

Position Paper Transparency International Nederland

Inzake Wet bescherming bedrijfsgeheimen

Datum: 13 december 2017

In Europa is op 8 juni 2016 besloten een richtlijn in te voeren (Richtlijn 2016/943/EU 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 (PbEU 2016, L157). Nederland heeft 10 november jl. een wetsvoorstel ingediend, ter implementatie van die richtlijn, die thans voorligt aan de Tweede Kamer.

Transparency International Nederland (TI-NL) maakt zich ernstige zorgen over de gevolgen van deze wet voor de het aan het licht brengen van ernstige misstanden, zoals corruptie, door onder meer journalisten (hun bronnen) en klokkenluiders.

Hieronder worden de drie belangrijkste punten van kritiek uiteengezet.

1. Te brede definitie van bedrijfsgeheim

De definitie van bedrijfsgeheim, zoals thans opgenomen in het wetsvoorstel, luidt als volgt (art. 1):

bedrijfsgeheim: informatie die aan de volgende voorwaarden voldoet:

- a. zij is geheim in die zin dat zij, in haar geheel dan wel in de juiste samenstelling en ordening van haar bestanddelen, niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk is voor degenen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met dergelijke informatie;
- b. zij bezit handelswaarde omdat zij geheim is, en
- c. zij is door degene die daar rechtmatig over beschikt, onderworpen aan redelijke maatregelen, gezien de omstandigheden, om deze geheim te houden;

Door deze ruime definitie, valt ook informatie die schadelijke of illegale praktijken betreft onder de term “bedrijfsgeheim”. Weliswaar wordt verderop in het wetsvoorstel een aantal uitzonderingen uiteengezet (artikel 4), maar dat belet niet dat deze brede definitie zijn weg vindt naar andere wetgeving, regelingen en beleid, waar de bijbehorende uitzonderingen niet automatisch mee naartoe verhuizen.

- **TI-NL bepleit dat de definitie van “bedrijfsgeheim” zo wordt vormgegeven, dat informatie die “wangedrag, fouten of illegale activiteiten” (conform artikel 4, onder b)¹ betreft, nooit onder de definitie van bedrijfsgeheim kan vallen.**

¹ TI-NL stelt overigens voor de vertaling van “misconduct, wrongdoing or illegal activity” een andere vertaling voor: “wangedrag, misstand of illegale activiteiten”.

2. Ontmoediging klokkenluiders en onderzoeksjournalisten

Hoewel er rekening is gehouden met de rechten van klokkenluiders en onderzoeksjournalisten, zijn de opgenomen waarborgen onvoldoende om klokkenluiders en onderzoeksjournalisten niet te ontmoedigen misstanden en andere verdachte zaken aan de orde te stellen (art. 4):

De rechter wijst een vordering of verzoek om toepassing van de maatregelen en procedures in het kader van deze wet af wanneer het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van het bedrijfsgeheim plaatsvond in een van de volgende gevallen:

a. 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, met inbegrip van de eerbiediging van de vrijheid en het pluralisme van de media;

b. het onthullen van wangedrag, fouten of illegale activiteiten, op voorwaarde dat de inbreukmaker handelde met het oog op de bescherming van het algemeen belang;

(...)

d. met het oog op een rechtmatig belang dat wordt beschermd ingevolge het recht van de Europese Unie of bij of krachtens de wet.

De strekking van dit nieuwe wetsvoorstel geeft bedrijven die zich schuldig maken aan strafbare of immorele praktijken de kans om klokkenluiders en onderzoeksjournalisten aan te klagen.² De bewijslast rust immers op klokkenluiders en onderzoeksjournalisten om aan te tonen dat zij handelden “met het oog op de bescherming van het algemeen belang”.

Bovendien ontbreekt een definitie van “het algemeen belang”, waardoor het onduidelijk is wat precies aangetoond dient te worden. Wanneer aansluiting gezocht zou worden bij de term “misstand” uit de Wet Huis voor Klokkenluiders, is dit blijkens de Memorie van Toelichting (overigens onzes inziens terecht) te beperkt: “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.” Omdat de passage niet verder toegelicht, biedt deze alsnog weinig houvast.

Ten aanzien van klokkenluiders geldt nog specifiek dat zij op grond van de concept wet (artikel 2 lid 2) “onrechtmatig handelen”, indien zij “zonder de toestemming van de houder van het bedrijfsgeheim wordt gebruikt of openbaar gemaakt door een natuurlijke persoon of rechtspersoon die: (...) b. inbreuk maakt op een geheimhoudingsovereenkomst of een andere verplichting tot het niet openbaar maken van het bedrijfsgeheim, of c. inbreuk maakt op een contractuele of andere verplichting tot beperking van het gebruik van het bedrijfsgeheim.” Deze veel specifiekere gedefinieerde plicht, staat dus tegenover de vaag geformuleerde uitzondering van artikel 4, onder b (en/of a, en/of d).

² Zoals bijvoorbeeld [de reactie van dienstverlener Mossack Fonseca](#) op de Panama Papers, 3 april 2016.

Gezien het machtsverschil tussen klokkenluiders en onderzoeksjournalisten enerzijds en bedrijven anderzijds – met name ten aanzien van de draagkracht om langdurige juridische procedures te voeren – zal dit een ontmoedigend effect hebben op klokkenluiders en onderzoeksjournalisten. Dit terwijl het werk van klokkenluiders en onderzoeksjournalisten juist noodzakelijk is, als waakhond van de democratie (zoals de kranten en andere media wekelijks, zo niet dagelijks uitwijzen).

- **TI-NL bepleit een duidelijke definitie of toelichting toe te voegen wanneer sprake is van “het algemeen belang”**
- **TI-NL bepleit een meer evenwichtige bewijslastverdeling, waarbij de veel te brede bescherming die bedrijven onder dit voorstel genieten wordt ingeperkt.**

3. Bedreiging publieke veiligheid en toezicht – het recht op informatie

Omdat in het wetsvoorstel geen belang wordt gehecht aan de reden waarom informatie verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt wordt, beschermt het bedrijven niet alleen tegen spionage, oneerlijke concurrentie en vergelijkbare feiten, maar ook tegen het legitieme recht op informatie. Enkele voorbeelden:

1. **Dieselgate:** De Duitse organisatie TÜV, die testen uitvoert ter bescherming van consumenten, was onmogelijk gemaakt om de software uit de motor van auto's te inspecteren die zien op emissies, omdat de [fabrikanten zich beriepen op bescherming van bedrijfsgeheimen](#).
2. **Dodelijk experiment:** Tijdens een Frans medisch experiment is een van de deelnemers overleden. Toen onderzoekers de benodigde data opvroegen om uit te vinden wat er gebeurd was, weigerde [het bedrijf met een beroep op bescherming van bedrijfsgeheimen](#).
3. **Geheime onderzoeken:** De controversiële beslissing van de EU rondom de toelating van Monsanto's Roundup, vanwege de beoordeling dat het onwaarschijnlijk is dat het actieve element 'glyfosaat' kanker veroorzaakt – tegengesteld aan de bevindingen van de Wereld Gezondheidsorganisatie – werd gebaseerd op wetenschappelijk onderzoek dat door de industrie zelf is gesponsord, maar niet beschikbaar is voor contra-expertise door onafhankelijke experts, met een [beroep op het bedrijfsgeheim](#).

Bovendien legt deze Wet de verantwoordelijkheid van het aantonen dat geen sprake is van een bedrijfsgeheim bij diegenen die onder artikel 4 een beroep doen op een uitzondering, in plaats van bij het bedrijf dat sprake is van een bedrijfsgeheim. Een gevolg hiervan is dat bedrijven in de zorg, milieuveiligheid en voedselveiligheid niet aan transparantievereisten kunnen voldoen met een beroep op deze wet, zelfs wanneer het publieke belang op het spel staat.³

- **TI-NL bepleit het verruimen van de waarborgen zodat journalisten, consumenten, klokkenluiders en werknemers solide toegang hebben tot belangrijke informatie waarmee het algemeen belang gemoeid is.**

³ Zie https://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/statement_-_eu_trade_secrets_directive_needs_amendments.pdf.