

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. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1.1. Doel en aanleiding

Dit voorstel van wet strekt tot 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) (hierna: de richtlijn).¹ De richtlijn beoogt de harmonisatie in de lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU) van de regels inzake bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (hierna: bedrijfsgeheimen) en geeft aan wat onder een bedrijfsgeheim wordt verstaan, tegen welke vormen van inbreuk daarop (onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken) kan worden opgetreden en welke maatregelen, procedures en rechtsmiddelen daarvoor kunnen worden ingezet.

Bedrijven investeren in het verwerven, ontwikkelen en toepassen van knowhow en informatie. Deze investering in intellectueel kapitaal is van invloed op hun innovatief vermogen en concurrentiepositie, en bijgevolg op het rendement en de wil om verder te innoveren. Het gaat bij bedrijfsgeheimen om knowhow en bedrijfsinformatie die waardevol zijn omdat zij geheim zijn en ook bedoeld zijn om vertrouwelijk te blijven en waarvoor de houder ook maatregelen heeft genomen om deze geheim te houden. Deze bedrijfsgeheimen kunnen betrekking hebben op een breed scala aan informatie, van technologische kennis, zoals fabricagemethoden en recepturen, tot handelsgegevens, zoals informatie over klanten en leveranciers, bedrijfsplannen of marktonderzoek en marktstrategieën. Bedrijfsgeheimen zijn in het bijzonder belangrijk voor het midden- en kleinbedrijf (hierna: mkb), startende bedrijven en de dienstensector. Deze laatste sector, die goed is voor meer dan 70% van het bruto binnenlands

¹ Uiterste implementatiedatum van de richtlijn is 9 juni 2018.

product van de EU², steunt voor de bescherming van zijn niet-technologische innovatie relatief gezien meer op bedrijfsgeheimen en minder op octrooien dan de productiesector. Daarnaast spelen bedrijfsgeheimen een belangrijke rol bij de bescherming van kennisuitwisseling in het kader van onderzoek en innovatie tussen bedrijven onderling of met onderzoeksinstellingen.

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. Ontwikkelingen zoals globalisering, uitbesteding van werkzaamheden, langere toeleveringsketens en ruimere toepassing van informatie- en communicatietechnologieën dragen bij aan het toenemende risico op deze praktijken. Ten gevolge van deze ontwikkelingen hebben steeds meer personen en bedrijven toegang tot de vertrouwelijke knowhow en informatie. Ondanks het belang van bedrijfsgeheimen en ondanks de bedreigingen ervan, bestonden er tot voor kort geen EU-regels op dit terrein. In de lidstaten is de bescherming van bedrijfsgeheimen op uiteenlopende manieren geregeld en worden verschillende definities van een bedrijfsgeheim gebruikt. Enkele lidstaten hebben specifieke civiel- of strafrechtelijke bepalingen over onrechtmatig gebruik van bedrijfsgeheimen opgenomen in hun wetgeving, terwijl de meeste lidstaten volstaan met algemene bepalingen inzake oneerlijke concurrentie of onrechtmatige daad en een aantal strafrechtelijke bepalingen. Door de verschillen in rechtsbescherming van bedrijfsgeheimen in de lidstaten genieten deze bedrijfsgeheimen niet in de gehele EU dezelfde mate van rechtsbescherming. Dit leidt tot versnippering van de interne markt op dit gebied en een geringer algemeen afschrikwekkend effect van de relevante regels. De verschillen leiden er ook toe dat grensoverschrijdende op innovatie gerichte activiteiten en samenwerking belemmerd worden omdat partijen geen bedrijfsgeheimen willen delen uit angst voor misbruik of ontvreemding daarvan. Verder is de gebrekkige rechtsbescherming nadelig voor het concurrentievermogen omdat op bedrijfsgeheimen gebaseerde concurrentievoordelen door inbreuk daarop bedreigd kunnen worden.

In een in opdracht van de Europese Commissie uitgevoerde studie wordt gesteld dat het ontbreken van een gemeenschappelijke definitie van bedrijfsgeheimen de grensoverschrijdende handhaving kan bemoeilijken.³ Dit is volgens de Europese Commissie voor het bedrijfsleven een belemmering om grensoverschrijdend te innoveren.⁴ In voornoemde studie wordt de angst voor verlies van de geheimhouding door 40% van de ondervraagde bedrijven als een barrière voor het delen van bedrijfsgeheimen genoemd.

De EU-harmonisatie is noodzakelijk om een meer doeltreffende rechtsbescherming van bedrijfsgeheimen tegen onrechtmatig gebruik op de interne markt te realiseren. Uit de vergelijking van de beleidsopties door de Europese Commissie bleek dat harmonisatie van de reikwijdte van de bescherming van bedrijfsgeheimen zal leiden tot een gelijke rechtsbe-

² Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan, COM(2013) 813, p. 2

³ Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, uitgevoerd door Baker & McKenzie in opdracht van de Europese Commissie, april 2013, MARKT/2011/128/D, p. 4 e.v.

⁴ Commission staff working document impact assessment, 28 November 2013, SWD/2013/0471 final, p. 30

scherming in de lidstaten en een grotere rechtszekerheid.⁵ Om deze positieve effecten te waarborgen, is de rechtsbescherming vastgelegd in een richtlijn. Deze richtlijn maakt deel uit van de bredere EU-strategie ter bevordering en verbetering van de doeltreffendheid van de intellectuele-eigendomsinfrastructuur binnen de interne markt in het kader van de doelstellingen van de Europa 2020-strategie betreffende innovatie. De richtlijn is ook in overeenstemming met de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (Agreement on Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights, hierna: TRIPs-overeenkomst).⁶ Zie hierover nader in onderdeel 1.3.

Deze memorie van toelichting is mede namens de Minister voor Rechtsbescherming opgesteld.

1.2. Huidig recht

De Nederlandse wetgeving bevat geen specifieke regeling voor de bescherming van bedrijfsgeheimen, maar beschikt wel over een divers instrumentarium daarvoor, namelijk via het civiele recht (waaronder het arbeidsrecht) en het strafrecht.

Binnen het civiele recht kan een beroep worden gedaan op contractuele bescherming of op het leerstuk van de onrechtmatige daad. In commerciële contracten is het niet ongebruikelijk om een verplichting tot geheimhouding op te nemen in de vorm van een geheimhoudingsbeding in een overeenkomst of om voorafgaande aan het verstrekken van bedrijfsgeheimen van de ontvanger een geheimhoudingsverklaring te vragen. Wanneer er geen sprake is van een contractuele relatie kan gebruikmaking van een bedrijfsgeheim van een ander zonder diens toestemming een onrechtmatige daad op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) opleveren, bijvoorbeeld als een werkgever misbruik maakt van bedrijfsgeheimen die een nieuwe medewerker heeft meegenomen van zijn vorige werkgever. In het kader hiervan kunnen maatregelen worden getroffen die de schade door het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken voor de houder van het bedrijfsgeheim moeten beperken en tegengaan. Veel van deze maatregelen zijn gebaseerd op artikel 3:296 BW, waaruit volgt dat degene die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter op vordering van de houder van het bedrijfsgeheim kan worden veroordeeld. Het gaat bijvoorbeeld om een verbod op onrechtmatige handelingen en het terugroepen van inbreukmakende goederen uit het handelsverkeer. Verder kunnen ook algemene maatregelen worden verzocht of gevorderd, zoals beslaglegging tot afgifte van inbreukmakende goederen (artikel 730 e.v. Rv) en schadevergoeding (artikel 6:162 juncto artikel 6:195 BW). Dergelijke civiele procedures worden gevoerd volgens de algemene regels voor procesvoering in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).

Het arbeidsrecht bevat twee belangrijke geheimhoudingsverplichtingen. Krachtens het algemene artikel 7:611 BW is de werknemer verplicht zich als een goed werknemer te gedragen. Daaronder valt ook dat hij gehouden is bedrijfsgeheimen van zijn werkgever geheim te houden. In geval van de bekendmaking door een werknemer van «bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij

⁵ t.a.p., p. 124.

⁶ Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom van 15 april 1994, bijlage I C bij Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie. Deze overeenkomst is voor Nederland op 1 januari 1995 in werking getreden (Trb. 1995, 130 en Stb. 1994, 947).

behoorde geheim te houden» kan dit zelfs een dringende reden opleveren voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (artikel 7:678, tweede lid, onderdeel i, BW). Ten slotte zijn ook in arbeidsovereenkomsten vaak geheimhoudingsbedingen te vinden. In bepaalde gevallen kan een beroep op onrechtmatige daad worden gedaan, bijvoorbeeld als een werkgever misbruik maakt van bedrijfsgeheimen die een nieuwe werknemer heeft meegenomen van zijn oude werkgever. Voorts bevat de Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR) een geheimhoudingsplicht (artikel 20).

De strafrechtelijke bescherming van bedrijfsgeheimen is geregeld in de artikelen 272 en 273 van het Wetboek van Strafrecht. De reikwijdte hiervan is echter beperkt tot geheimen uit hoofde van (vroeger) ambt, beroep of wettelijk voorschrift.

1.3. De richtlijn

1.3.1. Algemeen

Het uitgangspunt van de richtlijn is de TRIPs-overeenkomst. Deze overeenkomst geeft minimumstandaarden voor de bescherming van intellectuele eigendomsrechten (hierna: IE-rechten), die het bestaan, de reikwijdte en het gebruik van IE-rechten in het handelsverkeer betreffen. In de TRIPs-overeenkomst zijn ook bedrijfsgeheimen opgenomen. In artikel 39, tweede lid, 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.

Alhoewel de definitie van het bedrijfsgeheim zoals omschreven in artikel 1 van de richtlijn is gebaseerd op de TRIPs-overeenkomst en daarin als een van de IE-rechten wordt opgevat, positioneert de richtlijn de bescherming van bedrijfsgeheimen als aanvulling op of als alternatief voor IE-rechten (overweging 2). De reden hiervoor is gegeven 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». De bescherming is enkel een gevolg van de maatregelen die de houder van de geheime informatie heeft genomen om die geheim te laten blijven. De aanspraak op bescherming van een bedrijfsgeheim is dus zelf geen IE-recht en is ook niet gepresenteerd als een sui generis recht, zoals dat bijvoorbeeld het geval was bij de databankenrichtlijn (Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, PbEG 1996, L 77). Het enige recht dat de richtlijn aan de houders van bedrijfsgeheimen toekent, is «het recht (...) 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). Door het enkel toekennen van een recht om een vordering in te stellen is ook duidelijk dat de richtlijn niet raakt aan de vermogensrechtelijke aspecten van bedrijfsgeheimen, zoals overdracht en licenties. 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). Dit wordt nader toegelicht in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.

Bescherming van bedrijfsgeheimen kan een belangrijk aanvullend instrument op de IE-rechten vormen. Zo begint menig IE-recht met een geheim: het plot van een auteur, schetsen van een nieuw model auto, onderzoeksresultaten met betrekking tot een nieuw medicijn of plannen ten aanzien van de lancering van een nieuw merkproduct. In gevallen waar bescherming van knowhow en informatie door IE-rechten (nog) niet mogelijk of gewenst is, voldoet deze knowhow en informatie misschien wel aan de voorwaarden voor de bescherming als bedrijfsgeheim. In tegenstelling tot de meeste IE-rechten kan een bedrijfsgeheim voor onbepaalde tijd worden beschermd, mits het daadwerkelijk geheim wordt gehouden. Voor bedrijven die producten maken met een lange levenscyclus kunnen bedrijfsgeheimen dan ook een belangrijk onderdeel vormen van de strategie voor de bescherming en exploitatie van immateriële activa.

Eenzijds 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. Zo is in artikel 1, tweede lid, onder a, en in artikel 5, onder a, expliciet neergelegd dat het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie, zoals neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PbEG 2000 C364/1) moet worden geëerbiedigd. Hierdoor kan onderzoeksjournalistiek worden verricht zonder nieuwe beperkingen, ook wat betreft de bescherming van journalistieke bronnen. Daarnaast geldt de bescherming die de richtlijn aan de houder van een bedrijfsgeheim biedt niet in het geval iemand een bedrijfsgeheim onthult om daarmee wangedrag, fouten of illegale activiteiten aan de kaak te stellen, op voorwaarde dat die persoon handelde met het oog op de bescherming van het algemeen belang (zgn. klokkenluiders, artikel 5 onder b). Voorts heeft de richtlijn geen invloed op de autonomie van de sociale partners en hun recht om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten en legt zij geen beperkingen op aan werknemers in arbeidsovereenkomsten; daarop blijft de nationale wetgeving ongewijzigd gelden. Ten slotte laat de richtlijn het gebruik van ervaring en vaardigheden onverlet die werknemers op eerlijke wijze hebben verworven tijdens de normale uitoefening van hun functie (artikel 1, derde lid).

In de richtlijn is een aantal processuele voorschriften geheel of gedeeltelijk overgenomen uit Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (PbEG 2004, L 195) (hierna: Handhavingsrichtlijn), 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. Omdat een bedrijfsgeheim geen IE-recht is, is de Handhavingsrichtlijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat zou de houder van een bedrijfsgeheim te veel bevoegdheden geven. 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. De verhouding tot de Handhavingsrichtlijn wordt door de Commissie ook niet benoemd. Alleen is in overweging 39 van de richtlijn aangegeven dat de onderhavige richtlijn als *lex specialis* voorrang heeft op de Handhavingsrichtlijn in geval van een overlappend toepassingsgebied.

1.3.2. Hoofdlijnen en implementatie

Artikel 1, eerste lid, van de richtlijn behoeft naar zijn aard geen implementatie. Het artikel beschrijft alleen het onderwerp en het toepassingsgebied van de richtlijn, te weten het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen en de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die beschikbaar moeten worden gesteld om civielrechtelijke genoegdoening mogelijk te maken. De richtlijn bevat minimum harmonisatie-eisen waaraan de lidstaten moeten voldoen. Zij mogen ook voorzien in een verder reikende bescherming tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van bedrijfsgeheimen. Hieronder wordt onder andere strafrechtelijke regelgeving verstaan. Er wordt bij de Nederlandse implementatie geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid verder te gaan dan de richtlijn. Voor Nederland is het uitgangspunt dat houders van bedrijfsgeheimen zelf civielrechtelijk tegen inbreukmakers optreden. De civielrechtelijke bescherming waar de richtlijn van uitgaat maakt verdere uitbreiding hiervan ook niet nodig. Het tweede en derde lid van dit artikel bevatten uitdrukkelijke beperkingen op de beschermingsomvang van bedrijfsgeheimen zodat deze geen afbreuk kan doen aan de fundamentele rechten en vrijheden of het algemeen belang, zoals de openbare veiligheid, consumentenbescherming, volksgezondheid, milieubescherming en de mobiliteit van werknemers.

Artikel 2 van de richtlijn definieert de belangrijkste begrippen, die een-op-een zijn overgenomen in artikel 1 van dit wetsvoorstel. Een bedrijfsgeheim wordt omschreven als informatie die aan de volgende drie, cumulatieve, voorwaarden voldoet: i. de informatie moet geheim zijn; ii. de informatie heeft handelswaarde omdat zij geheim is; en iii. de houder heeft het bedrijfsgeheim onderworpen aan redelijke maatregelen om haar geheim te houden. Deze definitie weerspiegelt de definitie in de TRIPs-overeenkomst, alhoewel in artikel 39, tweede lid, niet de term bedrijfsgeheim of een soortgelijke term wordt gebruikt, maar de term «niet openbaar gemaakte informatie». Het tweede onderdeel bevat de definitie van «houder van het bedrijfsgeheim», ook vergelijkbaar met de definitie in de TRIPs-overeenkomst, met als kernelement de rechtmatigheid van de controle over een bedrijfsgeheim. Dit strookt met het huidige Nederlandse uitgangspunt dat de feitelijke (mits rechtmatige) beschikking over informatie de rechtspositie creëert voor eventuele vorderingen. Het derde en vierde onderdeel bevatten de definities van «inbreukmaker» en «inbreukmakende goederen». De inbreukmaker is degene die onrechtmatig een bedrijfsgeheim heeft verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt. De definitie van «inbreukmakende goederen» in het vierde onderdeel bevat een proportionaliteitstoets. Om als zodanig aangemerkt te worden, moet het ontwerp, de productie of het in de handel brengen van de goederen aanzienlijk baat hebben bij onrechtmatig verkregen, gebruikte of openbaar gemaakte bedrijfsgeheimen.

Hoofdstuk II bevat de kern van de richtlijn. Hierin zijn de omstandigheden beschreven waaronder het verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van een bedrijfsgeheim onrechtmatig zijn (artikel 4). Teneinde een evenwicht in de bescherming te verkrijgen, bevat het hoofdstuk echter ook de omstandigheden waaronder het verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van een bedrijfsgeheim rechtmatig is (artikel 3) en een lijst met expliciete uitzonderingen op de toepassing van de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die in de richtlijn zijn vastgesteld (artikel 5).

Gezien het belang van de bevordering van innovatie en concurrentie, stelt de richtlijn geen exclusieve rechten vast op knowhow of informatie die als bedrijfsgeheim is beschermd (overweging 16). Daarin onderscheidt het

bedrijfsgeheim zich van IE-rechten zoals het octrooi- of kwekersrecht. In artikel 3 van de richtlijn is dit uitgangspunt nader uitgewerkt door een opsomming te geven van handelingen waartegen geen vordering ingesteld kan worden. Zo moet de onafhankelijke ontdekking van dezelfde knowhow of informatie mogelijk blijven (eerste lid, onderdeel a) evenals *reverse engineering* van een bestaand product of voorwerp mits niet anders is overeengekomen (eerste lid, onderdeel b). Dat geldt ook voor de uitoefening van het recht van werknemers of vertegenwoordigers van werknemers op informatie en raadpleging (eerste lid, onderdeel c), waaronder de collectieve verdediging van de belangen van werknemers en werkgevers, met inbegrip van de medezeggenschap (overweging 18). Tot slot is rechtmatig het verkrijgen van een bedrijfsgeheim door middel van iedere andere praktijk die, gezien de omstandigheden, in overeenstemming is met eerlijke handelspraktijken (eerste lid, onderdeel d). Dit artikel is vrijwel een-op-een overgenomen in het wetsvoorstel. Overigens is het niet zo dat alle gedragingen die niet in dit artikel zijn opgesomd per definitie onrechtmatig zijn. Die onrechtmatigheid bestaat alleen als aan de voorwaarden voor onrechtmatigheid in de richtlijn is voldaan (zie artikel 4 van de richtlijn).

Artikel 4, eerste lid, van de richtlijn regelt het recht dat houders van bedrijfsgeheimen hebben om een vordering in te stellen als iemand onrechtmatig een bedrijfsgeheim verkrijgt, gebruikt of openbaar maakt. Dat kan door middel van de maatregelen en procedures die in de artikelen 10, 12 en 14 van de richtlijn zijn vastgesteld. Dit eerste lid behoeft geen implementatie. Artikel 4, tweede en derde lid, van de richtlijn bevat het kernelement dat aangeeft waardoor de opgesomde handelingen als onrechtmatig worden beschouwd, namelijk door het ontbreken van de toestemming van de houder van het bedrijfsgeheim. Is dit het geval, dan is de verkrijging onrechtmatig wanneer zij plaatsvond door middel van onbevoegde toegang tot of het kopiëren of toe-eigenen van documenten, voorwerpen, materialen, substanties of elektronische bestanden waarover de houder van het bedrijfsgeheim rechtmatig beschikt en die het bedrijfsgeheim bevatten of waaruit het bedrijfsgeheim kan worden afgeleid (tweede lid, onderdeel a) of door andere gedragingen die, gezien de omstandigheden, worden beschouwd als strijdig met eerlijke handelspraktijken (tweede lid, onderdeel b). De omschrijving van artikel 4, tweede lid, is afgeleid van artikel 39, tweede lid, van de TRIPs-overeenkomst, dat de houder van de geheime informatie bescherming biedt tegen het zonder zijn toestemming openbaar maken, verwerven of gebruiken door anderen van de informatie op een wijze die strijdig is met eerlijke handelspraktijken.

Daarnaast is ook onrechtmatig het gebruik of het openbaar maken van een bedrijfsgeheim door een persoon die het bedrijfsgeheim op onrechtmatige manier heeft verkregen (derde lid, onderdeel a), die in strijd handelt met een geheimhoudingsovereenkomst of met een andere verplichting om het bedrijfsgeheim niet openbaar te maken (derde lid, onderdeel b) of die inbreuk maakt op een contractuele of andere verplichting tot beperking van het gebruik van het bedrijfsgeheim (derde lid, onderdeel c). In artikel 4, vierde lid, van de richtlijn wordt de verkrijging, het gebruik of de openbaarmaking van een bedrijfsgeheim ook als onrechtmatig betiteld wanneer een persoon op het moment van het verkrijgen, gebruiken, of openbaar maken wist, of gezien de omstandigheden, had moeten weten dat het bedrijfsgeheim direct of indirect werd verkregen van een andere persoon die het bedrijfsgeheim op een onrechtmatige manier gebruikte of openbaar maakte. Deze formulering is ook ontleend aan de TRIPs-overeenkomst (voetnoot bij artikel 39, tweede lid). In artikel 4, vijfde lid, van de richtlijn wordt het produceren, aanbieden of in de handel brengen van inbreukmakende goederen, of de invoer,

uitvoer of opslag van inbreukmakende goederen voor die doeleinden, ook als een onrechtmatig gebruik van een bedrijfsgeheim beschouwd wanneer de persoon die dergelijke activiteiten uitvoert, wist of, gezien de omstandigheden, had moeten weten dat het bedrijfsgeheim onrechtmatig werd gebruikt. Artikel 4, tweede tot en met vijfde lid, van de richtlijn is geïmplementeerd in artikel 2 van het wetsvoorstel.

Artikel 5 van de richtlijn bevat een aantal uitzonderingen ten aanzien van de toepassing van maatregelen, procedures en rechtsmiddelen uit de richtlijn. Hieruit vloeit voort dat onder andere journalisten en klokkenluiders onder bepaalde voorwaarden bedrijfsgeheimen kunnen onthullen. Deze uitzonderingen vormen een belangrijke bijdrage aan het evenwicht dat de richtlijn heeft beoogd.

Hoofdstuk III bevat de civielrechtelijke maatregelen bij onrechtmatig handelen ten aanzien van een bedrijfsgeheim en de daarvoor geldende procedures. Afdeling 1 bevat algemene beginselen die hierop van toepassing zijn, met name billijkheid, evenredigheid en doeltreffendheid (artikel 6) en waarborgen om misbruik van procesrecht te voorkomen (artikel 7). Omdat deze fundamentele opvattingen reeds deel uitmaken van de (inter)nationale rechtsorde (zoals artikel 20 Rv), is implementatie niet nodig.

Op grond van artikel 8, eerste lid, van de richtlijn zijn de lidstaten gehouden regels vast te stellen met betrekking tot de verjaringstermijn. Artikel 8 ziet op de verjaring van vorderingen tot toepassing van de voorlopige maatregelen, bedoeld in artikel 10 van de richtlijn, de maatregelen van artikel 12 van de richtlijn, de vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 14 van de richtlijn en de vordering tot het op kosten van de inbreukmaker treffen van passende maatregelen ter verspreiding van informatie over de uitspraak op grond van artikel 15 van de richtlijn. De verjaringstermijn is in de richtlijn beperkt tot maximaal zes jaar (artikel 8, tweede lid), omdat een bedrijfsgeheim geen absoluut recht is en het niet wenselijk is dat een houder van een bedrijfsgeheim vele jaren na de schending van zijn bedrijfsgeheim alsnog een procedure kan starten. Artikel 8, tweede lid, betreffende de verjaringstermijn wordt geïmplementeerd in een nieuw artikel 3:310d BW. De voorgeschreven duur van de verjaringstermijn van artikel 8 van de richtlijn hoeft niet geïmplementeerd te worden voor vorderingen op grond van artikel 8 Wet bescherming bedrijfsgeheimen tot vergoeding van schade die is geleden als gevolg van een inbreuk op een bedrijfsgeheim. De algemene verjaringstermijn van vijf jaar van artikel 3:310, eerste lid, BW voor vorderingen tot vergoeding van schade is reeds richtlijnconform. Artikel 3:310, eerste lid, BW bepaalt dat deze verjaringstermijn aanvangt op de dag, volgend op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Deze verjaringstermijn van twintig jaar geldt alleen indien de verjaringstermijn van vijf jaar vijftien jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis nog niet is aangevangen. De verjaringstermijn van twintig jaar is dan ook een nadere invulling van de uiterlijke aanvangsdatum van de verjaringstermijn van vijf jaar. Artikel 8 van de richtlijn bepaalt alleen de duur van de verjaringstermijn. Het aanvangsmoment van die termijn en de omstandigheden waaronder de verjaring kan worden gestuit of geschorst, moeten blijkens artikel 8, eerste lid, ook geregeld worden, maar de manier waarop wordt aan het nationale recht overgelaten. Nu de stuiting en schorsing reeds geregeld zijn in artikel 3:316 e.v. BW behoeft artikel 8, eerste lid, in zoverre geen implementatie. Het aanvangsmoment van de verjaringstermijn wordt wel geregeld.

Artikel 9 van de richtlijn ziet op het bewaren van de vertrouwelijkheid van een bedrijfsgeheim tijdens de gerechtelijke procedure die de bescherming van dat bedrijfsgeheim tot onderwerp heeft. Dit artikel is een belangrijk onderdeel van de richtlijn. Houders van bedrijfsgeheimen zijn in verband met de openbaarheid van de procedure vaak huiverig om een rechtszaak te starten over zaken die nu juist geheim moeten blijven. Artikel 9 beoogt die drempel om te procederen tot bescherming van bedrijfsgeheimen weg te nemen. De eerste drie leden van artikel 9 zijn grotendeels overgenomen in een nieuw artikel 1019ib Rv. Artikel 9, eerste lid, houdt in dat de deelnemers aan de procedure en zij die toegang hebben tot documenten betreffende de procedure geen (vermeende) bedrijfsgeheimen mogen gebruiken of openbaar maken die de rechter op verzoek als vertrouwelijk heeft aangemerkt en waarvan zij kennis hebben genomen als gevolg van die deelname of toegang. Het lid regelt ook dat die geheimhoudingsverplichting vervalt als de rechter vaststelt dat er geen sprake is van een bedrijfsgeheim of als de informatie na verloop van tijd algemeen bekend wordt in de betrokken bedrijfstak. Het tweede lid bepaalt welke maatregelen de rechter tijdens de procedure op verzoek van een partij ten minste kan treffen om de vertrouwelijkheid van een (vermeend) bedrijfsgeheim te waarborgen. De rechter kan de toegang tot documenten en zittingen beperken tot een gelimiteerd aantal personen. Daarnaast kan de rechter een niet-vertrouwelijke versie van de rechterlijke uitspraken ter beschikking stellen aan anderen dan de hiervoor bedoelde personen, waaruit de onderdelen uit het volledige vonnis, die over het bedrijfsgeheim gaan, zijn geschrapt of bewerkt.

Artikel 9, derde lid, bepaalt dat de rechter bij de beslissing over de hiervoor genoemde maatregelen uit het tweede lid en de beoordeling van de evenredigheid daarvan, het recht op een doeltreffende voorziening en op een eerlijk proces in acht neemt. Blijkens de eerste alinea, laatste zin, van het eerste en tweede lid van artikel 9 kunnen de lidstaten ook toestaan dat de bevoegde rechterlijke instanties op eigen initiatief de in die leden genoemde maatregelen treffen. De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn advies aangegeven dat de rechtspraak de mogelijkheid zou willen hebben om ambtshalve dergelijke maatregelen te kunnen treffen. Van deze mogelijkheid wordt geen gebruik gemaakt, omdat dit niet past bij de lijdelijkheid van de civiele rechter ten aanzien van de inhoud van de procedure. De geheimhouding is in zaken over schending van bedrijfsgeheimen de kern van de procedure, zodat het vragen om een dergelijke maatregel aan partijen overgelaten dient te worden. In bijvoorbeeld zaken waarin de lichamelijke of geestelijke gezondheid of de persoonlijke levenssfeer van een partij of algemene belangen, zoals die van minderjarigen of de staatsveiligheid, beschermd moeten worden kan de rechter wel ambtshalve geheimhouding of beperkte toegang tot de zitting of tot stukken bevelen (artikelen 22a en 27 Rv). Bovendien betreft het bij bedrijfsgeheimen zaken waarbij partijen met behulp van een advocaat procederen en waarbij het voor de hand ligt dat zij zelf een beroep zullen doen op de bedoelde geheimhoudingsmaatregelen, hetgeen door de Raad wordt bevestigd in zijn advies.

Artikel 9, vierde lid, van de richtlijn bepaalt dat het verwerken van persoonsgegevens krachtens dit artikel plaatsvindt overeenkomstig richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG 1995, L281). Die richtlijn is reeds geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens. Het vierde lid van artikel 9 van de richtlijn behoeft dus geen implementatie.

Artikel 10 schrijft voor dat lidstaten hun bevoegde rechterlijke instanties in staat moeten stellen de in het eerste lid, onderdelen a tot en met c, opgesomde voorlopige en bewarende maatregelen te nemen, zoals staking van het voorlopig verbod op het gebruik of de openbaarmaking van het bedrijfsgeheim, een verbod om inbreukmakende goederen te produceren, aan te bieden, in de handel te brengen of te gebruiken of ze voor deze doeleinden in of uit te voeren of op te slaan en de beslaglegging of afgifte van de vermeende inbreukmakende goederen. Als alternatief hiervoor kan aan de voortzetting van het onrechtmatig gebruik de voorwaarde worden verbonden dat zekerheid voor de schadeloosstelling van de houder van het bedrijfsgeheim wordt gesteld (tweede lid). Artikel 10 is in artikel 5 van het wetsvoorstel geïmplementeerd.

Om de evenredigheid van de in artikel 10 bedoelde maatregelen te garanderen, worden in artikel 11 van de richtlijn voorwaarden en waarborgen gesteld voor de toepassing hiervan. In het eerste lid van dit artikel is bepaald dat de houder aan de rechter bewijsmateriaal moet overleggen om aan te tonen dat er sprake is van een bedrijfsgeheim, dat hij er de rechtmatige houder van is en dat er inbreuk op wordt gemaakt. Artikel 11, eerste lid, behoeft geen implementatie omdat de bestaande regelgeving voldoet. Artikel 3:303 BW bepaalt dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt, op grond waarvan de houder van een bedrijfsgeheim zijn houderschap zal moeten aantonen. Daarnaast geldt dat partijen op grond van artikel 21, eerste lid, Rv verplicht zijn de voor de beslissing relevante feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Indien deze verplichting niet wordt nageleefd, kan de rechter op grond van het tweede lid van genoemd artikel daaruit de gevolgtrekking maken die hij gerade acht. Ook kan de rechter op grond van artikel 22 Rv partijen of een van hen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. In het tweede lid is bepaald dat de rechter bij de toe- of afwijzing van een verzoek en de beoordeling van de evenredigheid ervan rekening moet houden met specifieke omstandigheden, die zijn opgesomd in de onderdelen a tot en met h. Gezien het specifieke karakter hiervan is dit lid een-op-een in het wetsvoorstel overgenomen (artikel 7).

In artikel 11, derde lid, is bepaald dat de maatregelen in de gevallen genoemd onder a en b van dat artikellid op verzoek van verweerder in een tweetal gevallen worden herroepen of anderszins ophouden gevolgd te hebben. De voorlopige voorziening verliest haar kracht indien de eiser niet binnen een redelijke termijn na de uitspraak over de voorlopige voorziening een bodemprocedure heeft ingesteld (onderdeel a) en indien de informatie niet langer kan worden gekwalificeerd als bedrijfsgeheim en dat niet aan verweerder kan worden toegerekend (onderdeel b). Het derde lid is opgenomen in het voorgestelde artikel 1019ic, tweede en derde lid, Rv. Artikel 1019i voorziet in een vergelijkbare bepaling als genoemd in onderdeel a en wordt in artikel 1019ic van overeenkomstige toepassing verklaard. De voorlopige maatregelen strekken ertoe het bedrijfsgeheim te beschermen tegen inbreuken. Indien sprake is van een situatie zoals omschreven in onderdeel b, is bescherming van de desbetreffende informatie niet meer nodig.

Op basis van het vierde lid dient de rechter aan de maatregelen de voorwaarde te kunnen verbinden dat er zekerheid wordt gesteld voor eventuele schade. Dit artikellid wordt geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 1019ic, eerste lid. Het vijfde lid voorziet in een mogelijkheid tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding door verweerder of een benadeelde derde voor schade die zij als gevolg van een maatregel hebben geleden. Zij kunnen in drie gevallen een vordering tot schadevergoeding instellen. Ten eerste kan schadevergoeding worden gevorderd als de maatregel is herroepen omdat eiser niet binnen een redelijke termijn

na de uitspraak over de voorlopige voorziening een bodemprocedure heeft ingesteld, ten tweede indien de maatregel is vervallen als gevolg van enig handelen of nalaten van de eiser, en ten derde als na afloop van het opleggen van de maatregelen is vastgesteld dat geen sprake is van een (dreigende) inbreuk op een bedrijfsgeheim. Het vijfde lid wordt geïmplementeerd in artikel 1019id.

Waar de artikelen 10 en 11 de voorlopige maatregelen betreffen, bevatten de artikelen 12 en 13 de definitieve maatregelen. Deze maatregelen en de voorwaarden voor toepassing komen grotendeels overeen met de voorlopige maatregelen en daarbij geldende voorwaarden. Krachtens artikel 12 van de richtlijn kan een verbod worden opgelegd in geval van het gebruik of de openbaarmaking van het bedrijfsgeheim en het produceren, aanbieden of in de handel brengen van inbreukmakende goederen. Ook kunnen corrigerende maatregelen worden opgelegd, waaronder het terugroepen of vernietigen van inbreukmakende goederen. Een aantal maatregelen – eerste lid, onderdeel c en d – wordt uitgevoerd op kosten van de inbreukmaker, tenzij er bijzondere redenen zijn om dit niet te doen. Artikel 12 is op het derde lid na, een-op-een in het wetsvoorstel geïmplementeerd. Het derde lid bevat de optie voor de lidstaten om de rechter de mogelijkheid te geven om op verzoek van de houder van een bedrijfsgeheim te bevelen dat inbreukmakende goederen aan de houder of een liefdadigheidsinstelling worden overhandigd. Van deze optie wordt geen gebruik gemaakt, omdat een dergelijke maatregel in Nederland op andere gebieden ook niet mogelijk is. Het is noch wenselijk, noch opportuun om bij schending van bedrijfsgeheimen deze mogelijkheid te introduceren. Het is onwenselijk dat inbreukmakende goederen via deze wijze mogelijk zo weer in het handelsverkeer zouden komen.

Artikel 13 bevat de voorwaarden voor toepassing, de waarborgen en alternatieve maatregelen die bij toepassing van artikel 12 en bij de beoordeling van de evenredigheid van de bevelen en maatregelen moeten worden toegepast. Artikel 13, eerste lid, bevat dezelfde opsomming van mogelijke specifieke omstandigheden waarmee rekening gehouden moet worden als artikel 11, tweede lid, wordt toegepast en is daarom ook een-op-een in het wetsvoorstel overgenomen (artikel 7, eerste lid). Dat geldt ook voor het bepaalde in de tweede alinea van het eerste lid, namelijk dat de rechter die een verbod oplegt de looptijd van een maatregel mag beperken, mits deze voldoende lang is om de handels- en economische voordelen van de inbreuk teniet te doen (artikel 7, tweede lid).

Artikel 13, tweede lid, bevat een met artikel 11, derde lid, onder b, vergelijkbare bepaling die erop neerkomt dat een door de rechter in een bodemprocedure opgelegde maatregel op vordering van de veroordeelde kan worden ingetrokken of anderszins buiten werking kan worden gesteld, indien de informatie niet langer kan worden gekwalificeerd als bedrijfsgeheim en dit niet aan verweerder kan worden toegerekend. In een dergelijk geval is bescherming van de informatie niet meer nodig.

Op grond van artikel 13, derde lid, kan – op verzoek van de persoon jegens wie de maatregelen worden genomen – bevolen worden dat in plaats van de in artikel 12 opgesomde maatregelen een schadeloosstelling aan de benadeelde partij moet worden betaald. Hiervoor gelden wel de cumulatieve voorwaarden zoals opgesomd in de onderdelen a tot en met c, waaronder de voorwaarde dat de persoon te goeder trouw was (overweging 29). Artikel 7, vierde lid, van het wetsvoorstel voorziet in de implementatie van dit artikel.

Artikel 14 van de richtlijn betreft de schadevergoeding. Deze moet volgens het eerste lid passend zijn tot herstel van de werkelijk geleden schade. De rechter dient bij het vaststellen hiervan rekening te houden met alle in het tweede lid genoemde factoren, zoals winstderving en morele schade. In de tweede zin van artikel 14, eerste lid, is daarnaast bepaald dat lidstaten de aansprakelijkheid voor schade van een werknemer tegenover zijn werkgever voor het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim van de werkgever kunnen beperken als de werknemer zonder opzet handelde. Deze bepaling behoeft geen implementatie omdat in artikel 7:661 BW al een algemene voorziening is opgenomen voor de uitsluiting van aansprakelijkheid van werknemers. Artikel 14, tweede lid, van de richtlijn geeft twee methoden voor de wijze waarop de door de inbreukmaker te betalen schadevergoeding dient te worden vastgesteld. Krachtens het tweede lid, eerste zin, wordt de schadevergoeding berekend door rekening te houden met alle passende aspecten zoals de negatieve economische gevolgen voor de rechthebbende (zoals winstderving) en de onrechtmatige winst die de inbreukmaker heeft genoten. Dit artikellid behoeft ook geen implementatie, omdat in het kader van het algemene schadevergoedingsartikel 6:106 BW (ander nadeel dan vermogensschade) al rekening wordt gehouden met alle passende aspecten. In de Handhavingsrichtlijn staat ook een zelfde formulering, die niet is overgenomen in de desbetreffende artikelen in de intellectuele-eigendoms wetten. De tweede methode (artikel 14, tweede lid, tweede zin) gaat uit van een forfaitair schadevergoedingsbedrag. Dit wordt vastgesteld op basis van elementen zoals ten minste het bedrag aan royalty's of vergoedingen dat verschuldigd zou zijn geweest indien de inbreukmaker toestemming zou hebben gevraagd voor het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van het desbetreffende bedrijfsgeheim. Zie hiervoor de toelichting bij artikel 8, tweede lid, van dit wetsvoorstel. Schadevergoeding in geval van vermogensschade is geregeld in artikel 6:95 e.v. BW. De formulering in de richtlijn dat schadevergoeding verschuldigd is door degene die wist of redelijkerwijs had moeten weten dat hij inbreuk pleegde, behoeft niet in dit wetsvoorstel te worden opgenomen. Deze formulering dwingt niet tot afwijking van de toerekenbaarheid die krachtens het Nederlandse recht (artikel 6:162 BW) voorwaarde is voor het verschuldigd zijn van schadevergoeding.

Krachtens artikel 15, eerste lid, kunnen op verzoek van de eiser en op kosten van de inbreukmaker passende maatregelen worden bevolen ter verspreiding van de informatie over de uitspraak, inclusief openbaarmaking van het volledige vonnis of van een deel daarvan. Volgens overweging 31 van de richtlijn is dit bedoeld als extra afschrikking van toekomstige inbreukmakers en als bijdrage tot de bewustmaking van het brede publiek. Deze bepaling is vrijwel een-op-een overgenomen in artikel 9, eerste lid, van het wetsvoorstel. De in artikel 15, derde lid, opgesomde factoren, die een rol kunnen spelen bij de beslissing over een bevel en de beoordeling van de evenredigheid hiervan, behoeven implementatie en worden ook opgenomen in artikel 9, tweede lid, van dit wetsvoorstel.

Artikel 16 schept de verplichting voor lidstaten om ervoor te zorgen dat de bevoegde rechterlijke instanties sancties kunnen opleggen aan personen die niet voldoen aan de maatregelen die worden vastgesteld krachtens de artikelen 9, 10 en 12 van de richtlijn. Er wordt bepaald dat de vastgestelde sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn. Op die manier beoogt de richtlijn de oplegging door de rechter van de in de artikelen 9, 10 en 12 genoemde maatregelen kracht bij te zetten. In ieder geval dient een dwangsom te kunnen worden opgelegd. Dit artikel van de richtlijn behoeft geen implementatie, omdat de sanctiebevoegdheden van de Nederlandse rechter reeds voldoen aan de eisen. Er is in artikel 611a e.v. Rv voorzien in een algemene regeling voor het opleggen van een

dwangsom, die ook van toepassing zal zijn op de onderhavige procedures. Verder kan op grond van artikel 272, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht een procesdeelnemer strafrechtelijk worden vervolgd indien hij in strijd met een door de rechter aan hem opgelegde geheimhoudingsplicht vertrouwelijke gegevens verstrekt.

De artikelen 17 tot en met 20 betreffen de informatie-uitwisseling, verslaglegging en slotbepalingen. Gezien de aard hiervan behoeven deze artikelen niet te worden geïmplementeerd.

2. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel en wijze van implementatie

Gezien het bijzondere karakter van de bescherming van bedrijfsgeheimen ingevolge de richtlijn ten opzichte van onder andere de IE-regelgeving en de gevolgen voor de wijze waarop een privaatrechtelijke procedure wordt gevoerd als er sprake is van een inbreuk op een bedrijfsgeheim, wordt specifieke wetgeving voorgesteld ter implementatie van de richtlijn. Dat doet ook recht aan het oogmerk van de richtlijn, namelijk een helder, specifiek en uniform kader voor de bescherming van bedrijfsgeheimen.

Het grootste deel van de richtlijn wordt geïmplementeerd in een nieuwe wet, de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. De schending van bedrijfsgeheimen betreft net als de inbreuk op IE-rechten een species van de onrechtmatige daad. Het gaat bij bedrijfsgeheimen zoals eerder aangegeven niet om IE-rechten, maar er is enige overeenstemming tussen de bescherming van bedrijfsgeheimen en de bescherming van IE-rechten. Beide vormen van bescherming hebben een bijzonder karakter, omdat zij zich in de regel specifiek richten op de resultaten van creatieve en inventieve inspanningen in het bedrijfsleven. Ze spelen beide een belangrijke rol in het innovatiebeleid en in de stimulering van het concurrentievermogen van het bedrijfsleven. Het beschermingsregime zoals neergelegd in de richtlijn voorziet in bepaalde maatregelen die meer aansluiten bij de maatregelen die gebruikelijk zijn in procedures over de bescherming van IE-rechten dan bij die in het algemene leerstuk van de onrechtmatige daad, zoals het verbod op het aanbieden van inbreukmakende goederen, het terugroepen en vernietigen van inbreukmakende goederen van de markt en het ontdoen van de inbreukmakende hoedanigheid van goederen. Die maatregelen zijn een 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.

Vanwege deze bijzondere aard van bescherming, die aansluit bij die van IE-rechten, wordt de bescherming van bedrijfsgeheimen neergelegd in deze afzonderlijke wet, zoals ook die IE-rechten in afzonderlijke wetten zijn neergelegd. Er is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid van artikel 1, eerste lid, van de richtlijn om verder reikende bescherming op te nemen in de wet. Uit het commentaar van enkele experts die zijn geraadpleegd bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel (zie hieronder in paragraaf 5) bleek dat bij sommigen de wens bestaat om meer artikelen over te nemen uit de Handhavingsrichtlijn, met name op het punt van het bewijsbeslag (artikel 1019b Rv) en de proceskostenveroordeling (artikel 1019h Rv). Ten algemene zijn wij van mening dat de richtlijn een evenwichtig pakket maatregelen bevat, dat zoals gezegd het resultaat is van een zorgvuldige afweging. Uitbreiding daarvan is in het licht van de wens van harmonisatie in de EU niet nodig. Wat betreft het bewijsbeslag, kan worden toegevoegd dat dit reeds door de Hoge Raad van toepassing is verklaard buiten het IE-recht (HR 13 september 2013, NJ 2014, 455) en onderdeel uitmaakt van de modernisering van het bewijsrecht, waarover een

expertgroep recent heeft geadviseerd (Kamerstukken II 2016/17, 29 279, nr. 384). Daarom is ervan afgezien om dit nu in dit wetsvoorstel op te nemen.

De procesrechtelijke aspecten worden afzonderlijk geregeld in Rv, evenals destijds is gebeurd voor de IE-rechten ter gelegenheid van de implementatie van de Handhavingsrichtlijn. In de transponeringstabel in Hoofdstuk II van deze memorie van toelichting is per artikel aangegeven hoe de implementatie van de richtlijn wordt voorgesteld.

Het wetsvoorstel bestaat uit vijf hoofdstukken. In hoofdstuk 1 zijn de begripsbepalingen opgenomen. Hierin wordt omschreven wat onder een bedrijfsgeheim wordt verstaan. Verder zijn de begrippen houder van het bedrijfsgeheim, inbreukmakende goederen en inbreukmaker omschreven. Bij deze omschrijvingen is zo dicht mogelijk bij de richtlijntekst gebleven. In hoofdstuk 2 is bepaald wat onder het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van bedrijfsgeheimen wordt verstaan, conform de richtlijn. In hoofdstuk 3 zijn de handhavingsmaatregelen opgenomen. Deze maatregelen worden zoveel mogelijk op dezelfde wijze geïmplementeerd als met de overeenkomstige maatregelen uit de Handhavingsrichtlijn is gebeurd. In de artikelsgewijze toelichting zal nader uiteengezet worden wanneer dat het geval is.

Daarnaast bevat het wetsvoorstel in hoofdstuk 4 wijzigingen van twee andere wetten. Waar implementatie van procesrechtelijke bepalingen nodig is, wordt voorgesteld deze onder te brengen in een nieuwe titel 15a Rv. Deze nieuwe titel zal van toepassing zijn op alle civielrechtelijke procedures betreffende het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen. De algemene procesrechtelijke regels van Rv blijven van toepassing voor zover er in die titel niet van wordt afgeweken. In het BW wordt een artikel toegevoegd waarin een specifieke verjaringstermijn is opgenomen voor vorderingen tot bescherming van bedrijfsgeheimen. Hoofdstuk 5 betreft de slotbepalingen.

3. Regeldruk en financiële gevolgen

Deze richtlijn heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten of de nalevingskosten.

4. Consultatie en advies

Bij de voorbereiding is het wetsvoorstel in overeenstemming met artikel 95 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie voorgelegd aan de Raad voor de rechtspraak⁷. Naar aanleiding van het advies van de Raad om de rechter op eigen initiatief maatregelen te laten treffen tot geheimhouding van bedrijfsgeheimen tijdens de gerechtelijke procedure is de algemene toelichting hierboven bij artikel 9, derde lid, van de richtlijn in paragraaf 1.3.2. uitgebreid. Het artikelsgewijze commentaar heeft eveneens op enkele punten geleid tot verduidelijking van de toelichting. Over het onderdeel burgerlijk procesrecht is overleg gevoerd met de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. De opmerkingen van de adviescommissie zijn vrijwel alle in het wetsvoorstel meegenomen. Verder is commentaar gevraagd aan een aantal experts die destijds ook betrokken zijn geweest bij de gedachtenvorming van de richtlijn. Als gevolg hiervan is de verhouding tussen bedrijfsgeheimen enerzijds en de IE-rechten respectievelijk de Handhavingsrichtlijn anderzijds verder

⁷ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

verduidelijkt. Ten slotte is overleg geweest met sociale partners. Naar aanleiding van dit overleg is de memorie aangevuld op het punt van de klokkenluidersregeling.

II. TRANSPONERINGSTABEL

In de navolgende tabel is in de rechter kolom aangegeven op welke wijze de in de linker kolom vermelde artikelen van de richtlijn in de Nederlandse wetgeving zijn of worden verwerkt in het wetsvoorstel voor de Wet bescherming bedrijfsgeheimen (hierna: Wbb). De artikelen in de rechterkolom verwijzen naar de Wbb, tenzij anders is aangegeven. In dit wetsvoorstel zijn ook wijzigingen opgenomen van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).

Bepaling 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), artikel:	Bepaling in Wet bescherming bedrijfsgeheimen of bestaande regelgeving: toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
1	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (onderwerp en toepassingsgebied richtlijn en wat de richtlijn onverlet laat)		
2	Artikel 1 (definities)		
3, eerste lid	Artikel 3, eerste lid		
3, tweede lid	Artikel 3, tweede lid		
4, eerste lid	Behoeft geen implementatie (i.v.m. de aard van de bepaling, uitgewerkt in de artikelen 6, 10, 12 en 14 van de richtlijn). En op grond van het BW en Rv kan reeds een procedure worden gestart		
4, tweede lid tot en met vijfde lid	Artikel 2		
5	Artikel 4		
6, eerste lid	Behoeft geen implementatie (bepaling gericht tot de lidstaten)		
6, tweede lid	Behoeft geen implementatie (bepaling gericht tot de lidstaten). Onderdeel b: regelgeving voldoet: artikel 20 Rv		
7, eerste lid	Behoeft geen implementatie: bepaling gericht tot de lidstaten		
7, tweede lid	Behoeft geen implementatie (regelgeving voldoet: artikel 6:162 BW en artikel 20 e.v. Rv)		
8	Artikelen 11 Wbb (artikel 3: 310d BW) en artikel 3:310 BW		
9, eerste lid	Artikel 10, B (artikel 1019ib Rv)		
9, tweede lid	Artikel 10, B (artikel 1019ib Rv)		
9, derde lid	Artikel 10, B (artikel 1019ib Rv)		
9, vierde lid	Behoeft geen implementatie (regelgeving voldoet: Wet bescherming persoonsgegevens)		
10, eerste lid, a	Artikel 5, eerste lid, a		
10, eerste lid, b	Artikel 5, eerste lid, b		
10, eerste lid, c	Artikel 5, tweede lid		
10, tweede lid	Artikel 5, derde lid		
11, eerste lid	Behoeft geen implementatie (regelgeving voldoet: artikelen 3: 303 BW en 21 en 22 Rv)		
11, tweede lid	Artikel 7, eerste lid		
11, derde lid	Artikel 10, onderdeel B (artikel 1019ic Rv)		
11, vierde lid	Artikel 10, onderdeel B (artikel 1019ic Rv)		
11, vijfde lid	Artikel 10, onderdeel B (artikel 1019id Rv)		
12, eerste lid, a	Artikel 6, eerste lid, a		
12, eerste lid, b	Artikel 6, eerste lid, b		
12, eerste lid, c	Artikel 6, eerste lid, c		
12, eerste lid, d	Artikel 6, eerste lid, d		
12, tweede lid, a	Artikel 6, eerste lid, c		
12, tweede lid, b	Artikel 6, eerste lid, c		
12, tweede lid, c	Artikel 6, eerste lid, c		

Bepaling 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), artikel:	Bepaling in Wet bescherming bedrijfsgeheimen of bestaande regelgeving: toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
12, derde lid	Behoeft geen implementatie (optionele bepaling)	Optie voor de lidstaten om de rechter de mogelijkheid te geven om op verzoek de houder van een bedrijfsgeheim te bevelen dat inbreukmakende goederen aan de houder of een liefdadigheidsinstelling worden overhandigd	Een dergelijke maatregel is in Nederland op andere gebieden ook niet mogelijk. Het is onwenselijk dat inbreukmakende goederen via deze wijze mogelijk zo weer in het handelsverkeer komen
12, vierde lid	Artikel 6, tweede lid		
13, eerste lid	Artikel 7, eerste lid		
13, eerste lid, laatste volzin	Artikel 7, tweede lid		
13, tweede lid	Artikel 7, derde lid		
13, derde lid	Artikel 7, vierde en vijfde lid		
14, eerste lid, eerste zin	Artikelen 8, eerste lid, Wbb en 6:95 BW		
14, eerste lid, tweede zin	Behoeft geen implementatie (regelgeving voldoet: artikel 7:661 BW)		
14, tweede lid, eerste zin	Behoeft geen implementatie (regelgeving voldoet: artikel 6: 162 BW), passende factoren in memorie van toelichting artikel 8, eerste lid		
14, tweede lid, tweede zin (forfaitair bedrag)	Artikel 8, tweede lid		
15, eerste lid	Artikel 9, eerste lid		
15, tweede lid	Behoeft geen aparte implementatie, zie artikel 9 richtlijn		
15, derde lid	Artikel 9, tweede lid		
16	Geen wijziging, de bepaling is reeds geïmplementeerd door middel van bestaand recht (artikelen 611a e.v. Rv en 270 Wetboek van Strafrecht)		
17	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
18	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
19	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
20	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		

III. ARTIKELEN

Artikel 1 (Begripsbepalingen)

In dit artikel is een aantal begripsbepalingen omschreven. Deze begripsbepalingen zijn een-op-een overgenomen uit artikel 2 van de richtlijn. Zoals aangegeven in paragraaf 1.3.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting wordt onder een bedrijfsgeheim verstaan informatie die aan drie, cumulatieve, voorwaarden voldoet. Het betreft in de eerste plaats informatie die geheim is. Daarbij is bepalend of de informatie eenvoudig toegankelijk is voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk met die informatie bezighouden. Alledaagse informatie valt niet onder de definitie van een bedrijfsgeheim, evenmin als de ervaring en vaardigheden die werknemers vergaren tijdens de normale uitoefening van hun functie (overweging 14 en artikel 1, derde lid, onder b, van de richtlijn). Ten tweede moet de informatie handelswaarde hebben. Het gaat hierbij om feitelijke en potentiële handelswaarde. Een bedrijfsgeheim heeft handelswaarde bijvoorbeeld wanneer het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken daarvan schadelijk zou kunnen zijn voor de belangen van de persoon die rechtmatig over de informatie beschikt, aangezien daardoor afbreuk wordt gedaan aan het wetenschappelijk en

technisch potentieel, de zakelijke of financiële belangen, de strategische posities of het concurrentievermogen van die persoon (overweging 14). Ten derde moet de houder van het bedrijfsgeheim redelijke maatregelen hebben genomen om de informatie vertrouwelijk te houden. De richtlijn expliciteert niet wat onder dergelijke maatregelen moet worden verstaan. Een aantal technische en contractuele maatregelen met deze strekking ligt voor de hand: het opnemen van geheimhoudingsclausules in handelscontracten, het opnemen van geheimhoudingsbepalingen in arbeidsovereenkomsten en arbeidsreglementen, het expliciet benoemen of registreren van bedrijfsgeheimen (dat wil zeggen een organisatorische maatregel ter beveiliging, zoals een bepaling dat alleen sleutelfiguren in een bedrijf toegang hebben tot de geheimen of het verrichten van een i-depot) en het bewaken van het bedrijfsterrein of de betrokken installatie. Voorts is te denken aan digitale beschermingsmaatregelen zoals encryptie, bijvoorbeeld ter voorkoming van het inbreken in computerbestanden of e-mail.

Onder houder van het bedrijfsgeheim wordt verstaan iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtmatig over een bedrijfsgeheim beschikt. Deze begripsbepaling is overgenomen uit artikel 2 van de richtlijn. Personen die rechtmatig over een bedrijfsgeheim beschikken, zijn niet alleen oorspronkelijke houders van bedrijfsgeheimen maar ook licentiehouders van bedrijfsgeheimen. De term «beschikken» moet hier niet worden opgevat in de juridische betekenis van het verrichten van een handeling die gericht is op rechtsgevolg, maar enkel in de betekenis van het hebben van informatie.

Verder zijn in artikel 1 de begripsbepalingen opgenomen van inbreukmaker en inbreukmakende goederen. Hoewel er geen sprake is van een recht op een bedrijfsgeheim, zoals bij IE-rechten, wordt toch de term inbreuk gebruikt waarmee wordt bedoeld op het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim. Dit komt tot uiting in de begripsomschrijving van inbreukmaker: iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die een bedrijfsgeheim onrechtmatig heeft verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt. Deze term komt ook terug in de begripsomschrijving van inbreukmakende goederen: goederen waarvan het ontwerp, de kenmerken, de werking, het productieproces of het in de handel brengen aanzienlijk voordeel heeft of hebben bij bedrijfsgeheimen die onrechtmatig zijn verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt. Door het ruime criterium «aanzienlijk voordeel hebben bij» kan het gebruik van onrechtmatig verkregen bedrijfsgeheimen ten behoeve van een onderdeel van de productie alle goederen besmetten en als inbreukmakende goederen bestempelen. Als gevolg hiervan kan ook het gebruik van bedrijfsgeheimen door toeleveranciers van halffabricaten of door ontwerpers ertoe leiden dat de producten waarin die halffabricaten of ontwerpen zijn verwerkt als inbreukmakende goederen moeten worden aangemerkt. Dan moet echter nog wel worden voldaan aan artikel 2, vierde lid, namelijk dat die personen wisten, of, gezien de omstandigheden, hadden moeten weten dat het bedrijfsgeheim onrechtmatig werd gebruikt.

Artikel 2 (Onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen)

Artikel 2, dat strekt ter implementatie van artikel 4 van de richtlijn, bepaalt wanneer een bedrijfsgeheim op onrechtmatige wijze wordt verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt. Centraal staat daarbij het ontbreken van toestemming van de houder van het bedrijfsgeheim. De verkrijging van een bedrijfsgeheim is onrechtmatig indien sprake is van onbevoegde toegang tot of toe-eigening van onder meer documenten, voorwerpen of elektronische bestanden die het bedrijfsgeheim omvatten of waaruit het

bedrijfsgeheim kan worden afgeleid. Het verkrijgen van een bedrijfsgeheim is eveneens onrechtmatig indien het bedrijfsgeheim is verkregen door gedragingen die gezien de omstandigheden worden beschouwd als strijdig met eerlijke handelspraktijken. Te denken valt aan vergaande onderhandelingen over samenwerking of de aankoop van een product waarbij met behulp van misleidende informatie of voorwendselen het bedrijfsgeheim wordt ontfutseld van (een werknemer van) de houder van het bedrijfsgeheim.

Bedrijven die in Nederland last hebben van oneerlijke handelspraktijken rond bedrijfsgeheimen kunnen tot nu toe via het civiele recht een beroep doen op contractuele bescherming of onrechtmatige daad (zie daarvoor paragraaf 1.2 van het algemeen deel). Zolang er echter nog geen sprake is van een contract, is de bescherming op dat terrein beperkt en voor de beoordeling of sprake is van een onrechtmatige daad, bevinden de toe-eigeningsactiviteiten zich vaak in een schemergebied. Dit wetsvoorstel biedt een specifieke basis om op te komen tegen de onrechtmatige verkrijging, door bepaalde activiteiten als onrechtmatig te bestempelen.

Krachtens artikel 2, tweede lid, van dit wetsvoorstel is het gebruik en het openbaar maken van een bedrijfsgeheim onrechtmatig als het bedrijfsgeheim onrechtmatig is verkregen, er sprake is van wanprestatie (inbreuk maken op een geheimhoudingsovereenkomst of een vergelijkbare contractuele verplichting) of een andere verplichting om het bedrijfsgeheim niet of niet geheel te gebruiken of te openbaren niet wordt nageleefd. Hiermee wordt artikel 4, derde lid, van de richtlijn geïmplementeerd.

Op grond van het derde lid is het verkrijgen, het gebruik of de openbaarmaking van een bedrijfsgeheim ook onrechtmatig wanneer een persoon op het moment van het verkrijgen, gebruiken, of openbaar maken, wist, of gezien de omstandigheden, had moeten weten dat het bedrijfsgeheim direct of indirect werd verkregen van een andere persoon die het bedrijfsgeheim op een onrechtmatige manier gebruikte of openbaar maakte. Met dit artikellid wordt artikel 4, vierde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. In de voetnoot bij artikel 39, tweede lid, van de TRIPs-overeenkomst, waaraan deze richtlijnbevestiging is ontleend – zoals is aangegeven in paragraaf 1.3.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting – wordt onder «een wijze die strijdig is met eerlijke handelsgebruiken» verstaan «ten minste gedragingen zoals contractbreuk, misbruik van vertrouwen en aansporing tot overtreding en omvat dit de verwerving van niet openbaar gemaakte informatie door derden die wisten, of ernstig nalatig waren doordat zij niet wisten, dat van zulke praktijken gebruik werd gemaakt bij de verwerving».

Het vierde lid van artikel 2 bepaalt dat het produceren, aanbieden of in de handel brengen van inbreukmakende goederen, of de invoer, uitvoer of opslag van inbreukmakende goederen voor die doeleinden, ook als een onrechtmatig gebruik van een bedrijfsgeheim wordt beschouwd als die persoon die dergelijke activiteiten uitvoert, wist of, gezien de omstandigheden, had moeten weten dat het bedrijfsgeheim onrechtmatig werd gebruikt. Deze bepaling is een-op-een overgenomen uit artikel 4, vijfde lid, van de richtlijn. Deze bepaling is bijvoorbeeld van belang als een importeur weet dat er sprake is van onrechtmatigheid op dit terrein inzake producten in een ander land en hij deze producten hier op de markt wil brengen.

Artikel 3 (Rechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen)

In dit artikel, waarmee artikel 3 van de richtlijn wordt geïmplementeerd, is een opsomming gegeven van het rechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van bedrijfsgeheimen. Het gaat hier onder andere om eigen ontdekkingen, *reverse engineering* en het verkrijgen van informatie die al publiek beschikbaar was. Om te voorkomen dat bedrijfsgeheimen worden bekendgemaakt aan het publiek zullen bedrijven veelal een geheimhoudingsovereenkomst aangaan met hun medewerkers of met andere bedrijven, dan wel van hen een geheimhoudingsverklaring verlangen. De hiervoor bedoelde rechtmatige activiteiten worden over het algemeen standaard als uitzonderingen in geheimhoudingsovereenkomsten of geheimhoudingsverklaringen opgenomen.

Het verkrijgen van een bedrijfsgeheim is rechtmatig als het wordt verkregen door onafhankelijke ontdekking of onafhankelijk ontwerp (artikel 3, eerste lid, onderdeel a). Met deze bepaling wordt artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn geïmplementeerd. De richtlijn stelt geen exclusieve rechten vast op knowhow of informatie die als bedrijfsgeheim is beschermd. Omwille van het belang van innovatie en om de concurrentie te bevorderen, moet de onafhankelijke ontdekking van dezelfde knowhow of informatie mogelijk blijven (zie overweging 16 van de richtlijn). Rechtmatig is ook *reverse engineering*, dat wil zeggen het terug ontwikkelen van een product of voorwerp om daaruit af te leiden wat de eisen zijn waaraan het product of de dienst voldoet of om de precieze interne werking ervan te achterhalen, bijvoorbeeld van de gebruikte software. Het voorwerp of de dienst die het bedrijfsgeheim bevat, moet daarbij ter beschikking van het publiek zijn gesteld of rechtmatig in het bezit zijn van de persoon die de informatie verwerft, waarbij hij niet is gebonden aan een beperking op de verkrijging van dat bedrijfsgeheim door middel van observatie, onderzoek, demontage of testen van dat voorwerp. Hiermee wordt artikel 3, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn geïmplementeerd.

Ingeval het bedrijfsgeheim wordt verkregen bij de uitoefening van het recht op informatie en raadpleging van werknemers of vertegenwoordigers daarvan en raadpleging in overeenstemming is met het Europese recht of de nationale regelgeving of praktijken (eerste lid, onderdeel c), is de verkrijging eveneens rechtmatig. Bij het nationale recht moet daarbij gedacht worden aan onder meer de Wet op de ondernemingsraden. Krachtens die wet verstrekt de ondernemer informatie aan de werknemers en raadpleegt hen, onder meer over de ontwikkeling van de activiteiten en de economische situatie van de onderneming (artikelen 25, 27, 30, 31, 31, onderdelen a tot en met f). In die wet is wel een geheimhoudingsplicht opgenomen voor leden van ondernemingsraden ten aanzien van bedrijfsgeheimen (artikel 20).

Bij nationale praktijken moet onder meer gedacht worden aan de SER-Fusiegedragsregels. Op grond van deze regels dienen fusiepartijen tijdig de betrokken vakbonden in kennis te stellen van een voorgenomen fusie. In deze gedragsregels is ook een geheimhoudingsplicht opgenomen (artikel 7).

Daarnaast bevat het BW verschillende rechten op informatie van werknemers bij overname, ziekte en ontslag. Volgens artikel 7:656 BW heeft de werknemer bij ontslag bijvoorbeeld recht op een getuigschrift waarin de aard van de verrichte arbeid is vermeld. Die verrichte arbeid kan raken aan een bedrijfsgeheim. Op grond van artikel 7:665a BW moet een werkgever in een bedrijf waarin geen ondernemingsraad is ingesteld

de eigen werknemers bepaalde informatie verschaffen bij een overgang van de onderneming.

Tot slot is er krachtens onderdeel d sprake van het rechtmatig verkrijgen van een bedrijfsgeheim bij iedere andere praktijk die, gezien de omstandigheden, in overeenstemming is met eerlijke handelspraktijken. Te denken valt aan het gebruik van een bedrijfsgeheim dat deel uitmaakt van een franchiseformule of de overname van een gehele onderneming inclusief het bedrijfsgeheim. Zo zijn er tal van wijzen van verkrijgen van een bedrijfsgeheim die rechtmatig zijn (zie met betrekking tot niet eerlijke handelspraktijken de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2).

In artikel 3, tweede lid, van dit wetsvoorstel is bepaald dat het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim als rechtmatig wordt beschouwd voor zover dit verkrijgen, gebruiken of openbaar maken op grond van het recht van de Europese Unie of bepalingen bij of krachtens andere wetten vereist of toegestaan is. Hiermee wordt artikel 3, tweede lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Het gaat dan met name over regels inzake de openbaarmaking, door de instellingen en organen van de Europese Unie of de nationale overheidsinstanties, van bedrijfsinformatie waarover zij beschikken krachtens de verplichtingen uit hoofde van Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PbEG L 145, blz. 43) en van Verordening (EG) nr. 1367/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen (PbEU L 264, blz. 13) en Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie (PbEU L41, blz. 26).

Op nationaal niveau gaat het bijvoorbeeld om de openbaarmaking van informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob). Krachtens die wet verstrekt een bestuursorgaan bij de uitvoering van zijn taak informatie en gaat het daarbij uit van het algemeen belang van openbaarheid van informatie (artikel 2, eerste lid). Een verzoek om informatie wordt ingewilligd met inachtneming van de uitzonderingsgronden van de Wob. Als een bestuursorgaan verzocht wordt om openbaarmaking van bijvoorbeeld een onderzoeksrapport of een inspectierapport waarin een bedrijfsgeheim staat, maakt dat bestuursorgaan dat bedrijfsgeheim niet openbaar als dat onder de uitzonderingsgronden van de Wob valt. Een van die uitzonderingsgronden betreft vertrouwelijk verstrekte bedrijfsgegevens. Als de Wob of andere regelgeving niet aan openbaarmaking in de weg staat en het bedrijfsgeheim openbaar wordt gemaakt is er krachtens artikel 3, tweede lid, van dit wetsvoorstel sprake van het rechtmatig openbaar maken van een bedrijfsgeheim. De vraag is of dit laatste geval zich zal voordoen, aangezien het voor de hand ligt dat een bedrijfsgeheim valt onder vertrouwelijk verstrekte bedrijfsgegevens en dus niet openbaar gemaakt zal worden.

Een ander voorbeeld is de openbaarmaking van verstrekte subsidies vanuit het Europees beleid zoals het Gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) op grond van verordening (EU) nr. 1306/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 inzake de financiering, het beheer en de monitoring van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (PbEU 2013 L347). De lidstaten maken gegevens bekend onder meer over de begunstigden en het type en de omschrijving van de gefinancierde maatregelen (artikel 111). De bedrijven die het aangaat, kunnen dus niet met een beroep op de bescherming van bedrijfsgeheimen betogen dat

deze informatie niet verstrekt hoeft te worden en niet openbaar gemaakt mag worden.

Van het rechtmatig verkrijgen van een bedrijfsgeheim is verder bijvoorbeeld sprake bij het verkrijgen van bedrijfsgegevens in het kader van de uitvoering van toezicht. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) bijvoorbeeld, ziet onder meer toe op de naleving van het verbod op overeenkomsten tussen ondernemingen die de mededinging op de Nederlandse markt beperken (artikel 6 Mededingingswet). In dat kader is de ACM bevoegd bij bedrijven binnen te treden en gegevens op te vragen. Als die gegevens bedrijfsgeheimen zouden bevatten, kan het bedrijf niet te zijner tijd met een beroep op deze wet het verstrekken van de gegevens weigeren en wordt het verkrijgen daarvan door de ACM, op basis van de Mededingingswet, als rechtmatig beschouwd krachtens artikel 3, tweede lid, van dit wetsvoorstel.

Artikel 4 (Uitzonderingen)

In artikel 4 zijn vier uitzonderingen opgenomen, de gevallen waarin de rechter een vordering of verzoek om toepassing van de maatregelen in het kader van deze wet afwijst. Met dit artikel wordt artikel 5 van de richtlijn geïmplementeerd. De eerste uitzondering betreft de situatie dat een bedrijfsgeheim werd verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt bij het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie als bedoeld in artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (onderdeel a). De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het kader van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) waarin de omvang en grenzen van de vrijheid van meningsuiting worden bepaald, is hier van belang. Het recht op vrijheid van informatie omvat mede de vrijheid en de pluriformiteit van de media. In de overwegingen bij de richtlijn is benadrukt dat het van essentieel belang is dat deze rechten niet worden beperkt, waarbij specifiek wordt gewezen op de bescherming van onderzoeksjournalistiek en de bescherming van journalistieke bronnen (overweging 19).

De tweede uitzondering betreft het onthullen van wangedrag, fouten of onrechtmatige activiteiten, op voorwaarde dat de vermeende inbreukmaker handelde met het oog op de bescherming van het algemeen belang (onderdeel b). De achtergrond hiervan is weergegeven in overweging 20 van de richtlijn. De richtlijn mag geen beperking vormen voor activiteiten van klokkenluiders. Te wijzen valt in dit verband op de Wet Huis voor klokkenluiders. Op basis van artikel 3k van deze wet kunnen werknemers in de zeer ruime zin des woords (inclusief zzp'ers, stagiairs, vrijwilligers) bij de afdeling advies van het Huis terecht voor onafhankelijk advies en ondersteuning over de te nemen stappen inzake een vermoeden van een misstand. Voorts kunnen werknemers verzoeken om een onderzoek naar een vermoeden van een misstand bij de afdeling onderzoek van het Huis. Het Huis functioneert hierbij als een onderzoeksinstantie als «last resort». Zo zal een dergelijke melding niet ontvankelijk zijn als de verzoeker het vermoeden van een misstand niet heeft gemeld aan een leidinggevende, een vertrouwenspersoon of een andere in een interne procedure als bedoeld in artikel 2 van de Wet Huis voor klokkenluiders aangewezen persoon van de organisatie waarbinnen sprake is van de vermoedelijke misstand, tenzij dat van hem in redelijkheid niet gevraagd kan worden. Krachtens artikel 7:658c BW mag de werkgever de werknemer niet benadelen als de werknemer te goeder trouw en naar behoren een vermoeden meldt van een misstand als bedoeld in artikel 1, onder d, van de Wet Huis voor klokkenluiders. Deze benadelingsbescherming zal nog bij wet worden uitgebreid tot de andere categorieën werkenden die onder het ruime werknemersbegrip van artikel 1, onder h, van de Wet Huis voor klokkenluiders vallen. In artikel 1d, onder 2°, van de

Wet Huis voor klokkenluiders zijn algemene belangen vermeld die een rechtvaardiging kunnen vormen voor het onthullen van informatie. De onthulling van bedrijfsgeheimen die valt onder dat artikel zal dan ook onder de uitzondering van artikel 4, onderdeel b, van dit wetsvoorstel vallen. Hiermee is overigens niet gezegd dat er naast de daar bedoelde algemene belangen geen andere belangen van algemene aard kunnen zijn waar in voorkomend geval een beroep op kan worden gedaan ter rechtvaardiging van een onthulling van een bedrijfsgeheim.

Onderdeel c, de derde uitzondering, betreft het openbaar maken van een bedrijfsgeheim door werknemers aan hun vertegenwoordigers in de ondernemingsraad overeenkomstig het recht van de Europese Unie of met bepalingen bij of krachtens de wet. De hier bedoelde wetgeving ziet op de Wet op de ondernemingsraden, de Wet op de Europese ondernemingsraden en de Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen. Op deze uitzondering kan door werknemers een beroep worden gedaan indien het openbaar maken van een bedrijfsgeheim door werknemers noodzakelijk is voor de uitoefening van de vertegenwoordigende functie van de ondernemingsraad (artikel 5, onder c, van de richtlijn). Zo kan het bij de uitoefening van het adviesrecht, bijvoorbeeld bedoeld in artikel 25 van de WOR als het gaat om inkrimping of verplaatsing van werkzaamheden of bij invoering of wijziging van technologische voorzieningen, noodzakelijk zijn dat de ondernemingsraad kennis heeft van een bedrijfsgeheim dat daarin ook een rol speelt. Deze uitzondering geldt dus voor werknemers. Leden van de ondernemingsraad worden als vertegenwoordigers van werknemers beschermd door artikel 3, eerste lid, onderdeel c (zie de artikelsgewijze toelichting bij dat artikel).

Tot slot is bepaald dat de rechter een vordering of verzoek om toepassing van maatregelen tegen het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim afwijst indien die activiteit strekte tot bescherming van een rechtmatig belang dat bij of krachtens andere wetten is erkend (onderdeel d). Hiermee wordt artikel 5, onderdeel d, van de richtlijn geïmplementeerd. Het gaat hier om dwingende redenen van algemeen belang, zoals consumentenbescherming, milieu, gezondheid, openbare orde en openbare veiligheid. Zo kan het nodig zijn dat met het oog op het adequaat handelen in een crisissituatie rond een chemische fabriek de samenstelling van een product of een werkwijze bij de verantwoordelijke instantie, zoals de veiligheidsregio, bekend wordt gemaakt en deze aan de hand daarvan de juiste hulpdiensten kan waarschuwen.

Overigens kan in alle vier hierboven genoemde onderdelen van artikel 4 sprake zijn van vermoedens van misstanden die door klokkenluiders worden gemeld, als daarbij 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 (artikel 1d, onder 2°, Wet Huis voor klokkenluiders). Zo kan ook overlap bestaan tussen het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting (onderdeel a) en het klokkenluiden. Klokkenluiden valt onder dit recht. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens toetst aan de hand van een aantal criteria of werknemers die vermoedens van misstanden onthullen (wangedrag, illegale activiteiten) aanspraak op bescherming maken op grond van artikel 10 EVRM (bijvoorbeeld EHRM 21 juli 2011, 28274/08 Heinisch/Duitsland en EHRM 12 februari 2008, 14277/04 Guja/Moldavië).

Artikel 5 (Voorlopige en bewarende maatregelen)

In artikel 5, eerste en tweede lid, van dit wetsvoorstel zijn de voorlopige en bewarende maatregelen opgenomen die op vordering van de houder tegen vermeend onrechtmatig gebruik ter bescherming van zijn bedrijfsgeheim genomen kunnen worden. Hiermee wordt artikel 10, eerste lid, van de richtlijn geïmplementeerd. De voorlopige maatregelen zijn een voorlopig gebod tot staking van of het voorlopige verbod op het gebruik of de openbaarmaking van het bedrijfsgeheim (eerste lid, onderdeel a) en het voorlopige verbod om inbreukmakende goederen te produceren, aan te bieden, in de handel te brengen of te gebruiken, of om die goederen voor die doelen in te voeren, uit te voeren of op te slaan (onderdeel b).

In artikel 5, tweede lid, zijn de bewarende maatregelen opgenomen. Deze betreffen de beslaglegging op of afgifte van de vermeende inbreukmakende goederen. Hiermee wordt artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn geïmplementeerd. De houder van het bedrijfsgeheim kan verlof vragen tot beslaglegging, de afgifte vorderen van die goederen teneinde te voorkomen dat deze in de handel worden gebracht of vorderen dat de goederen die zich al in het handelsverkeer bevinden worden teruggehaald. Evenals in IE-wetgeving gebruikelijk is, wordt voorgesteld de beslaglegging op of afgifte van verdachte inbreukmakende goederen die gemaakt zijn met behulp van een onrechtmatig verkregen bedrijfsgeheim, expliciet op te nemen in dit wetsvoorstel. Inzake de beslaglegging zijn de bepalingen van de artikelen 700 e.v. inzake conservatoir beslag van toepassing. Indien de rechter de voorlopige maatregel tot afgifte oplegt, zijn daarop de bepalingen van de artikelen 491 e.v. Rv inzake de executie tot afgifte van roerende zaken, die geen registergoederen zijn, van toepassing. Hiermee wordt de wijze van implementatie gevolgd van artikel 9, eerste lid, onderdeel b, van de Handhavingsrichtlijn, over beslaglegging op inbreukmakende goederen, in bijvoorbeeld de Rijksoc-trooiwet 1995 (artikel 70, zevende lid).

Artikel 5, derde lid, bepaalt dat de rechter als alternatief moet kunnen oordelen dat de inbreukmakende activiteit voortgezet kan worden indien voldoende zekerheid wordt gesteld om de houder van het bedrijfsgeheim schadeloos te stellen. De zekerheid zal doorgaans gevorderd worden als (meer) subsidiaire vordering in kort geding. Veelal zal primair stopzetting van de vermeende inbreuk worden gevorderd en voor het geval deze vordering wordt afgewezen, zal worden gevorderd dat de vermeende inbreukmaker zekerheid biedt. Met artikel 5, derde lid, wordt artikel 10, tweede lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Dit is op dezelfde manier geïmplementeerd als de vergelijkbare bepaling van de Handhavings-richtlijn (artikel 9, eerste lid, onder a) in artikel 26e van de Auteurswet en artikel 70, elfde lid, van de Rijksoc-trooiwet 1995. Het is voorstelbaar dat bij de bescherming van bedrijfsgeheimen eerder nog een beroep op deze bepaling wordt gedaan dan bij de handhaving van IE-rechten. Immers, ook al zijn er sterke indicaties, niet altijd zal vaststaan dat er sprake is van een bedrijfsgeheim én dat daarvan onrechtmatig gebruik is gemaakt. De houder van het bedrijfsgeheim loopt dan het risico dat hij op grond van het voorgestelde artikel 1019id Rv de vermeende inbreukmaker een schadevergoeding moet betalen ingeval een maatregel wordt herroepen, de maatregel vervalt door zijn eigen toedoen of als vastgesteld wordt dat geen sprake was van onrechtmatig verkrijgen e.d. van het bedrijfsgeheim. Het stellen van zekerheid mag niet worden beschouwd als een soort betaling of vrijwaring voor het verder gebruik of openbaar maken van het bedrijfsgeheim. Daarom is in de laatste volzin van artikel 5, derde lid, opgenomen dat het openbaar maken van een bedrijfsgeheim in ruil voor het stellen van zekerheden, niet is toegestaan.

Artikel 6 (Maatregelen in een bodemprocedure)

In artikel 6 zijn de rechterlijke bevelen en de corrigerende maatregelen overgenomen uit artikel 12, eerste en tweede lid, van de richtlijn. De maatregelen die gevorderd kunnen worden, zijn deels gelijk aan de voorlopige maatregelen uit artikel 5. Krachtens artikel 6, eerste lid, moet de rechter op vordering van de houder van het bedrijfsgeheim kunnen bevelen dat het gebruik of de openbaarmaking van het bedrijfsgeheim wordt beëindigd of moet hij deze inbreuk kunnen verbieden (onderdeel a). Daarnaast moet hij een verbod kunnen geven op het produceren, aanbieden, in de handel brengen of gebruik van inbreukmakende goederen of een verbod deze voor die doeleinden in of uit te voeren of op te slaan (onderdeel b). Verder moet hij passende corrigerende maatregelen kunnen bevelen (onderdelen c tot en met f), namelijk het terugroepen van inbreukmakende goederen van de markt (onderdeel c), het ontdoen van de inbreukmakende kwaliteit van deze goederen (onderdeel d) of het vernietigen van inbreukmakende goederen of het uit de handel nemen ervan (onderdeel e). Deze maatregelen kunnen ook anderen dan de inbreukmaker raken, zoals verkopers of importeurs die de goederen van de inbreukmaker hebben gekocht ter verhandeling. Het uit de handel nemen van inbreukmakende goederen mag geen afbreuk doen aan de bescherming van het bedrijfsgeheim. Dat zou het geval kunnen zijn als het uit de handel nemen hiervan zoveel bekendheid genereert dat dat het bedrijfsgeheim juist in gevaar brengt.

Tot slot kan de rechter bevelen tot het vernietigen van zaken die bedrijfsgeheimen bevatten of toepassen, zoals materialen, substanties, documenten en elektronische bestanden. Hij kan ook bevelen tot de teruggave van deze informatiedragers aan de houder van het bedrijfsgeheim (onderdeel f). Deze maatregelen vinden plaats op kosten van de inbreukmaker, tenzij er bijzondere redenen zijn om daarvan af te wijken (artikel 6, tweede lid, ter implementatie van artikel 12, vierde lid, van de richtlijn). Wanneer bijvoorbeeld de inbreukmaker een geassembleerd product op de markt brengt dat voor het grootste deel bestaat uit een component die is vervaardigd met behulp van een onrechtmatig verkregen bedrijfsgeheim en de houder van het bedrijfsgeheim weet wie die component vervaardigt, maar geen actie heeft ondernomen tegen die fabrikant, terwijl hij ook wist dat bepaalde ondernemingen eindproducten maakten met behulp van dat halffabricaat, dan kan een dergelijk bevel tegen de bedoelde inbreukmaker op diens kosten onevenredig belastend zijn.

De maatregelen van artikel 6 doen geen afbreuk aan enige schadevergoeding die op grond van artikel 8 aan de houder van het bedrijfsgeheim verschuldigd kan zijn vanwege de inbreuk op het bedrijfsgeheim.

Artikel 7 (Factoren bij beoordelen maatregel)

Artikel 7, eerste lid, bepaalt dat de rechter bij zijn beslissing over de maatregelen van artikel 5, eerste lid, en artikel 6, eerste lid, een evenredigheidstoets toepast. Bij de beoordeling moet de rechter rekening houden met de waarde van het bedrijfsgeheim, de maatregelen die zijn genomen om het te beschermen, de handelwijze van verweerder, de rechtmatige belangen van de partijen en de mogelijke gevolgen van toe- of afwijzen van de gevorderde maatregelen voor partijen, de belangen van derden, het algemeen belang en de bescherming van de grondrechten. Dit is een niet-limitatieve opsomming van de specifieke omstandigheden van de zaak die moeten worden meegewogen. Hoewel dit factoren zijn die de rechter zonder nadere regelgeving bij een onrechtmatige daadsactie op grond van bestaand recht waarschijnlijk ook zal meewegen, zijn ze ter

bewerkstelling van een inzichtelijk en uniform regelingskader binnen de Europese Unie – het oogmerk van deze richtlijn – toch uitdrukkelijk vermeld in artikel 7, eerste lid. Met dit artikellid wordt het tweede lid van artikel 11 en het eerste lid van artikel 13 van de richtlijn geïmplementeerd. Voor de duidelijkheid en het complete beeld is ook de bescherming van grondrechten overgenomen uit de richtlijntekst, hoewel aangenomen mag worden dat op grond van bestaand recht met deze rechten ook in privaatrechtelijke situaties rekening wordt gehouden (horizontale werking).

Artikel 7, tweede lid, bepaalt dat als de rechter de looptijd van de staking of het verbod (zie artikel 6, eerste lid, onder a en b) beperkt, die looptijd lang genoeg moet zijn om de handels- en economische voordelen van de inbreuk teniet te doen. Met deze bepaling wordt artikel 13, eerste lid, laatste volzin, van de richtlijn geïmplementeerd.

In artikel 7, derde lid, is artikel 13, tweede lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Die bepaling houdt in dat de maatregelen staking en verbod, op vordering van verweerder kunnen worden ingetrokken indien blijkt dat er geen bedrijfsgeheim meer bestaat op gronden die niet aan die verweerder kunnen worden toegerekend. Dan is de bescherming van de desbetreffende informatie niet meer nodig. Dit zou simpelweg het geval kunnen zijn indien de houder van het bedrijfsgeheim het geheim zelf openbaar maakt of indien hij zijn onderneming waar het bedrijfsgeheim onderdeel van uitmaakt, staakt.

Artikel 7, vierde lid, bevat een alternatieve maatregel die in de plaats kan komen van de definitieve maatregelen van artikel 6. De rechter kan de inbreukmaker op zijn eigen vordering veroordelen tot het betalen van financiële compensatie aan de houder van het bedrijfsgeheim. De voorwaarde is dat hij niet wist en niet hoefde te weten dat het bedrijfsgeheim was verkregen van een ander die dit onrechtmatig gebruikte of openbaar maakte, dat de uitvoering van die maatregelen onevenredige schade zou toebrengen aan de inbreukmaker en dat die financiële compensatie aan de houder van het bedrijfsgeheim redelijkerwijs bevredigend lijkt (artikel 13, derde lid, van de richtlijn). Dit artikel komt overeen met de strekking van artikel 12 Handhavingsrichtlijn, met een belangrijk verschil. In de Handhavingsrichtlijn is het een optionele bepaling voor de lidstaten, maar in het kader van de bedrijfsgeheimen moeten de lidstaten hierin voorzien. Artikel 6:162, tweede lid, BW verplicht degene die een onrechtmatige daad pleegt die hem kan worden toegerekend, tot betaling van schadevergoeding. Artikel 7, vierde lid, bevat dan ook een bijzondere vorm van compensatie voor de houder van het bedrijfsgeheim. Veelvuldig gebruik van deze bepaling ligt niet voor de hand. Er zullen niet veel situaties zijn waarbij geconstateerd wordt dat de inbreukmaker het bedrijfsgeheim onrechtmatig heeft verkregen (*omdat hij wist of had moeten weten* dat hij het bedrijfsgeheim direct of indirect verkreeg van een persoon die het onrechtmatig gebruikte of openbaar maakte) en hij op het moment van het gebruiken of openbaar maken van het bedrijfsgeheim, *niet wist of had hoeven weten* dat het bedrijfsgeheim werd verkregen van een andere persoon die het geheim op onrechtmatige wijze gebruikte of openbaar maakte.

De hiervoor bedoelde financiële compensatie mag ingevolge het vijfde lid niet meer bedragen dan het bedrag van de royalty's en de vergoedingen die verschuldigd zijn indien die persoon toestemming had gevraagd om het bedrijfsgeheim te gebruiken. Deze bepaling implementeert artikel 13, derde lid, laatste zin, van de richtlijn.

Artikel 8 (Schadevergoeding)

Artikel 8 bevat de bepalingen voor schadevergoeding. In het eerste lid, dat strekt ter implementatie van artikel 14, eerste lid, eerste volzin, van de richtlijn, is bepaald dat schadevergoeding kan worden gevorderd van een inbreukmaker die wist of had moeten weten dat hij een bedrijfsgeheim onrechtmatig heeft verkregen, heeft gebruikt of openbaar heeft gemaakt. Het maakt niet uit of de inbreukmaker het bedrijfsgeheim direct of indirect verkreeg. Een fabrikant die een eindproduct op de markt brengt waarin hij een halffabricaat heeft verwerkt waarvan hij wist of had moeten weten dat dat werd vervaardigd met behulp van een onrechtmatig verkregen bedrijfsgeheim, is schadeplichtig, evenals degene die het halffabricaat zelf vervaardigde met behulp van het bedrijfsgeheim. De vergoeding moet passend zijn en strekken tot herstel van de daadwerkelijk geleden schade. De bevoegde rechterlijke instanties houden bij het vaststellen van de schadevergoeding rekening met alle passende factoren, zoals de negatieve economische gevolgen, waaronder winstderving, die de benadeelde partij heeft ondervonden, de onrechtmatige winst die de inbreukmaker heeft genoten en, in passende gevallen, andere elementen dan economische factoren, zoals de morele schade die de houder van het bedrijfsgeheim door het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van het bedrijfsgeheim heeft geleden (artikel 14, tweede lid, eerste zin, richtlijn).

Artikel 8, tweede lid, biedt de mogelijkheid om een forfaitair schadevergoedingsbedrag vast te stellen. Dit wordt vastgesteld op basis van onder meer het bedrag aan royalty's of vergoedingen dat verschuldigd zou zijn geweest indien de inbreukmaker toestemming zou hebben gevraagd voor het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van het desbetreffende bedrijfsgeheim (artikel 14, tweede lid, tweede zin, richtlijn). Deze bepaling is vergelijkbaar met artikel 13, eerste lid, onderdeel b, van de Handhavingsrichtlijn. Dat laatstgenoemde artikel is geïmplementeerd in onder andere artikel 70, vijfde lid, van de Rijksoctrooiwet 1995. Daarin is bepaald dat in passende gevallen de rechter de schadevergoeding kan vaststellen als een forfaitair bedrag. In dit wetsvoorstel is eenzelfde bepaling opgenomen in artikel 8, tweede lid.

Artikel 9 (Openbaarmaking rechterlijke uitspraken)

Artikel 9, eerste lid, bepaalt dat de rechter op vordering van de houder van het bedrijfsgeheim kan gelasten dat de informatie over de rechterlijke uitspraak op kosten van de inbreukmaker verspreid wordt. Onder de verspreiding van de informatie valt de volledige of gedeeltelijke openbaarmaking van de uitspraak. Met dit artikellid wordt artikel 15, eerste lid, van de richtlijn geïmplementeerd. De openbaarmaking is bedoeld ter afschrikking van toekomstige inbreukmakers en strekt tot bewustmaking van het brede publiek (zie overweging 31 van de richtlijn). Een dergelijke sanctie is eerder ter implementatie van het vergelijkbare artikel 15 van de Handhavingsrichtlijn opgenomen in de afzonderlijke IE-wetten (zie onder andere artikel 70, twaalfde lid, Rijksoctrooiwet 1995 en artikel 28, tiende lid, Auteurswet).

De rechter moet bij de beslissing over een bevel tot openbaarmaking rekening houden met een aantal factoren om de evenredigheid ervan te beoordelen. Die factoren zijn opgenomen in het tweede lid van artikel 9, dat strekt tot implementatie van artikel 15, derde lid, van de richtlijn. Zo houdt hij, in voorkomend geval, rekening met de waarde van het bedrijfsgeheim, de handelwijze van de inbreukmaker bij het verkrijgen, gebruiken of het openbaar maken van het bedrijfsgeheim, de effecten van het onrechtmatig gebruiken of openbaar maken van het bedrijfsgeheim en met de kans dat de inbreukmaker het bedrijfsgeheim op een onrecht-

matige manier blijft gebruiken of openbaar maken. Verder moet de rechter ook rekening houden met de mogelijke schade die de openbaarmaking kan veroorzaken, met name voor de persoonlijke levenssfeer en de reputatie van de inbreukmaker.

Artikel 10 (wijziging Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

Met dit artikel wordt artikel 1019i Rv gewijzigd en wordt titel 15A (de artikelen 1019ia tot en met 1019id Rv) toegevoegd aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Onderdeel A

Artikel 1019i

Voorgesteld wordt artikel 1019i Rv aldus te wijzigen, dat de verwijzing naar zaken betreffende vorderingen tot het gelasten van voorlopige maatregelen als bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de TRIPs-overeenkomst wordt vervangen door een neutrale formulering. De toepasselijkheid wordt dan bepaald door de reikwijdte van titel 15 van het derde boek van Rv (artikel 1019 Rv). Artikel 1019i Rv bepaalt dat een voorlopige voorziening zijn kracht verliest indien de eiser niet binnen een redelijke termijn een bodemprocedure heeft ingeleid en de gedaagde een daartoe strekkende verklaring bij de griffie heeft ingediend. Niet alleen vorderingen betreffende rechten van intellectuele eigendom in de zin van titel 15 vallen onder het toepassingsbereik van het thans geldende artikel 1019i, maar ook vorderingen tot bescherming van niet openbaar gemaakte informatie in de zin van artikel 39, tweede lid, van de TRIPs-overeenkomst. Nu dit wetsvoorstel voor vorderingen tot bescherming van dergelijke bedrijfsgeheimen een aparte titel inricht, ligt het voor de hand om ook deze regeling voor voorlopige voorzieningen in die nieuwe titel onder te brengen (artikel 1019ic, derde lid). De voorgestelde artikelen 1019i en 1019ic, derde lid, hebben tezamen dezelfde reikwijdte als het huidige artikel 1019i.

Onderdeel B

Titel 15A en artikel 1019ia

Voorgesteld wordt in Rv na titel 15 inzake IE-rechten een nieuwe titel 15A in te voegen voor de implementatie van de procesrechtelijke artikelen van de richtlijn. Titel 15 betreft een implementatie van enkele procesrechtelijke onderdelen van de Handhavingsrichtlijn. De richtlijn sluit deels aan bij de Handhavingsrichtlijn, maar deze laatste wordt in de richtlijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Er bestaat weinig overlap tussen beide richtlijnen en daarmee ook tussen de richtlijn en titel 15. Bedrijfsgeheimen hebben raakvlakken met IE-rechten, maar zijn geen absolute rechten die jegens een ieder gehandhaafd kunnen worden. Daarom zijn de procesrechtelijke artikelen van de richtlijn in een nieuwe titel opgenomen. Titel 15A is enkel van toepassing 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 ander-soortige civiele procedure bijvoorbeeld de geheimhouding van bepaalde processtukken gewenst zou zijn of een partij de toegang tot zittingen zou willen beperken tot bepaalde personen.

Artikel 1019ib

Het voorgestelde artikel 1019ib Rv ziet op het bewaren van de vertrouwelijkheid van een bedrijfsgeheim tijdens de gerechtelijke procedure die de bescherming van dat bedrijfsgeheim tot onderwerp heeft. Deze bepaling implementeert artikel 9 van de richtlijn.

Artikel 1019ib, eerste lid, Rv houdt in dat de deelnemers aan de procedure en zij die toegang hebben tot documenten betreffende de procedure geen (vermeende) bedrijfsgeheimen mogen gebruiken of openbaar maken die de rechter op verzoek als vertrouwelijk heeft aangemerkt en waarvan zij kennis hebben genomen als gevolg van die deelname of toegang. Artikel 28, eerste lid, Rv bevat een verbod aan partijen om aan derden mededelingen te doen over wat er is gebeurd op een zitting die wordt gehouden achter gesloten deuren of waartoe slechts bepaalde personen zijn toegelaten of om mededelingen te doen over andere gegevens uit de procedure als de rechter dat heeft bepaald. Artikel 1019ib, eerste lid, is eveneens geformuleerd als een verbod dat door de rechter kan worden opgelegd. Doordat niet een materiële geheimhoudingsverplichting is opgenomen, maar een verbod op het doen van mededelingen, is de handhaving van deze geheimhoudingsplicht eenvoudiger te waarborgen, omdat de rechter aan het verbod een dwangsom kan verbinden. Gezien het grote belang dat deze bepaling heeft in de richtlijn en om buiten twijfel te stellen wie er allemaal een geheimhoudingsplicht hebben, is artikel 9 op deze wijze overgenomen in artikel 1019ib, eerste lid. Artikel 28 Rv blijft daarnaast onverkort van toepassing.

Met de woorden «op verzoek» in artikel 1019ib, eerste lid, wordt bedoeld «op verlangen van een partij». Het verzoek hoeft niet bij verzoekschrift gedaan te worden en evenmin zijn de regels van de verzoekschriftprocedure van toepassing. Aansluiting is gezocht bij het zojuist genoemde artikel 28, eerste lid, onder b, Rv waarop de verzoekschriftprocedure evenmin van toepassing is. De partij die belang heeft bij een geheim kan aan de rechter vragen om een mededelingsverbod op te leggen (zie Kamerstukken II 1999/2000, 26 855, nr. 3, p. 60).

Het informele verzoek om geheimhouding kan volgens artikel 9, eerste lid, van de richtlijn worden gedaan door «een belanghebbende partij». In artikel 1019ib is volstaan met «partij», omdat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt (artikel 3:303 BW). De belanghebbende partij zal doorgaans de houder van het bedrijfsgeheim zijn, maar het kan ook de vermeende inbreukmaker zijn, die bijvoorbeeld aan de hand van geheime informatie uit zijn eigen bedrijf wil aantonen dat hij het bedrijfsgeheim heeft verkregen door onafhankelijk ontwerp (zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder a Wet bescherming bedrijfsgeheimen).

In artikel 9, eerste lid, van de richtlijn staat verder dat het verzoek om vertrouwelijkheid deugdelijk gemotiveerd moet worden. Dit geldt voor ieder verzoek in een gerechtelijke procedure en hoeft niet in artikel 1019ib herhaald te worden. Dit geldt overigens ook voor het «met voldoende redenen» omkleden van het verzoek uit het tweede lid van artikel 9, tot het treffen van specifieke maatregelen voor het bewaren van de vertrouwelijkheid gedurende de gerechtelijke procedure.

Artikel 9, eerste lid, noemt onder andere gerechtsfunctionarissen, getuigen en deskundigen als bij de procedure betrokken personen. Voor gerechtsfunctionarissen geldt al dat zij op grond van artikel 13 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie verplicht zijn tot geheimhouding van de gegevens waarover zij bij de uitoefening van hun ambt de beschikking krijgen en waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs

moeten vermoeden. Het is dan ook niet nodig gerechtsfunctionarissen te vermelden in het voorgestelde artikel 1019b. In Rv is voor getuigen en deskundigen geen geheimhoudingsplicht opgenomen. Wel geldt voor sommige getuigen en deskundigen volgens de regels van hun beroepsgroep een geheimhoudingsplicht, zoals voor artsen. Zie bijvoorbeeld ook artikel 4.7 van de gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken van januari 2012, waarin het aan de deskundige slechts in bepaalde gevallen is toegestaan om onderzoeksmateriaal en gegevens te openbaren. Dit is echter onvoldoende om te voldoen aan artikel 9 van de richtlijn, zodat wordt voorgesteld getuigen en deskundigen uitdrukkelijk op te nemen in artikel 1019ib, eerste lid.

Artikel 1019ib, tweede lid, Rv bepaalt in lijn met artikel 9, eerste lid, van de richtlijn, dat de in het eerste lid genoemde verbod blijft gelden na afloop van de procedure. Dit ligt voor de hand omdat anders de bedrijfsgeheimen direct na afloop van de procedure alsnog op straat zouden kunnen komen te liggen. Het tweede lid noemt ook de gevallen waarin na afloop van de procedure de geheimhoudingsplicht wel ophoudt te bestaan. Ten eerste is dat het geval indien de rechter vaststelt dat het vermeende bedrijfsgeheim niet als een bedrijfsgeheim kan worden gekwalificeerd in de zin van artikel 1 van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. De geheimhoudingsverplichting vervalt volgens de richtlijn indien «bij definitieve beslissing» is vastgesteld dat er geen sprake is van een bedrijfsgeheim. In artikel 1019ib, tweede lid, onder a, is dit geïmplementeerd door te spreken van een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan en waartegen dus geen rechtsmiddelen meer open staan. Wanneer een rechter in eerste aanleg heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een bedrijfsgeheim, maar er in hoger beroep wordt geconcludeerd dat dat wel het geval is, dan zou de tussentijdse openbaarmaking het bedrijfsgeheim alsnog schaden. Voor de duidelijkheid is toegevoegd dat het wel om een vonnis moet gaan dat is gewezen tussen dezelfde partijen. In geval van een andere inbreukmaker kan de omvang van de rechtsstrijd en dus de omvang van het bedrijfsgeheim wellicht anders zijn. Het vonnis waarbij is vastgesteld dat er geen sprake is van een bedrijfsgeheim, kan ook een kortgedingvonnis zijn dat in kracht van gewijsde is gegaan. In dit soort zaken zal er vaak in kort geding geprocedeerd worden.

Ten tweede houdt de geheimhoudingsplicht op indien de desbetreffende informatie na verloop van tijd algemeen bekend wordt bij of gemakkelijk toegankelijk wordt voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met die informatie. In beide gevallen is van een bedrijfsgeheim geen sprake meer en is er geen vertrouwelijkheid meer nodig. In lijn met artikel 28, tweede lid, Rv is opgenomen dat de rechter het verbod op verzoek van een der partijen geheel of gedeeltelijk kan opheffen. Het kan immers tot onduidelijkheden leiden als de veroordeelde inbreukmaker ervan uitgaat dat het bedrijfsgeheim in het publieke domein terecht is gekomen en hij zich niet meer gebonden acht aan het eerdere vonnis, terwijl de houder van het bedrijfsgeheim daar anders over denkt en de dwangsom meent te kunnen invorderen die in het veroordelende vonnis is opgenomen voor het geval de inbreukmaker in strijd met het verbod zou handelen.

Artikel 1019ib, derde lid, regelt onder a tot en met c welke maatregelen de rechter tijdens de procedure op verzoek van een partij ten minste kan treffen om de vertrouwelijkheid van een (vermeend) bedrijfsgeheim te waarborgen. De rechter kan de toegang tot documenten en zittingen geheel of gedeeltelijk beperken tot een gelimiteerd aantal personen. De toegang kan ook beperkt worden tot een deel van de documenten. In artikel 9, tweede lid, onder b, van de richtlijn is niet met zoveel woorden de mogelijkheid opgenomen om de toegang tot zittingen *geheel of gedeeltelijk* te beperken, zoals dat wel met de toegang tot documenten het

geval is. In artikel 1019ib, derde lid, onder b, zijn de woorden «geheel of gedeeltelijk» wel toegevoegd. Het kan weliswaar lastig zijn om in een rechtszaak die draait om een bedrijfsgeheim, een onderdeel van de zitting aan te wijzen waarbij dat geheim niet aan de orde komt en daar alle betrokkenen toe te laten. Maar het is ook van belang om, wanneer een deel van de zitting zich ervoor leent, alle betrokkenen zoveel mogelijk toegang te verlenen tot die onderdelen waarbij de bedrijfsgeheimen zelf niet ter sprake komen. Dit is ook in lijn met het overeenkomstige artikel 27, eerste lid, Rv.

Daarnaast kan de rechter een niet-vertrouwelijke versie van de rechterlijke uitspraken ter beschikking stellen aan anderen dan de hiervoor bedoelde personen. De opsomming in het derde lid is niet-limitatief. Wanneer de rechter een andere maatregel passend acht, kan hij die treffen.

Met betrekking tot de mogelijkheid om de toegang tot zittingen te beperken, kan artikel 1019ib, derde lid, Rv worden gezien als een nadere invulling van artikel 27, eerste lid, Rv. Daarin is reeds de mogelijkheid opgenomen om gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren of slechts met toelating van bepaalde personen te bevelen in het belang van de openbare orde of de goede zeden (onder a) of van de veiligheid van de Staat (onder b), in het belang van minderjarigen, ter eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen (onder c) of indien openbaarheid het belang van een goede rechtspleging ernstig zou schaden (onder d). De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen ziet zowel op natuurlijke personen als op rechtspersonen. Bij rechtspersonen kan behandeling met gesloten deuren plaatsvinden om te voorkomen dat vertrouwelijke bedrijfsgegevens in de openbaarheid komen (zie Kamerstukken II 1999/2000, 26 855, nr. 3, p. 57). Strikt genomen kan de beperking van de toegang tot zittingen waar (vermeende) bedrijfsgeheimen openbaar kunnen worden gemaakt reeds bewerkstelligd worden met een beroep op artikel 27, eerste lid, onder c, Rv. Artikel 1019ib gaat echter verder, in die zin dat het in het vijfde lid regelt dat bepaalde personen in ieder geval toegang hebben. Zie de toelichting hierna bij artikel 1019ib, vijfde lid. Artikel 1019ib is een *lex specialis* van artikel 27 voor zover het de bedrijfsgeheimen betreft. Dit betekent dat de toegang tot de zitting in verband met de vertrouwelijkheid van een bedrijfsgeheim of een vermeend bedrijfsgeheim op grond van artikel 27, eerste lid, onder c, Rv niet verder beperkt kan worden dan tot de in artikel 1019ib, vijfde lid, bedoelde personen. Voor het overige blijft artikel 27 Rv onverkort van toepassing, zoals wanneer (tevens) de staatsveiligheid in het geding zou zijn.

Artikel 1019ib, derde lid, onder b, noemt het proces-verbaal en de beeld- en geluidsopname van de zitting (artikel 30n, zevende en achtste lid, Rv) als stukken waarvan de toegang beperkt kan worden. Wanneer een hogere rechter vervolgens een schriftelijke weergave van die opname heeft gevraagd, komt ook die in het dossier van de zaak terecht en kan ook de toegang tot dat document beperkt worden. Ook deskundigenrapporten en verslagen van hoorzittingen van getuigen en deskundigen kunnen onder de geheim te houden stukken vallen. Het vonnis zelf valt er eveneens onder (onderdeel b in samenhang met onderdeel c). De maatregel van het derde lid, onder c, heeft als consequentie dat er feitelijk twee versies van een uitspraak zullen bestaan: een volledige versie die enkel ter beschikking wordt gesteld van de personen die ook toegang hadden tot de documenten en de zittingen in de procedure en die betekend moet worden bij de inbreukmaker teneinde het vonnis te kunnen executeren, en een versie die aan alle overige personen verstrekt zal worden en die openbaar gemaakt wordt. Het is niet de bedoeling dat de rechter twee verschillende uitspraken formuleert, het enige verschil tussen de openbare en niet-openbare versie dient het anonimiseren of onleesbaar maken van delen van de tekst van de uitspraak te zijn.

Dat de rechter een niet-vertrouwelijke versie van de rechterlijke uitspraak kan verstrekken, raakt aan de ene kant aan het beginsel van openbaarheid van rechtspraak van artikel 28 Rv en artikel 5, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: Wet RO), op grond van welk artikellid rechterlijke uitspraken in burgerlijke en strafzaken niet gelden indien ze niet in het openbaar geschieden en niet gemotiveerd zijn. Aan de andere kant geldt dat indien de rechter het verzoek om die maatregel afwijst en de uitspraak in zijn geheel verstrekt, er geen sprake is van een doeltreffende voorziening, omdat met het verstrekken van die uitspraak alsnog het bedrijfsgeheim geopenbaard wordt. Het doel van de voorziening was nu juist om dat te voorkomen. De rechter dient derhalve beide belangen in acht te nemen bij zijn oordeel over toe- of afwijzing van de verzochte maatregel. De motivering van de niet-vertrouwelijke versie van het vonnis, die ook openbaar gemaakt moet worden, moet wel dragend zijn. Door te abstraheren van de details van het bedrijfsgeheim en terughoudend te zijn in de omschrijving ervan, zal recht kunnen worden gedaan aan zowel het belang van geheimhouding als het belang van openbaarheid van rechtspraak. Daar waar de informatie die als bedrijfsgeheim is verklaard toch in de uitspraak terecht moet komen, zal die in de niet-vertrouwelijke versie onleesbaar gemaakt moeten worden. Met de woorden «op verzoek» in 1019ib, derde lid, wordt net als in het eerste lid bedoeld «op verlangen van een partij». Hiermee wordt aangesloten bij het hierboven genoemde artikel 27 over de mogelijkheid van de rechter om de toegang tot de zitting te beperken, waarop evenmin de verzoekschriftprocedure van toepassing is. De rechter kan deze beslissing ambtshalve of op verzoek nemen. Zie verder de toelichting op artikel 1019ib, eerste lid.

Artikel 1019ib, vierde lid, bepaalt dat de rechter bij zijn beslissing over de in het derde lid genoemde maatregelen en de beoordeling van de evenredigheid daarvan, mede de rechtmatige belangen van partijen en derden en de mogelijke schade voor een van de partijen en derden als gevolg van het bevelen of afwijzen van de maatregelen in acht neemt. Met dit artikellid wordt het derde lid van artikel 9 van de richtlijn geïmplementeerd. Volgens artikel 9 moet daarbij ook het recht op een doeltreffende voorziening en een eerlijk proces in acht genomen worden. Dat is niet overgenomen in artikel 1019ib, vierde lid, omdat deze rechten zo wezenlijk zijn en in acht moeten worden genomen in iedere (civiele) procedure, dat zij hier niet herhaald hoeven te worden.

Het vijfde lid van artikel 1019ib concretiseert de invulling die de rechter bij zijn beoordeling aan het recht op een doeltreffende voorziening en een eerlijk proces dient te geven. Het artikellid schrijft voor dat het aantal personen dat toegang krijgt tot documenten en zittingen niet groter is dan nodig om te voldoen aan die rechten van partijen. Ten minste één natuurlijk persoon van elke partij en de advocaten of andere vertegenwoordigers van partijen dienen toegang te hebben. Indien de rechter beslist om de toegang tot de zitting te beperken in de zin van artikel 1019b, derde lid, onder b, dient hij op grond van artikel 4, tweede lid, van de Wet RO in het proces-verbaal van de zitting de redenen daarvoor te vermelden. Op grond van het eerste lid van dat artikel zijn, tenzij bij de wet anders is bepaald, zittingen op straffe van nietigheid openbaar. Dit betekent dat indien de rechter bijvoorbeeld niet ten minste één natuurlijke persoon van elke partij en de vertegenwoordigers van partijen toegang biedt tot de zitting, de op de zitting verrichte processuele handelingen niet geldig zijn. De formulering «of andere vertegenwoordigers» in het vijfde artikellid is overgenomen uit de richtlijn, hoewel rechtszaken over de bescherming van bedrijfsgeheimen vrijwel altijd zaken zullen zijn met verplichte vertegenwoordiging door een advocaat (ook in kort geding kan alleen een advocaat een partij vertegenwoordigen, artikel 255, eerste lid,

Rv). Er zal dus doorgaans geen sprake zijn van andere (proces)vertegenwoordigers van partijen. Deze formulering is toch overgenomen om zoveel mogelijk recht te kunnen doen aan de toegang van de relevante personen tot een procedure. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van betrokkenheid van een octrooigemachtigde in een zaak die zowel om octrooien als om bedrijfsgeheimen gaat.

Hoe minder mensen tijdens de procedure op de hoogte zijn van de stukken en van de ter zitting verstrekte informatie over de bedrijfsgeheimen, hoe beter de geheimhouding wordt gewaarborgd. Daar staat tegenover dat het recht van partijen op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM dient te worden geëerbiedigd, op grond waarvan partijen over dezelfde informatie moeten kunnen beschikken. Maar ook bijvoorbeeld deskundigen moeten op de hoogte zijn van informatie over een bedrijfsgeheim om hun taak in de procedure te kunnen uitoefenen. Het recht op een eerlijk proces omvat het recht op hoor en wederhoor, zoals opgenomen in artikel 19 Rv. Op grond van dat artikel stelt de rechter partijen over en weer in de gelegenheid hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten en zich uit te laten over elkaars standpunten en over alle bescheiden en andere gegevens die in de procedure ter kennis van de rechter zijn gebracht. Bij zijn beslissing baseert de rechter zijn oordeel, ten nadele van een der partijen, niet op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Het vijfde lid van het voorgestelde artikel 1019ib tracht derhalve recht te doen aan de bescherming van de vertrouwelijkheid, maar wel met inachtneming van de rechten van partijen.

Opgemerkt wordt nog dat de beperking van de toegang tot bescheiden zoals die in de artikelen 22 en 22a Rv is geregeld, niet hetzelfde bereikt als de richtlijn voor ogen heeft. Artikel 22 biedt alleen de mogelijkheid dat enkel de rechter kennis kan nemen van bepaalde stukken in de procedure. Bovendien kan de rechter als hij de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd acht, slechts met toestemming van de andere partijen mede op de grondslag van die geheim te houden stukken uitspraak doen en moet hij de zaak verwijzen naar een andere kamer als die toestemming wordt geweigerd. Dit artikel is dus beperkter dan artikel 1019ib, derde lid, onder a. Het kan voorkomen dat in een procedure over de inbreuk op een bedrijfsgeheim de vermeende inbreukmaker op een bedrijfsgeheim met een beroep op artikel 22 Rv andere bedrijfsgeheime informatie dan de informatie waarop de procedure betrekking heeft alleen ter kennisneming van de rechter wil overleggen (artikel 22, tweede lid, Rv). Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen, indien de vermeende inbreukmaker wil aantonen dat hij het bedrijfsgeheim waarop de procedure betrekking heeft niet onrechtmatig heeft verkregen, omdat hij dit heeft verkregen door middel van onafhankelijk ontwerp in de zin van artikel 3, eerste lid, onder a, Wet bescherming bedrijfsgeheimen. Deze vermeende inbreukmaker kan in plaats daarvan ook verzoeken om de maatregel van artikel 1019ib, derde lid, onder a.

In artikel 22a is kennisneming beperkt tot een gemachtigde die advocaat of arts is of die daarvoor van de rechter bijzondere toestemming heeft gekregen. Het eerste lid van artikel 22a heeft enkel betrekking op natuurlijke personen. De «persoonlijke levenssfeer» die in het tweede lid wordt beschermd, kan weliswaar ook betrekking hebben op rechtspersonen, maar het gaat om de persoonlijke levenssfeer «van een ander» en daarmee is een ander dan de procespartijen bedoeld.

Artikel 1019ic

Het voorgestelde artikel 1019ic heeft betrekking op de vordering of het verzoek van de houder van een bedrijfsgeheim tot het treffen van voorlopige maatregelen ter bescherming van bedrijfsgeheimen in de zin van artikel 5, eerste en tweede lid, van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen (staking van de inbreuk, verbod van inbreuk makende handelingen en beslaglegging op of afgifte van inbreuk makende goederen).

Artikel 1019ic, eerste lid, bepaalt dat de voorzieningenrechter een vordering of verzoek van een houder van een bedrijfsgeheim tot het gelasten van voorlopige maatregelen ter bescherming van bedrijfsgeheimen in de zin van artikel 5, eerste en tweede lid, van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen kan toewijzen onder voorwaarde dat tot een door hem te bepalen bedrag zekerheid wordt gesteld voor schade die de verweerder of derden door de voorlopige maatregel kunnen leiden. Hiermee wordt artikel 11, vierde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. In dat artikellid is voor zover het de beslaglegging van artikel 5, tweede lid, betreft, reeds deels voorzien door artikel 701, eerste lid, Rv, op grond waarvan de rechter als voorwaarde voor beslagverlof kan stellen dat zekerheid wordt gesteld voor schade die door het beslag kan worden veroorzaakt. Artikel 701, tweede lid, bepaalt dat de zekerheid voor of bij de betekening van het beslagexploot aan de beslagene moet worden aangeboden. De thans voorgestelde regeling gaat op dit punt verder dan artikel 701, nu de verplichting opgelegd kan worden om zekerheid te stellen zowel voor schade die kan worden geleden door de verweerder als voor de mogelijke schade van een derde. Die derden worden in de richtlijn omschreven als anderen (dan de verweerder) voor wie de maatregelen gevolgen hebben.

Artikel 1019ic, tweede lid, bepaalt dat de voorlopige voorziening haar kracht verliest wanneer de desbetreffende informatie niet meer als bedrijfsgeheim kan worden aangemerkt op gronden die niet aan de verweerder kunnen worden toegerekend. Hiermee wordt artikel 11, derde lid, onder b, van de richtlijn geïmplementeerd. De voorlopige maatregelen strekken ertoe het bedrijfsgeheim te beschermen tegen onrechtmatig gebruik of openbaarmaking daarvan door de gedaagde. Indien blijkt dat het bedrijfsgeheim dat onderwerp was van de voorlopige voorziening, niet meer bestaat om redenen die niet aan de verweerder kunnen worden toegerekend, is de bescherming van de desbetreffende informatie niet meer nodig.

Daarnaast verliest de voorlopige voorziening haar kracht als de eiser niet binnen een redelijke termijn na de uitspraak over de voorlopige voorziening een bodemprocedure heeft ingesteld en de verweerder een verklaring bij de griffie heeft ingediend waarin hij een beroep doet op dit verlies van rechtskracht. Dit vloeit voort uit artikel 1019ic, derde lid, dat artikel 1019i Rv van overeenkomstige toepassing verklaart. Het voorgestelde gewijzigde eerste lid van artikel 1019i schrijft in intellectuele eigendomszaken voor dat de voorzieningenrechter bij het treffen van een voorlopige voorziening een redelijke termijn bepaalt voor het instellen van de eis in de hoofdzaak. Is de verklaring door verweerder ingediend na het verstrijken van de gestelde termijn, dan verliest de voorlopige voorziening haar kracht vanaf de indiening van de verklaring. Artikel 1019i, tweede lid, vervolgt dat indien de voorzieningenrechter een dergelijke termijn niet heeft gesteld, de voorlopige voorziening haar werking verliest door een verklaring van verweerder, wanneer na ten minste 31 dagen, waarvan ten minste 20 werkdagen, geen bodemprocedure is gestart. Het thans geldende artikel 1019i, eerste lid, Rv is blijkens de verwijzing in dat lid naar de TRIPs-overeenkomst van toepassing op vorderingen tot

bescherming van bedrijfsgeheimen. Nu voor vorderingen tot bescherming van bedrijfsgeheimen een nieuwe titel wordt voorgesteld, wordt artikel 1019i voor zover het de bescherming van bedrijfsgeheimen betreft, overgeheveld naar deze nieuwe titel. Zie ook de toelichting op artikel 1019i Rv hiervoor. Met het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 1019i Rv in zaken over de bescherming van bedrijfsgeheimen is voorzien in implementatie van artikel 11, derde lid, onder a, van de richtlijn.

Artikel 1019id

Artikel 1019id voorziet degene die ten onrechte is getroffen door een voorlopige maatregel in de zin van artikel 5 van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen van een mogelijkheid om een vordering tot schadevergoeding in te stellen tegen de eiser. De rechter kan dan gelasten dat de eiser de door de maatregel toegebrachte schade op passende wijze vergoedt voor zover de maatregel haar kracht verliest omdat eiser niet tijdig een bodemprocedure heeft gestart en de gedaagde zich daarop beroept in een bij de griffie ingediende verklaring (artikel 1019ic, derde lid, jo. artikel 1019i). Voorts kan schadevergoeding worden gevorderd wanneer de maatregel haar kracht verliest als gevolg van enig handelen of nalaten van de eiser of indien wordt vastgesteld dat er geen sprake is van schending van een bedrijfsgeheim of de dreiging daarvan. Artikel 1019id implementeert artikel 11, vijfde lid, van de richtlijn. Deze bepaling komt nagenoeg overeen met artikel 9, zevende lid, van de Handhavingsrichtlijn. Het verschil is echter dat de Handhavingsrichtlijn spreekt over herroeping van een voorlopige maatregel in het algemeen, terwijl de artikel 11, vijfde lid, alleen herroeping vanwege het niet tijdig starten van de bodemprocedure noemt.

Artikel 11 (wijziging Burgerlijk Wetboek)

Met dit artikel wordt artikel 310d toegevoegd aan boek 3, titel 11, BW.

Artikel 310d

Het voorgestelde artikel 310d BW bevat een verjaringstermijn van vijf jaar voor vorderingen tot bescherming van bedrijfsgeheimen in de zin van de artikelen 5, 6 en 9 van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. Daarnaast bepaalt artikel 310d BW dat deze verjaringstermijn begint na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de houder van het bedrijfsgeheim bekend is geworden met de inbreuk op het bedrijfsgeheim, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de aanvang van de dag dat de inbreuk is begonnen. Met dit artikel wordt artikel 8 van de richtlijn geïmplementeerd, op grond waarvan een verjaringstermijn van maximaal zes jaar geldt en op grond waarvan de aanvang van de verjaringstermijn dient te worden geregeld. Implementatie van artikel 8 van de richtlijn is nodig voor de verjaring van de vorderingen van de artikelen 5, 6 en 9 van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen omdat anders daarop de restbepaling van art. 3:306 BW van toepassing zou zijn, die voorziet in een verjaringstermijn van twintig jaar. Voor de consistentie in de verjaringstermijnen in het BW is in artikel 310d aangesloten bij de korte verjaringstermijn van vijf jaar, zoals deze ook in de artikelen 3:307 tot en met 310, 310b, 310c en 311 BW voorkomt. Voor de aanvang van de verjaringstermijn is een bepaling opgenomen die vergelijkbaar is met de artikelen 310, 310a-310c en 311. Met het opnemen van de uiterlijke verjaringstermijn van twintig jaar wordt niet afgeweken van de maximale termijn in de richtlijn van zes jaar. De termijn van twintig jaar geldt alleen indien de verjaringstermijn van vijf jaar vijftien jaar na de inbreuk op het bedrijfs-

geheim nog niet is aangevangen. De verjaringstermijn van twintig jaar is dan ook een nadere invulling van de uiterlijke aanvangsdatum van de verjaringstermijn van vijf jaar.

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