

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)

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 22 juni 2018

Inleiding

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het verslag over het wetsvoorstel voor de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. Het verheugt mij dat de leden van de ChristenUnie van mening zijn dat het wetsvoorstel de bescherming van bedrijfsgeheimen verbetert. Hieronder ga ik in op de vragen van de leden van de fractie van PvdA, waarbij de fracties van CDA en GroenLinks zich hebben aangesloten, en op de vragen van de leden van de fractie van ChristenUnie, in de volgorde waarin ze zijn gesteld. Deze memorie van antwoord wordt mede aangeboden door de Minister voor Rechtsbescherming.

Vragen van de leden van de fractie van PvdA

De leden van de fractie van PvdA verwezen naar het amendement van het lid Veldman over de proceskostenveroordeling (artikel 1019ie Rv) en naar de opinie daarover van Charlotte Vrendenburg uit het Financieel Dagblad van 24 april jl. Zij vroegen of de regering de analyse van Charlotte Vrendenburg deelt dat de onvoorspelbaarheid respectievelijk de rechtsongelijkheid van de wet is toegenomen door het invoegen van de tekst van het amendement. En als dit het geval is, vroegen zij of hiermee een belangrijk oogmerk van de wet – een laagdrempelige, eenvoudige en kosteneffectieve voorziening ter bescherming van bedrijfsgeheimen voor kleinere partijen – wordt aangetast. Zo ja, dan vroegen zij hoe de onvoorspelbaarheid kan worden gereduceerd en hoe de rechtsgelijkheid beter kan worden geborgd en of de regering bereid is hieraan invulling te geven en zo ja, op welke wijze.

In civiele dagvaardingsprocedures is de hoofdregel dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure wordt veroordeeld (artikel 237 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)). Deze kosten worden berekend volgens het liquidatietarief. Dit tarief heeft betrekking op de advocaatkosten en wordt berekend aan de hand van een puntensysteem, dat rekening houdt met enerzijds de verrichte (genor-

meerde) werkzaamheden en anderzijds het belang van de zaak. Het wordt vastgesteld in overleg tussen de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en de rechterlijke macht, het is niet bindend, maar wordt in beginsel door de gerechten gevolgd. Afwijkingen van artikel 237 Rv e.v. en van het liquidatietarief zijn alleen structureel ingevoerd voor inbreukprocedures inzake intellectuele-eigendomsrechten. Het amendement van het lid Veldman is een uitzondering op deze hoofdregel: aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt artikel 1019ie toegevoegd waardoor de rechter, mits dat is gevorderd, de in het ongelijk gestelde partij kan veroordelen in de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten van de in het gelijk gestelde partij, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet.

De proceskostenregeling in artikel 1019ie is geïnspireerd op artikel 1019h Rv, waarin artikel 14 van de EU-richtlijn inzake de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten¹ is geïmplementeerd. Daarin is deze ruime proceskostenveroordeling voor de in het ongelijk gestelde partij echter dwingend voorgeschreven. Dat is een belangrijk verschil met de regeling in artikel 1019ie dat door de rechter *kan* worden toegepast en dus de mogelijkheid geeft om af te wijken van de hoofdregel in de proceskostenveroordeling, die uitgaat van het liquidatietarief. Zoals ik in de Tweede Kamer bij de behandeling van het wetsvoorstel heb gezegd, is er geen sprake van dat artikel 1019ie steeds zal leiden tot veroordeling van de in het ongelijk gestelde partij in de volledige proceskosten van zijn wederpartij. Een dergelijke veroordeling kan redelijk zijn bij flagrante inbreuken, als het bedrijfsgeheim glashelder is en als de inbreukmaker daarop welbewust inbreuk heeft gemaakt. Maar er zullen ook procedures zijn waarin het bedrijfsgeheim en de inbreuk daarop minder eenduidig zijn vast te stellen. Dan ligt een volledige proceskostenveroordeling veel minder voor de hand. In procedures over bedrijfsgeheimen is het immers van te voren veelal minder evident of er inbreuk wordt gemaakt dan dat is in procedures over intellectuele-eigendomsrechten. In tegenstelling tot intellectuele-eigendomsrechten, is de bescherming van een bedrijfsgeheim geen absoluut recht dat jegens eenieder gehandhaafd kan worden. Anderen kunnen dezelfde knowhow opdoen door middel van parallel onderzoek of reverse engineering en zij worden ook niet verhinderd om hun eigen concurrerende (inclusief soortgelijke of zelfs identieke) producten, diensten of methoden te innoveren en ontwikkelen. Rekening houdend met de specifieke kenmerken van elk afzonderlijk geval kan de rechter maatwerk bieden door hetzij de hoofdregel van het liquidatietarief toe te passen, hetzij (maar dan moet het wel gevorderd zijn) de vergoeding van de redelijke en evenredige (gerechts)kosten toe te wijzen krachtens artikel 1019ie, mits de billijkheid zich daartegen niet verzet.

Zoals ook blijkt uit de toelichting bij het bedoelde amendement van het lid Veldman en zijn reacties² op de opinie van Charlotte Vrendenburg is de doelstelling van artikel 1019ie vooral te voorkomen dat MKB-bedrijven (maar ook andere houders van bedrijfsgeheimen) die in een inbreukzaak in het gelijk worden gesteld wegens een flagrante inbreuk op hun bedrijfsgeheimen, met de proceskosten blijven zitten. Ik ben daarom niet bang dat het invoegen van artikel 1019ie de rechtsongelijkheid bij de bescherming van bedrijfsgeheimen groter zou maken. De rechter kan juist recht doen aan de aard van de zaak door de meest passende vorm van proceskostenveroordeling op te leggen, waarbij hij ook toetst op de billijkheid. Voor een onevenredige vergroting van de onvoorspelbaarheid ben ik evenmin bevreesd. Enige mate van onvoorspelbaarheid is inherent

¹ Richtlijn 2004/44/EG, Pb L195/16.

² Hayke Veldman, Reactie op opiniestuk Vrendenburg, IE-Forum.nl 4 mei 2018, www.ie-forum.nl/artikelen/hayke-veldman-reactie-op-opiniestuk-vrendenburg; Mkb'er met bedrijfsgeheimen beter beschermd, FD 12 mei 2018, p. 16 (ingezonden brief).

aan veel rechtszaken. Het is aan de advocaat om de cliënt te adviseren over de te verwachten uitkomsten van de zaak, ook op het punt van de proceskostenveroordeling. Hij zal op basis van zijn deskundigheid kunnen inschatten of de inbreuk dermate flagrant is, dat een reële kans bestaat op ruime proceskostenveroordeling. Volledigheidshalve wil ik erop wijzen dat naar aanleiding van de implementatie van de bovengenoemde EU-richtlijn inzake de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten de NOvA en de rechtspraak Indicatietarieven in IE-zaken (behalve octrooizaken³) hebben afgesproken. Die bieden de praktijk een handvat om de redelijkheid en de evenredigheid van de gemaakte proceskosten te kunnen beoordelen en om het mogelijke kostenrisico beter te kunnen inschatten in een vroeg stadium. Die indicatietarieven bevatten voor de verschillende soorten procedures (kort geding, eerste aanleg, hoger beroep) de maximale kosten die als redelijke en evenredige proceskosten worden aangemerkt en toegewezen. Er zijn vier categorieën van complexiteit onderscheiden, met bijbehorende tarieven. De in het gelijk gestelde partij moet een onderbouwde proceskostenopgave overleggen om aan te tonen dat de zaak in de juiste categorie is ingedeeld. Of er ook voor bedrijfsgeheimprocedures dergelijke indicatietarieven afgesproken zouden kunnen worden is aan de praktijk, maar aangezien de rechter bij bedrijfsgeheimen geen verplichting heeft tot het desgevorderd toekennen van de ruime proceskostenveroordeling van artikel 1019h en op basis van artikel 1019ie maatwerk kan leveren, lijkt mij daartoe geen aanleiding te bestaan.

De aan het woord zijnde leden vroegen of de regering de opvatting deelt dat vooral partijen die grotere kostenrisico's kunnen dragen met deze extra mogelijkheid in een betere positie worden gebracht ten opzichte van partijen die zich slechts kleinere kostenrisico's kunnen permitteren. Partijen die menen dat op hun bedrijfsgeheim inbreuk wordt gemaakt, zullen altijd een inschatting moeten maken van hun proceskansen en procesrisico's. Daarbij hoort ook het risico op een ruime proceskostenveroordeling als zij bijvoorbeeld lichtvaardig een vordering wegens een inbreuk instellen, die vervolgens wordt afgewezen. Tegelijkertijd worden partijen die geen grote procesrisico's kunnen dragen, in dit wetsvoorstel juist in een betere positie gebracht, omdat zij bij flagrante inbreuken op hun bedrijfsgeheimen meer kans hebben om hun volledige proceskosten vergoed te krijgen dan bij toepassing van liquidatietarieven die een beperkt deel van de kosten vergoeden. Doordat het om een optionele bepaling gaat, kan de rechter in inbreukzaken die minder eenduidig zijn, vasthouden aan de liquidatietarieven. Partijen kunnen zich door hun advocaat laten informeren over de procesrisico's die zij lopen. Tot die procesrisico's behoren ook de kosten van de advocaat, die in geval van liquidatietarieven voor een groot deel door de partij zelf gedragen moeten worden.

De leden van de PvdA-fractie vragen of in de Intellectueel Eigendom-praktijk is gebleken dat wanneer volledige vergoeding een reël vooruitzicht is, partijen ook aanspraak zullen maken op een volledige vergoeding en dat de rechter bij het ontbreken van richtsnoeren dit zal moeten toewijzen.

Op grond van artikel 1019h Rv, ingevoerd naar aanleiding van de hierboven al genoemde EU-richtlijn inzake de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, kunnen partijen die in IE-inbreukzaken in het gelijk zijn gesteld desgevorderd aanspraak maken op een ruime vergoeding van de proceskosten. Artikel 1019h is echter geen optionele bepaling zoals het voorgestelde artikel 1019ie voor procedures over bedrijfsgeheimen. De rechter *moet* in alle procedures over IE-rechten de

³ Gelet op de specifieke kenmerken van het octrooirecht gelden de indicatietarieven hiervoor niet.

in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de redelijke en evenredige (gerechts)kosten als de wederpartij dat heeft gevorderd. Het is dus inderdaad gebruikelijk dat partijen in IE-procedures volledige proceskostenveroordeling vorderen voor het geval zij in het gelijk worden gesteld. De rechter bepaalt vervolgens de hoogte van die vergoeding aan de hand van de hiervoor al beschreven indicatietarieven. Het Hof van Justitie van de EU heeft in 2016 een arrest⁴ gewezen waarin het een aantal voorwaarden heeft gesteld waaraan een systeem van forfaitaire tarieven moet voldoen. Die voorwaarden zijn in de indicatietarieven verwerkt. Naar mijn mening betekent voornoemde echter niet dat deze praktijk ook in procedures over bedrijfsgeheimen zal worden overgenomen. Daarnaast zijn bedrijfsgeheimen geen intellectuele eigendomsrechten. Dit is uitdrukkelijk in de richtlijn bepaald en uitgebreid in de memorie van toelichting uiteen gezet. Dit verschil vergt daarom ook een andere beoordeling van de inbreuk en de proceskosten. Dat gegeven en het feit dat de rechter ex artikel 1019ie niet verplicht om een volledige vergoeding toe te wijzen maar maatwerk kan leveren, geven de rechter voldoende grondslag om maatwerk te bieden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het afwijken van het liquidatietarief ook mogelijk is ingeval het om twee kleinere partijen gaat, zoals een kleine ondernemer tegen een ex-werknemer en zo ja, of de regering dat wenselijk acht. In welke situaties en onder welke voorwaarden wel of niet, zo vroegen deze leden.

Evenals in het antwoord op de eerdere vraag over de kostenrisico's geldt ook in de door de vragenstellers geschetste casus dat kleinere partijen kunnen profiteren van afwijking van het liquidatietarief, omdat zij bij ruime proceskostenveroordeling, in tegenstelling tot het liquidatietarief, de kosten van de advocaat (vrijwel) volledig vergoed kunnen krijgen. De doelstelling van artikel 1019ie is juist om het procederen in geval van inbreuken op bedrijfsgeheimen voor het MKB toegankelijker te maken. Maar toepassing van de ruime proceskostenveroordeling is mogelijk voor alle partijen, ongeacht hun omvang of financiële positie. De rechter zal moeten oordelen wat in een zaak een billijke veroordeling in de redelijke en evenredige proceskosten zal zijn. Ook in deze verhouding kan er sprake zijn van een flagrante schending, bijvoorbeeld wanneer de werknemer het bedrijfsgeheim schendt om er zelf beter van te worden, of als er andere omstandigheden zijn op basis waarvan de rechter tot de slotsom komt dat de vordering van de houder van het bedrijfsgeheim tot ruime proceskostenvergoeding gerechtvaardigd is. Een uitputtende opsomming van alle situaties waarin daarvan wel of geen sprake zal zijn, is niet te geven. De rechtspraak zal zich op dit punt ontwikkelen en dat kan ook aan de deskundigheid en ervaring van de rechterlijke macht worden overgelaten, mede aan de hand van deze parlementaire behandeling.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering kan toelichten wat de verhouding is van dit wetsvoorstel met concurrentiebedingen in arbeidscontracten en wat het wetsvoorstel toevoegt aan de bestaande praktijk met concurrentiebedingen. Zij verwezen daarbij naar de behandeling in de Tweede Kamer waarbij de regering stelde dat het meenemen van klanten door een medewerker, bijvoorbeeld van een kapsalon of advocatenkantoor, niets te maken heeft met dit wetsvoorstel, maar dat het iets is waar een concurrentiebeding op kan zien. De leden gaven daarbij aan dat het evident is dat voor het meenemen van klanten informatie over die klanten nodig is, hetgeen een bedrijfsgeheim kan zijn. Het wetsvoorstel en concurrentiebedingen in arbeidscontracten staan los van elkaar.

⁴ HvJ EU 28 juli 2016, C-57/15, United Video Properties, ECLI:EU:C:2016:611.

De richtlijn en het wetsvoorstel regelen de bescherming van bedrijfsgeheimen. Hierin wordt aangegeven 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. De richtlijn en het wetsvoorstel gaan niet over concurrentiebedingen in arbeidsovereenkomsten. In de overweging 13 bij de richtlijn is zelfs uitdrukkelijk bepaald dat de richtlijn niet de bedoeling heeft om afbreuk te doen aan de mogelijkheid om overeenkomstig het toepasselijke recht niet-concurrentie-overeenkomsten tussen werknemers en werkgevers te sluiten. Of te wel, de regels inzake het concurrentiebeding blijven ongemoeid. Een concurrentiebeding is bedoeld om een werknemer te beperken in zijn vrijheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op een bepaalde wijze werkzaam te worden bij andere werkgevers of als zelfstandige. Afspraken in concurrentiebedingen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het meenemen van klanten: de werknemer mag na zijn vertrek niet met klanten van de werkgever zaken doen; soort werkzaamheden: de werknemer mag specifieke werkzaamheden, die hij bij het bedrijf uitoefende, niet meer uitoefenen bij een andere werkgever of als zelfstandige na afloop van zijn arbeidsovereenkomst; of type werkgever of branche: een werknemer mag niet bij een directe concurrent gaan werken. Deze afspraken beperken zich veelal tot een bepaald gebied en een bepaalde termijn. Werkgevers willen met een concurrentiebeding vooral voorkomen dat werknemers de bij hen verworven commerciële of technische kennis bij concurrenten of als zelfstandige inzetten of dat ze klanten meenemen, zoals advocaten en kappers. Het concurrentiebeding kan daarnaast als neveneffect bijdragen aan de bescherming van bedrijfsgeheimen. Voor het meenemen van klanten is informatie over die klanten nodig, bijvoorbeeld in de vorm van een klantenlijst. Die klantenlijst of commerciële of technische kennis moeten voor een beroep op de voorgestelde Wet bescherming bedrijfsgeheimen voldoen aan de daarin gestelde vereisten (niet algemeen bekend, of toegankelijk zijn, handelswaarde bezitten omdat het geheim is en zij moeten aan maatregelen onderworpen zijn om geheim te houden). Kennis van unieke productietechnieken, slimme softwaretoepassingen of recepten zullen eerder onder de vereisten van een bedrijfsgeheim in de zin van bovengenoemd wetsvoorstel vallen. Het concurrentiebeding heeft gelet op het bovenstaande een ander oogmerk dan het onderhavige wetsvoorstel en is ook veel breder. In concurrentiebedingen wordt doorgaans niet met zoveel woorden gesproken over bedrijfsgeheimen. Het wetsvoorstel voegt dan ook niets toe aan de bestaande praktijk met concurrentiebedingen in arbeidsovereenkomsten. In dit wetsvoorstel wordt alleen een beschermingsregime gecreëerd voor bedrijfsgeheimen die voldoen aan de in het wetsvoorstel opgenomen definitie.

De leden van de fractie van PvdA vroegen of de definitie van bedrijfsgeheim in dit wetsvoorstel ook betekenis heeft voor het gebruik en het omschrijven van bedrijfsgeheimbedingen bij (nieuwe) arbeidsovereenkomsten, en zo ja, op welke wijze. Zij vroegen of met het wetsvoorstel wordt beoogd dat de definitie van bedrijfsgeheim in een arbeidsovereenkomst dezelfde is, zodat voorkomen wordt dat bij het van kracht worden van het wetsvoorstel verschillende invullingen/interpretaties van de definitie bedrijfsgeheim ontstaan. Tevens vroegen zij of dit betekent dat geheimhoudingsbedingen met een ruimere definitie van bedrijfsgeheim nietig kunnen worden verklaard.

In veel arbeidsovereenkomsten zijn een concurrentiebeding én een geheimhoudingsbeding opgenomen. Geheimhoudingsbedingen zijn bedingen op grond waarvan de werknemer geen vertrouwelijke informatie van de werkgever mag geven aan anderen. Dergelijke informatie kan een bedrijfsgeheim zijn maar dat hoeft niet. Als een werkgever van

mening is dat een (ex-) werknemer een geheimhoudingsbeding heeft geschonden en hij een beroep wil doen op de bescherming van de voorgestelde Wet bescherming bedrijfsgeheimen, dan zal de omschrijving in het geheimhoudingsbeding moeten aansluiten bij de omschrijving van bedrijfsgeheim in dat wetsvoorstel. Overigens komt een dergelijke definitie van bedrijfsgeheim nu niet veel voor in geheimhoudingsbedingen in arbeidsovereenkomsten. Veelal is een geheimhoudingsbeding ruim geformuleerd zonder gebruik of definitie van dit begrip. In de praktijk komen in arbeidsovereenkomsten bepalingen voor als de volgende: «Het is de werknemer verboden aan derden bijzonderheden betreffende het bedrijf van de werkgever mede te delen waarvan hij weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat hij deze geheim hoort te houden» of «De werknemer is gehouden tot geheimhouding ten aanzien van alles wat hem ten gevolge van zijn dienstbetrekking bekend wordt, zoals bijvoorbeeld omtrent de inrichting van het bedrijf, de grondstoffen, de bewerking daarvan en de producten. Deze verplichting geldt ook na beëindiging van de dienstbetrekking».⁵ Een deel van wat de werkgever in deze voorbeelden beoogt te beschermen, kan dus vallen onder de definitie van bedrijfsgeheim in het wetsvoorstel, een deel niet, maar dit is enkel relevant als er een beroep op de bescherming van dit wetsvoorstel wordt gedaan. Het wetsvoorstel heeft niet tot gevolg dat geheimhoudingsbedingen met een ruimere definitie van bedrijfsgeheim nietig kunnen worden verklaard. Het wetsvoorstel grijpt immers niet in in geheimhoudingsbedingen in arbeidsovereenkomsten. Wanneer de volgens het beding geheim te houden informatie niet voldoet aan de beschrijving van bedrijfsgeheim in het wetsvoorstel, dan is het enige gevolg dat geen beroep kan worden gedaan op de bescherming van dit wetsvoorstel. Arbeidsrechtelijk heeft dit geen gevolgen.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen wanneer de definitie van bedrijfsgeheim in arbeidsovereenkomsten een andere is of kan zijn dan die in het wetsvoorstel en waarin dan die afwijking ligt. Zij vroegen waarom het wetsvoorstel dan een interpretatie van een definitie van bedrijfsgeheim toevoegt. De leden constateerden dat Nederland thans nog geen specifieke wettelijke regeling kent voor de bescherming van bedrijfsgeheimen en zij vroegen wat de betekenis is van geheimhoudingsbepalingen in lopende arbeidscontracten. Zij vroegen voorts of bij afwijking van deze bepalingen ten opzichte van nieuwe contracten, er dan sprake is van een overgangssituatie. Zoals hiervoor is aangegeven, kan de beschrijving van een bedrijfsgeheim in geheimhoudingsbedingen in arbeidsovereenkomsten een andere zijn dan die in het wetsvoorstel. De afwijking is dan bijvoorbeeld dat het bedrijfsgeheim veel ruimer is omschreven. Hierboven zijn voorbeelden daarvan weergegeven. Pas als een werkgever beroep doet op de bescherming van de voorgestelde wet bescherming bedrijfsgeheimen, zal het bedrijfsgeheim dat geschonden zou zijn door de werknemer, worden getoetst aan de criteria van dit wetsvoorstel. Het wetsvoorstel voegt een definitie van bedrijfsgeheim toe omdat die in de richtlijn staat en die moet worden geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving. Het doel daarvan is de bescherming van bedrijfsgeheimen conform de richtlijn. Geheimhoudingsbepalingen in lopende contracten blijven gewoon van kracht. Staat daar echter een omschrijving van een bedrijfsgeheim in die niet voldoet aan het wetsvoorstel, dan bestaat de mogelijkheid dat de werkgever als houder van het bedrijfsgeheim geen beroep kan doen op het beschermingsregime van dit wetsvoorstel in geval zijn (ex-)werknemer de bepaling overtreedt.

⁵ Brief van de gezamenlijke Nederlandse vakcentrales van 4 december 2017 aan de leden van de Vaste Commissie voor Economische Zaken en Klimaat, kenmerk 136/Zb/RvS/pw, p. 4.

Ik ga er vanuit dat werkgevers in het geheimhoudingsbeding van nieuwe contracten het bedrijfsgeheim zullen omschrijven op basis van dit wetsvoorstel en dat lopende contracten waarin een definitie van bedrijfsgeheim is opgenomen die afwijkt van de wet, aangepast zullen worden. Dat is verstandig, wil de werkgever een beroep op de bescherming van dat bedrijfsgeheim op basis van de wet kunnen doen. Daarnaast kan de werkgever een beroep doen op twee bepalingen in het arbeidsrecht, namelijk de verplichting voor de werknemer zich als een goed werknemer te gedragen (artikel 7:611 BW) en de dringende reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst in geval van bekendmaking door een werknemer van bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden (artikel 7:678, tweede lid, onderdeel I, BW). Ook kan hij een actie uit onrechtmatige daad op grond van artikel 6:162 BW instellen, bijvoorbeeld als een werkgever gebruik maakt van geheimen die een nieuwe medewerker heeft meegenomen van zijn vorige werkgever.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van ChristenUnie

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen hoe het amendement van het lid Veldman in de praktijk zal uitpakken voor met name startups en voor kleine innovatieve hightech bedrijven die voor hun overleven en marktpositie geheel afhankelijk zijn van de doorgaans geheime bedrijfsinformatie die in hun product of dienst verwerkt is. Zij stelden dat de inschatting van het risico van een volledige proceskostenveroordeling in hoge mate onvoorspelbaar is en zij vroegen of dat de kwetsbaarheid van startups niet zal vergroten.

Zoals ik in antwoord op de vragen van de leden van de PvdA-fractie hierboven heb aangegeven, is artikel 1019ie juist bedoeld om te voorkomen dat MKB-bedrijven en startups die in een inbreukzaak in het gelijk worden gesteld wegens een flagrante inbreuk op hun bedrijfsgeheimen, met een (groot) deel van de proceskosten blijven zitten. De advocaat zal de startup kunnen adviseren over de mate waarin een ruime proceskostenveroordeling dan wel een veroordeling op basis van het reguliere liquidatietarief te verwachten is. Het wetsvoorstel zal voor bedrijven die afhankelijk zijn van bedrijfsgeheimen aanzienlijk meer rechtszekerheid gaan bieden om op te kunnen treden tegen inbreuken op die bedrijfsgeheimen, doordat de definitie van een bedrijfsgeheim wordt vastgelegd, evenals wanneer er sprake is van een inbreuk en welke maatregelen dan in rechte gevorderd kunnen worden. Dat daarbij in sommige zaken waarin de inbreuk minder duidelijk is, een afweging gemaakt moet worden vanwege het risico van een proceskostenveroordeling, is inherent aan iedere rechtszaak. Immers, in iedere zaak moet het gehele procesrisico worden getaxeerd, ook als er sprake is van reguliere liquidatietarieven. Bij reguliere liquidatietarieven moet de houder van het bedrijfsgeheim zijn eigen advocaatkosten betalen en krijgt hij slechts een beperkte vergoeding via de proceskostenveroordeling als hij in het gelijk wordt gesteld. Maar zoals ik hierboven in antwoord op de soortgelijke vragen van de PvdA heb opgemerkt, bevat artikel 1019ie een mogelijkheid tot afwijking van de hoofdregel van de reguliere liquidatietarieven, die vooral is bedoeld voor gevallen waarin een flagrante inbreuk is vastgesteld. De rechter kan, na afweging van alle omstandigheden, maatwerk leveren.

De aan het woord zijnde leden verwezen naar de Dutch Startup Association (DSA) en naar het artikel van Charlotte Vrendenburg in het FD, die er beiden op wijzen dat volledige proceskostenveroordeling als pressiemiddel kan worden ingezet en vroegen of deze startups vanwege dit risico niet noodgedwongen afzien van een procesgang. Zij vroegen of het zal

leiden tot grotere (rechts)onzekerheid en tot verstoring van een *level playing field* en vroegen een nadere analyse van de mogelijke effecten en de aanpak daarvan. Zij vroegen of deze onvoorziene effecten kunnen worden gemonitord.

Uit het proefschrift van Charlotte Vrendenburg⁶ blijkt dat, hoewel het aantal IE-zaken in die jaren afnam, er geen bewijs bestaat voor de stelling dat het aantal aangebrachte IE-zaken onder invloed van artikel 1019h is gedaald. Op basis van rechtseconomisch, rechtsvergelijkend en exploratief onderzoek onder advocaten zouden er echter volgens Charlotte Vrendenburg wel aanwijzingen zijn dat artikel 1019h ongewenste gevolgen had voor IE-zaken. Een eenduidig antwoord kan blijkbaar niet gegeven worden en inmiddels lijkt er ook weer sprake te zijn van een stijgende lijn in het aantal IE-procedures.⁷ Dit geeft geen aanleiding om te verwachten dat artikel 1019ie tot gevolg zal hebben dat er minder procedures over bedrijfsgeheimen gevoerd zullen worden dan momenteel op basis van het algemene burgerlijk recht. Zoals ik hiervoor al heb aangegeven (ik verwijs naar mijn antwoord op soortgelijke vragen van de PvdA), zijn bedrijfsgeheimen geen intellectuele eigendomsrechten en een inbreuk hierop dient anders beoordeeld te worden. In tegenstelling tot artikel 1019h bij IE-rechten biedt het – niet dwingende – artikel 1019ie de rechter de mogelijkheid om bij bedrijfsgeheimen flexibel te zijn. Ik ben er daarom ook niet bang voor dat de mogelijkheid tot veroordeling in de redelijke en evenredige (gerechts)kosten veel startups (of andere ondernemingen) zal afhouden van procesvoering in geval van een inbreuk op een bedrijfsgeheim. Juist omdat maatwerk mogelijk is en de liquidatietarieven hoofdregel blijven. De startups en MKB-bedrijven kunnen zich door een advocaat laten voorlichten over het procesrisico en over de vraag of het beter is om bijvoorbeeld te schikken. Voornoemde neemt niet weg dat ik alert blijf op signalen uit de praktijk. In geval van ongewenste effecten zal ik mij beraden op een mogelijke aanpassing. Bovendien wordt in artikel 18 van de richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie opgedragen om medio 2021 een eerste verslag op te stellen over de tendensen inzake de procesvoering krachtens de toepassing van deze richtlijn. In datzelfde artikel wordt de Commissie opgedragen om medio 2022 een verslag op te stellen over de toepassing van de richtlijn en om medio 2026 een verslag in te dienen bij het Europees Parlement en de Raad over de effecten van de richtlijn. Wanneer daar aanleiding voor is, is te verwachten dat daarin ook aandacht zal zijn voor de proceskostenveroordeling.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of alternatieven zijn overwogen, en zo ja welke en of er is gedacht aan het leggen van een relatie tussen proceskostenveroordeling en bedrijfsomzet. Ook vroegen zij hoe dit ligt in andere EU-lidstaten en wat daar de ervaringen mee zijn. Het is mij niet bekend of het lid Veldman andere alternatieven heeft overwogen alvorens zijn amendement in te dienen. Ik begrijp dat hij heeft aangesloten bij de reeds bestaande praktijk van de ruime proceskostenveroordeling in het IE-recht. Ik ben geen voorstander van het invoeren van individuele criteria zoals de bedrijfsomzet. De hoogte van de proceskostenveroordeling in Nederland is gerelateerd aan het belang van de zaak, de daarin verrichte handelingen en de instantie waarin de zaak zich bevindt. Het gaat om de daadwerkelijk gemaakte kosten, in geval van het liquidatiekostenmodel te berekenen aan de hand van een eenvoudig rekenmodel. Het toevoegen van de aard van de partijen aan de hand van

⁶ Charlotte Vrendenburg, *Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken*, Wolters Kluwer 2018.

⁷ A. Tsoutsanis, boekbespreking van het proefschrift van Vrendenburg, BIE maart/april 2018, p. 105.

criteria als bedrijfsomzet, zou een en ander onnodig compliceren. Dergelijke criteria voegen slechts arbitraire maatstaven toe. De uitkomst zou bovendien onrechtvaardig zijn, want een dergelijk criterium zou tot gevolg hebben dat een houder van een bedrijfsgeheim op wiens rechten inbreuk wordt gemaakt door een kleine onderneming, met meer zelf te betalen proceskosten achterblijft na een gewonnen procedure dan als de inbreukmaker een groot bedrijf is.

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