavingsrichtlijn dat voor bedrijfsgeheimen niet geldt dus beperkt.² Ook de bewijsvoering wordt niet bemoeilijkt. Artikel 6 van de Handhavingsrichtlijn, dat betrekking heeft op de bewijsgaring, ligt al besloten in artikel 843a Rv en kan dus ook door houders van bedrijfsgeheimen worden ingeroepen. Wat betreft het (ex parte) bewijsbeslag is in de memorie van toelichting al aangegeven dat deze vorm van beslag door de Hoge Raad van toepassing is verklaard buiten het IE-recht (HR 13 september 2013, NJ 2014, 455). Er kan dus nu ook ten behoeve van bedrijfsgeheimen gebruik van worden gemaakt. Dit onderwerp maakt bovendien onderdeel uit van de modernisering van het bewijsrecht, waarover een expertgroep recent heeft geadviseerd (Kamerstukken II 2016/17, 29 279, nr. 384).³ Gezien de toekomstige brede wettelijke toepassing is ervan afgezien om dit nu in dit wetsvoorstel op te nemen. Ook waar het de overige handhavingsmaatregelen betreft, voorzie ik geen problemen. In de meest voorkomende gevallen van samenloop, daar waar het gaat om geschillen over octrooien en de daaraan gerelateerde knowhow en bedrijfsgeheim, blijken rechters zeer wel in staat te zijn om een duidelijk onderscheid aan te brengen tussen de verplichtingen die voortvloeien uit een octrooi(aanvraag)

¹ PbEG 2004, L 195.

² M. Schut en S. van Loon, Bescherming van knowhow in Nederland: huidige stand van zaken en vooruitblik aan de hand van de ontwerp richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen – deel II, BIE 09/2014.

³ In dit advies is opgenomen (p 3): «Met betrekking tot het bewijsbeslag zijn de experts van mening dat met het arrest van de Hoge Raad van 13 september 2013 de tijd rijp is om het bewijsbeslag als een afzonderlijke vorm van beslag op roerende zaken in de wet te verankeren. De experts stellen daarbij voor het leggen van bewijsbeslag open te stellen voor alle vormen van bewijsmateriaal, zoals in zaken van intellectueel eigendomsrechten al mogelijk is.»

enerzijds en de daaraan gerelateerde knowhow en bedrijfsgeheimen anderzijds.⁴

1.3.2 De richtlijn: hoofdlijnen en implementatie

De leden van de CDA-fractie constateerden dat de verschillende definities van bedrijfsgeheimen in de lidstaten worden geharmoniseerd en zij vroegen welke definitie nu in Nederland wordt gehanteerd en wat het verschil is met de definitie die is opgenomen in het wetsvoorstel. Zij vroegen of dit tot concrete veranderingen leidt, zo ja welke, en of dit rechtszaken gaat bemoeilijken.

In Nederland bestaat er nog geen specifieke wettelijke regeling voor de bescherming van bedrijfsgeheimen. Er bestaat dan ook geen in de wet neergelegde definitie of aanduiding van de voor bescherming in aanmerking komende bedrijfsgeheimen. In het wetsvoorstel is de definitie van bedrijfsgeheim zoals omschreven in artikel 1 van de richtlijn een-op-een overgenomen. Die definitie is gebaseerd op artikel 39 van de TRIPs-overeenkomst. In het tweede lid hiervan is bepaald dat houders van een bedrijfsgeheim moeten kunnen beletten dat dergelijke informatie door derden openbaar wordt gemaakt, verworven of gebruikt op een wijze die strijdig is met eerlijke handelsgebruiken, mits deze informatie geheim is en handelswaarde bezit omdat zij geheim is en mits de houder van een bedrijfsgeheim redelijke maatregelen heeft genomen om deze geheim te houden. Artikel 39 van de TRIPs-overeenkomst heeft geen rechtstreekse werking, maar het bedrijfsgeheim wordt in het kader van rechtszaken inzake onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW verdragsconform uitgelegd.⁵ Met dit wetsvoorstel wordt de definitie van bedrijfsgeheim in Nederland wettelijk verankerd. Dat leidt niet tot concrete veranderingen en zal ook geen rechtszaken bemoeilijken.

2. Consultatie en advies

De leden van de VVD-fractie vroegen om een reactie op opmerkingen in de brief van de gezamenlijke Nederlandse vakcentrales (FNV, CNV en VCP) van 4 december 2017 aan de Kamer over de effecten van het wetsvoorstel op de mobiliteit van werknemers.

De leden van de CDA-fractie constateerden dat de vakcentrales in de brief aangeven dat met dit wetsvoorstel de balans te ver doorslaat in het voordeel van de bescherming van de belangen van bedrijven en organisaties en zij vroegen om een reactie op de brief.

Tevens vroegen zij een reactie op het pleidooi van de vakcentrales om bedingen die de mobiliteit van werknemers beperken (concurrentiebedingen) te verbieden en in plaats daarvan een wettelijke regeling te treffen van het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding.

De richtlijn beoogt uitdrukkelijk een balans aan te brengen tussen de belangen van bedrijven en organisaties en de belangen van werknemers en klokkenluiders. Enerzijds biedt de richtlijn bescherming aan bedrijven die bedrijfsinformatie geheim willen houden, anderzijds waakt de richtlijn tegen een te stringent beschermingsregime dat misbruikt zou kunnen worden. De richtlijn bevat hiertoe garanties, zoals het recht op vrijheid van meningsuiting, en van informatie. Daarnaast geldt de bescherming van de richtlijn niet in het geval iemand een bedrijfsgeheim onthult om daarmee wangedrag, fouten of illegale activiteiten aan de kaak te stellen ten behoeve van het algemeen belang.

⁴ A. Kamperman Sanders, Commentaar: bedrijfsgeheimen, IER 2017/63.

⁵ O.a. Hof 's-Gravenhage 29 maart 2011, BIE 2011/115 en Rb. Oost-Brabant 30 september 2015, CR 2016/7.

Wat betreft de opmerking van de vakcentrales over de beperking van de mobiliteit van werknemers door bedingen, kan worden opgemerkt dat ten tijde van de totstandkoming van het Sociaal Akkoord in april 2013 en aansluitend bij de Wet werk en zekerheid (Wwz) is gezien in hoeverre de bepaling die ziet op het concurrentie- en relatiebeding (artikel 7: 653 BW) zou moeten worden aangepast. Destijds is door sociale partners en de regering gezamenlijk geoordeeld dat deze bepaling ten behoeve van de bevordering van mobiliteit alleen voor werknemers met een tijdelijk contract moest worden aangepast, hetgeen als volgt is toegelicht. Het belang van de werkgever bij het overeenkomen van een dergelijk beding kan gelegen zijn in het beschermen van bedrijfsgeheimen of het voorkomen dat een ex-werknemer bepaalde klanten meeneemt. Wanneer een concurrentie- dan wel relatiebeding is overeengekomen, kan een werknemer niet of slechts onder restricties in dienst treden bij een andere werkgever of starten als ondernemer in dezelfde branche. Een concurrentie- of relatiebeding kan daardoor voor een werknemer belemmerend werken bij de overstap naar een andere baan, terwijl er met het oog op duurzame inzetbaarheid steeds meer van werknemers zelf wordt gevraagd. Enige belemmering is inherent aan het concurrentie- en relatiebeding, maar gezien het belang van de werknemer dient zorgvuldig gebruik te worden gemaakt van het beding. Dit geldt des te meer voor werknemers met een tijdelijk contract. Zij hebben een in duur beperkt contract en iedere beperking van de mogelijkheden elders een (vast) contract aan te gaan of om als zelfstandige aan de slag te gaan in dezelfde branche, is daarom in beginsel onwenselijk.

Vanwege dit dubbele nadeel voor werknemers met een tijdelijk contract is de mogelijkheid om een dergelijk beding overeen te komen beperkt indien de werknemer werkzaam is op basis van een tijdelijk contract. Het belang van de werkgever bij een concurrentie- of relatiebeding weegt in een dergelijk geval in beginsel niet op tegen het belang van de werknemer. Sinds voornoemd Sociaal Akkoord is een concurrentie- en relatiebeding bij tijdelijke contracten in principe verboden. Het kan echter voorkomen dat een tijdelijke werknemer bijvoorbeeld specifieke werkzaamheden verricht of in een specifieke functie werkzaam is, waarbij het voordeel voor de werkgever bij een dergelijk beding wel kan opwegen tegen het nadeel voor de werknemer. Voor die situatie is een uitzondering op de hoofdregel gecreëerd voor die gevallen waarin de werkgever gemotiveerd in de overeenkomst aangeeft welke zwaarwichtige bedrijfs- of dienstbelangen⁶ een concurrentie- of relatiebeding vereisen (zie Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 16/17).

Daarnaast kan de rechter een concurrentie- of relatiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen als het te beschermen belang van de werkgever niet in verhouding staat tot het nadeel voor de werknemer. De rechter kan bijvoorbeeld de overeengekomen boete, die vaak aan het overtreden van het beding is gekoppeld, matigen. Ook kan de rechter bepalen dat de werknemer een vergoeding krijgt voor de duur van de beperking. Ik ben dan ook van mening dat de mogelijkheid tot mobiliteit op deze wijze voldoende is gewaarborgd en er zijn geen aanwijzingen vanuit de praktijk dat dit standpunt moet worden herzien.

Bovendien zij hier opgemerkt dat dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van de richtlijn. De richtlijn ziet enkel op de invoering van bescherming van bedrijfsgeheimen, waarbij de belangen van werknemers in acht zijn genomen. Uitgangspunt bij implementatie is dat geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk is. De wens

⁶ Bij dienstbelangen gaat het om werkenden o.b.v. een arbeidsovereenkomst in een publieke organisatie.

van de gezamenlijke Nederlandse vakcentrales ten aanzien van het concurrentie- en relatiebeding valt buiten de orde van de richtlijn en dus buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel.

In reactie op de opmerkingen in de brief van de vakcentrales ten aanzien van de betekenis van de nieuwe wet en haar definitie van bedrijfsgeheim en in de praktijk gehanteerde geheimhoudingsbedingen merk ik tenslotte het volgende op. Is in een concurrentiebeding ook een geheimhoudingsbeding opgenomen dan zal daarop de Wet bescherming bedrijfsgeheimen van toepassing zijn, inclusief de daarin opgenomen definitie van bedrijfsgeheim. De in het beding opgenomen definitie moet overeenstemmen met de definitie van artikel 1 van deze wet. Dat kan bijdragen aan meer duidelijkheid over geheimhoudingsbedingen in arbeidscontracten.

II. ARTIKELN

Artikel 1

De leden van de VVD-fractie vroegen om inzicht in en verduidelijking van de term redelijke maatregelen in de definitie van bedrijfsgeheimen in artikel 1, onder c.

Artikel 1, onder c, bevat de voorwaarde dat informatie als bedrijfsgeheim gekwalificeerd kan worden als zij door degene die daar rechtmatig over beschikt, onderworpen wordt aan redelijke maatregelen, gezien de omstandigheden, om deze geheim te houden. De term redelijke maatregelen is afkomstig uit de TRIPs-overeenkomst en is overgenomen in de richtlijn. Deze term wordt vaker gehanteerd in Europese richtlijnen en houdt dan in maatregelen die behoorlijk, aanvaardbaar, aannemelijk, of gepast zijn gezien de omstandigheden van het geval. Deze maatregelen kunnen ten aanzien van bedrijfsgeheimen bijvoorbeeld zijn: afspraken over geheimhouding in handelscontracten, arbeidsovereenkomsten en arbeidsreglementen, het benoemen of registreren van organisatorische beveiligingsmaatregelen, zoals een bepaling dat alleen sleutelfiguren in een bedrijf toegang hebben tot de geheimen en digitale beschermingsmiddelen ter voorkoming van inbraak in computerbestanden of e-mail.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom niet is gekozen voor definities waarbij klokkenluiders en journalisten die in het algemeen belang handelen expliciet zijn uitgezonderd van de definitie van inbreukmaker. Met het oog op juiste implementatie is zo dicht mogelijk aangesloten bij de tekst van de richtlijn. In dat kader zijn de definities van de belangrijkste begrippen uit de richtlijn, waaronder de definitie van inbreukmaker een-op-een overgenomen in artikel 1 van dit wetsvoorstel. Inbreukmaker is «iedere natuurlijke persoon die een bedrijfsgeheim onrechtmatig heeft (...) openbaar gemaakt.»

Ten aanzien van klokkenluiders en journalisten die als gevolg van hun handelen een bedrijfsgeheim openbaren en die vallen onder de uitzonderingen van artikel 4, onderdeel b, respectievelijk onderdeel a, zal de rechter een vordering of verzoek tot toepassing van de in het kader van dit wetsvoorstel voorziene maatregelen en procedures afwijzen. Ten aanzien van het handelen van klokkenluiders is het juridisch toetsingskader van de Wet Huis voor klokkenluiders tevens relevant.

Tevens zijn de leden van de SP-fractie benieuwd hoe algemeen belang dient te worden opgevat in het geval van wat in artikel 4 van het wetsvoorstel is gesteld.

In artikel 4, onderdeel b, gaat het om het onthullen van wangedrag, fouten of illegale activiteiten met het oog op de bescherming van het algemeen belang. Voor het antwoord op de vraag hoe het algemeen belang dient te

worden opgevat, kan worden verwezen naar artikel 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders, dat de definitie van een vermoeden van een misstand bevat. Daarvan is sprake indien het maatschappelijk belang in het geding is bij de schending van een wettelijk voorschrift, een gevaar voor de volksgezondheid, een gevaar voor de veiligheid van personen, een gevaar voor de aantasting van het milieu, een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.

De leden van de GroenLinks-fractie constateerden dat de definitie van bedrijfsgeheim erg ruim wordt geïnterpreteerd waardoor ook schadelijke of illegale praktijken hieronder vallen. In artikel 4 worden hierop uitzonderingen gemaakt, desalniettemin zou dit een negatieve uitwerking kunnen hebben op ander beleid of wetgeving, waardoor het bijvoorbeeld lastiger wordt voor klokkenluiders om misstanden aan te wijzen. De leden vroegen of de regering deze zorgen deelt en of ze bereid is de uitzonderingen van artikel 4 in artikel 1 te verwerken.

De definitiebepaling van bedrijfsgeheim in artikel 1 van het wetsvoorstel is wezenlijk anders dan de bepalingen in artikel 4. In artikel 4 worden geen uitzonderingen gemaakt op de definitie van bedrijfsgeheim, maar er wordt bepaald wanneer de rechter een vordering of verzoek om toepassing van de maatregelen en procedures afwijst, onder meer wanneer het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van het bedrijfsgeheim plaatsvond door klokkenluiders. Zoals aangegeven in de overwegingen bij de richtlijn (overweging 20) mogen die maatregelen en procedures op grond van de richtlijn geen beperking vormen voor activiteiten van klokkenluiders. Wanneer wangedrag, fouten of illegale activiteiten onder het begrip «bedrijfsgeheim» zouden vallen, is daarmee niet uitgesloten dat ze onthuld kunnen worden door klokkenluiders, zonder dat deze bevreesd moeten zijn voor de consequenties. Artikel 4 van het wetsvoorstel beschermt de klokkenluider, samen met artikel 7: 658c BW jo. Wet Huis voor klokkenluiders. Er is geen reden om aan te nemen dat er een negatieve uitstraling is op ander beleid of andere wetgeving. De desbetreffende artikelen zijn een-op-een overgenomen uit de richtlijn.

Artikel 4

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen eveneens om een nadere toelichting op het begrip het algemeen belang in artikel 4 van het wetsvoorstel. Volgens deze leden is de definitie te beperkt en zijn er meer waarborgen voor klokkenluiders nodig. Er kunnen namelijk ook andere terechte belangen zijn die niet algemeen zijn. De leden vroegen of de regering deze definitie kan verscherpen met het oog op het duidelijk maken en verbreden van de rechten van journalisten en klokkenluiders. Voor het antwoord op de eerste vraag verwijzen wij naar het hiervoor gegeven antwoord op eenzelfde vraag van de leden van de SP-fractie bij artikel 1. Voor het overige bevat de Nederlandse wetgeving al een verscherping en concretisering in de definitie van vermoeden van een misstand in artikel 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders. Voor journalisten is een specifieke uitzondering opgenomen in artikel 4, onderdeel a, van het wetsvoorstel.

De leden van de GroenLinks-fractie constateerden ook dat volgens het wetsvoorstel klokkenluiders moeten aantonen dat er geen sprake is van een bedrijfsgeheim, in plaats van andersom. Zij vroegen of de regering deze constatering deelt en of de regering het eens is dat de bewijslast andersom hoort te zijn en dat bedrijven moeten aantonen dat er wél sprake is van een bedrijfsgeheim.

Klokkenluiders kunnen op grond van de Wet Huis voor klokkenluiders vermoedens van misstanden die zijn gebaseerd op redelijke gronden

aankaarten. De bescherming tegen benadeling van klokkenluiders is geregeld in artikel 7:658c BW: de werkgever mag de werknemer («klokkenluiders») niet benadelen als gevolg van het te goeder trouw en naar behoren melden van een vermoeden van een misstand als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders tijdens en na de behandeling van deze melding bij de werkgever of de daartoe bevoegde instantie. Intern melden bij de werkgever staat voorop, tenzij dat in redelijkheid niet gevraagd kan worden. Gerechtvaardigd extern melden kan leiden tot onthulling van een bedrijfsgeheim en klokkenluiders kunnen zich dan beroepen op de bescherming van artikel 4. Dat sprake is van een bedrijfsgeheim moet worden gesteld en onderbouwd door de houder van het bedrijfsgeheim die de procedure aanhangig maakt.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
E.D. Wiebes