



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Spreken is zilver, zwijgen is goud. Governance ter bescherming van bedrijfsgeheimen binnen Vlaamse familiebedrijven

Steffi Hardy

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Niels APPERMONT

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2020
2021



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Spreken is zilver, zwijgen is goud. Governance ter bescherming van bedrijfsgeheimen binnen Vlaamse familiebedrijven

Steffi Hardy

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Niels APPERMONT

SAMENVATTING

1. De wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen brengt veranderingen teweeg in het Belgische rechtslandschap. Er kwam een einde aan de onsamenhangende regeling verspreid over verschillende Belgische wetboeken die bedrijfsgeheimen in zekere mate zouden moeten beschermen, maar daar vaak tekort in schoten. Als alternatief deed een coherente set van regels de intrede, een omzetting van de Europese Richtlijn 2016/943. Deze nieuwe wetgeving gaat verder dan een loutere update van reeds bestaande regels. Ze brengt een omvattend kader met nieuwe begrippen, nieuwe concepten en nieuwe procedures tot stand.
2. Nieuwe wetgeving brengt vanzelfsprekend gevolgen met zich mee. Hoe verwacht de wetgever dat er voortaan omgegaan wordt met bedrijfsgeheimen? Dienen ondernemingen een proactieve houding aan te nemen? Wordt hun positie werkelijk versterkt? Allen terechte vragen, die beantwoord kunnen worden door middel van een analyse van de wetgeving. Eenmaal dit alles geweten is, dringt zich reeds een nieuwe vraag op: Op welke wijze kunnen deze regels in de praktijk omgezet worden?
3. Bij het beantwoorden van die vraag spelen familiebedrijven een centrale rol in deze scriptie. Het beschermen van bedrijfsgeheimen is voor elke onderneming een delicate kwestie, maar des te meer voor familiebedrijven. Naast de moeilijkheden waar elke onderneming mee te maken krijgt, treedt er bij familiebedrijven een bijkomende complicatie op: de familie. Welke rol kunnen en mogen familieleden spelen binnen het kader van de nieuwe regeling?
4. Uiteraard wordt het woord 'geheim' in het brein van juristen meteen gelinkt aan 'geheimhoudingsclausules en -overeenkomsten'. Dat is maar logisch ook, vermits het binnen ons domein het meest relevante - en bovendien een frequent gebruikt - instrument is om geheimhouding te bereiken. Toch zijn er zoveel meer mogelijkheden buiten het recht die ook, en volgens sommigen zelfs beter, bijdragen aan geheimhouding. De masterscriptie onderzoekt in het bijzonder welke mogelijkheden governance-mechanismen kunnen bieden aan familiebedrijven ter bescherming van hun bedrijfsgeheimen. Laat dit werk dan ook een inspiratie vormen voor juristen om een open geest te behouden en oog te hebben voor de talrijke middelen en pistes die beschikbaar zijn, ook al staan deze niet verankerd in wetgeving.

DANKWOORD

5. Het voltooien van een masterscriptie vormt het einde van een bijzondere periode in het leven van een student. Het is immers de laatste mijlpaal voorafgaand aan het behalen van het diploma "master in de rechten". De afgelopen vijf jaar van deze studie zijn dan ook te vergelijken met het schrijfproces van de masterscriptie: uitdagend, vormend, maar ook zeker niet te onderschatten.
6. Artikel 1 van het Reglement betreffende de masterscriptie stelt dat de masterscriptie een individueel geschreven stuk is. Dat is echter niet het geval, men schrijft een masterscriptie niet alleen. Zonder de ondersteuning van bepaalde personen zou de masterscriptie niet geworden zijn zoals deze nu afgeleverd wordt. Hen wil ik dan ook graag bedanken.
7. In de eerste plaats wens ik mijn stagebegeleider Indra Veltjen te bedanken. Haar gedrevenheid en de vele gesprekken die ik met haar voerde tijdens mijn stage bij Van Havermaet, hebben geleid tot het ontstaan van het onderwerp voor deze masterscriptie.
8. Speciale dank gaat uit naar mijn promotor prof. dr. Niels Appermont. Vooreerst omdat hij met veel enthousiasme mijn onderzoeksvoorstel aanvaardde en er zo voor gezorgd heeft dat ik deze masterscriptie heb kunnen schrijven over een onderwerp waarin ik sterk geïnteresseerd ben. Dat enthousiasme is aanwezig gebleven doorheen het gehele schrijfproces. Hij stond iedere keer weer open voor nieuwe ideeën en de masterscriptie is sterk geëvolueerd dankzij onze gelijke zienswijze en onze vlotte communicatie. Ik ben hem zeer dankbaar voor de fijne samenwerking, inspiratie en opbouwende kritiek. Zijn ingesteldheid werkte uitermate aanstekelijk en heeft deze scriptie werkelijk tot een hoger niveau gebracht.
9. Daarnaast verdienen ook een aantal van mijn studiegenoten een woord van dank. Korneel Debruyn, met wie ik deze masteropleiding tot een goed einde heb gebracht, bedankt voor de vele uren samen in de bibliotheek en de daarbij horende ludieke intermezzo's. Jessy Vangermeersch, die voor, tijdens en ook na deze studie mijn steun en toeverlaat is geweest en zal blijven. Ook al zijn onze wegen gescheiden na het behalen van het bachelordiploma, onze vriendschap zal dat nooit doen. Bedankt voor alle oprechte raad. Korneel en Jessy, het was een waar voorrecht om met jullie te mogen studeren. *Merci*.
10. Verder wens ik ook mijn ouders van harte te bedanken. Zij maakten het financieel mogelijk om deze studies aan te vatten en mezelf te ontplooien alsof dat vanzelfsprekend is, maar ik besef heel goed dat dit een privilege is waar ik hen eeuwig dankbaar voor ben. Daarnaast ook mijn oprechte excuses voor de korte antwoorden en de oogrol die zij om de tien weken van mij moesten verdragen.
11. Tot slot graag nog een woord van dank aan u, de lezer, om deze masterscriptie – minstens voor een deel – te lezen. Ik hoop van harte dat u er baat bij heeft.

12 mei 2021,
Steffi HARDY

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	1
DANKWOORD	3
LIJST VAN BIJLAGEN.....	9
INLEIDING	11
I. <i>Situering van het onderwerp</i>	11
II. <i>Probleemstelling.....</i>	12
III. <i>Onderzoekopbouw, -vragen en -methode</i>	13
DEEL I: DE BESCHERMING VAN BEDRIJFSGEHEIMEN DOOR DE WET VAN 30 JULI 2018 . 17	
<i>HOOFDSTUK 1: Regeling vóór de wet van 30 juli 2018.....</i>	17
1. Wettelijke mechanismen in verhouding tot de (ex-)werknemer	17
1.1. Arbeidsrecht	17
1.2. Strafrecht.....	17
1.3. Gemeen recht	18
2. Wettelijke mechanismen in verhouding tot concurrenten.....	18
2.1 Economisch recht	18
2.2 Gemeen recht	19
3. Contractuele mechanismen	19
3.1 Vertrouwelijkheidsclausule en -overeenkomsten	19
3.2 Precontractuele informatieverplichtingen.....	20
3.3 Niet-concurrentiebeding	20
3.4 Afwervingsbeding	21
4. Europese en internationale initiatieven	21
5. Tussenbesluit.....	22
<i>HOOFDSTUK 2: Het begrip bedrijfsgeheim.....</i>	23
1. Totstandkoming.....	23
2. Belang van bedrijfsgeheimen	24
3. Wettelijke voorwaarden	25
3.1. Geheim	26
3.2. Handelswaarde.....	27
3.3. Redelijke maatregelen.....	28
a) Juridische maatregelen.....	29
b) Fysieke maatregelen	30
c) Technologische maatregelen	31
d) Organisatorische maatregelen	31
4. Tussenbesluit	32

<i>HOOFDSTUK 3: Onrechtmatige en rechtmatige handelingen</i>	33
1. Definities	33
1.1 Houder van het bedrijfsgeheim	33
1.2 Inbreukmaker	33
1.3 Inbreukmakende goederen	34
2. Onrechtmatige handelingen	34
3. Rechtmatige handelingen	37
<i>HOOFDSTUK 4: Uitzonderingen en uitsluitingen</i>	39
1. Uitzonderingen	39
2. Uitsluitingen	41
<i>HOOFDSTUK 5: Procedurele waarborgen</i>	43
1. Algemeen	43
2. Waarborgen tot vertrouwelijkheid tijdens en na de gerechtelijke procedure.....	44
2.1 Algemene vertrouwelijkheidsplicht	44
2.2 Specifieke maatregelen	46
2.3 Evenredigheid en belangenafweging	47
2.4 Sanctiemechanismen	47
<i>TUSSENBSLUIT EN LINK MET DE CASUS</i>	49
DEEL II: DE ROL VAN GOVERNANCE BIJ DE IMPLEMENTATIE VAN DE WET VAN 30 JULI 2018 BIJ FAMILIEBEDRIJVEN.....	51
<i>HOOFDSTUK 6: Wat is een familiebedrijf?</i>	51
1. Definities	51
2. Belang en doelstellingen van familiebedrijven	53
3. Sterktes en zwaktes van familiebedrijven	54
3.1 Sterktes	54
3.2 Zwaktes	56
4. Tussenbesluit en link met de casus.....	57
<i>HOOFDSTUK 7: Governance in het familiebedrijf</i>	59
1. Agency-conflicten binnen het familiebedrijf.....	60
1.1 Agency-conflict tussen familiale eigenaar en familiale manager	60
1.2 Agency-conflict tussen familiale eigenaar en niet-familiale manager	60
1.3 Agency-conflict tussen familiale aandeelhouders en minderheidsaandeelhouders .	60
1.4 Agency-conflict binnen de groep van familiale aandeelhouders.....	61
1.5 Link met de casus.....	61
1.6 Link met governance.....	61
a) Klassieke governance-mechanismen ontoereikend	61
b) Aangepaste governance-mechanismen	62
2. Corporate governance	63
2.1 Raad van bestuur	63
2.2 Het 'managen' van bedrijfsgeheimen.....	64

a)	Identificatie	65
b)	Analyse	66
c)	Bescherming	66
d)	Monitoring	67
2.3	Inzetten op menselijk kapitaal	68
a)	Het creëren van een positief geheimhoudingsklimaat	69
b)	Training en scholing van werknemers	70
3.	Familiale governance	71
3.1	Familiecharter	72
a)	Doel en meerwaarde	72
b)	Inhoud	73
c)	Juridische afdwingbaarheid?	75
d)	Link met de casus	76
3.2	Familieforum	77
3.3	Familiebijeenkomst	79
3.4	Familievergadering	79
3.5	Link met de casus	81
	<i>TUSSENBSLUIT</i>	83
	BESLUIT	85
	BIBLIOGRAFIE	89
	<i>WETGEVING</i>	89
	<i>RECHTSPRAAK</i>	89
	<i>RECHTSLEER</i>	90
	<i>ONLINE BRONNEN</i>	91
	<i>ECONOMISCHE LITERATUUR</i>	92
	BIJLAGEN	95
	<i>PRAKTISCHE HANDVATTEN</i>	95
	<i>ADVIES GERICHT AAN GERT ARGENTA EN CÔTE D'ARGENT</i>	99

LIJST VAN BIJLAGEN

- Praktische handvatten
- Advies gericht aan Gert Argenta en Côte d'Argent

INLEIDING

I. Situering van het onderwerp

12. Gedurende mijn stage bij Van Havermaet tijdens het eerste masterjaar kwam ik voor het eerst in aanraking met bedrijfsgeheimen. Het onderwerp, dat kadert rond het intellectueel eigendomsrecht en globaal het economisch recht, trok meteen mijn aandacht. Vermits de bescherming van bedrijfsgeheimen nog maar recentelijk behandeld werd door de wetgever, vormt dit mijns inziens een geschikt uitgangspunt voor een masterscriptie. Er bestaat immers nog geen exhaustieve literatuur en rechtspraak, waardoor er nog voldoende ruimte is om innoverend te werk te gaan en nieuwe inzichten te verwerven. Op deze manier tracht de masterscriptie bij te dragen aan de verdere ontwikkeling van het recht.
13. Afgezien van enkele onsamenhangende artikelen verspreid over de takken van het recht, was er in het Belgische recht tot voor kort weinig tot niets geregeld omtrent de bescherming van bedrijfsgeheimen. De wet van 30 juli 2018, een omzetting van de Europese richtlijn 2016/943, brengt daar verandering in. België heeft sindsdien het onnodige kluwen aan regels achter zich gelaten en voorziet nu in een ruimere en meer coherente regeling dan voorheen. De masterscriptie vertrekt dan ook vanuit die nieuwe regelgeving.
14. Globalisering en technologisering leiden ertoe dat bedrijven moeten investeren in de ontwikkeling van knowhow en bedrijfsspecifieke informatie. Dit leidt in vele gevallen tot een sterkere marktpositie en innovatie ten voordele van de maatschappij. Het is dan ook cruciaal dat bedrijven kunnen genieten van een gunstig investeringsklimaat. Een adequate bescherming van de bedrijfsgeheimen die voortvloeien uit die investeringen, is dan ook essentieel.¹
15. Om te vermijden dat concurrerende bedrijven met die innovatieve ideeën of bedrijfsspecifieke troeven aan de haal gaan, is het van groot belang dat de onderneming op actieve wijze de resultaten van haar investeringen, namelijk de ontwikkelde bedrijfsgeheimen, beschermt. Dit is immers noodzakelijk om van de wettelijke bescherming te kunnen genieten. Wordt er geen bescherming voorzien, dan zal de informatie niet als bedrijfsgeheim gekwalificeerd worden en moet de onderneming lijdzaam toekijken. De vraag stelt zich dan ook hoe ondernemingen die bescherming het best benaderen.
16. In het kader van deze masterscriptie wordt er specifiek ingegaan op de mogelijkheden die Vlaamse familiebedrijven voorhanden hebben. Vermits het Vlaamse bedrijfsleven voor zo'n 78% bestaat uit familiebedrijven, zijn zij onomstotelijk een belangrijke marktspeeler en loont het de moeite om dit type bedrijf onder de loep te nemen.² Een afzonderlijke behandeling is noodzakelijk aangezien familiebedrijven in vele opzichten niet te vergelijken zijn met het standaardtype bedrijf.

¹ Voorstel (Comm.) 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, 28 november 2013, COM(2013)813 def – 2013/0402 (COD).

² J. LIEVENS en V. MOLLY, "Het economische belang van familiebedrijven in België", *The Family Business Network (FBN Belgium)* 2011, 5, www.jozeflievens.be/system/files/news/download/EcoBelangFamiliebedrijven_NL.pdf.

II. Probleemstelling

17. Familiebedrijven en niet-familiebedrijven staan in eerste instantie voor vele gelijkaardige uitdagingen: het bepalen van een strategie, groeimogelijkheden, financieel beheer,... Familiebedrijven benaderen deze uitdagingen echter op een andere manier. Daarbovenop zijn er ook een aantal uitdagingen die inherent zijn aan familiebedrijven, zoals het opvolgingsproces en rolambigüiteit. Dit alles is het gevolg van een uniek samenspel van de spelers binnen een familiebedrijf. Er zijn immers vele types belanghebbenden aanwezig en ook de aandeelhouders hebben erg uiteenlopende agenda's. Dit brengt specifieke dynamieken tot stand, die ontbreken in een niet-familiebedrijf. Al deze spelers in overeenstemming krijgen is dus geen sinecure.³ Deze dynamieken hebben tevens een weerslag op de geheimhouding van bedrijfsgeheimen binnen familiebedrijven.
18. De bijzondere problematiek waarin het familiebedrijf zich bevindt, wordt duidelijk aan de hand van onderstaande casus:

Het fictieve chocoladebedrijf Côte d'Argent is een familiebedrijf dat al meer dan 130 jaar bestaat. Al die tijd heeft men het originele recept gebruikt, samengesteld door de oprichter Jacques Argenta. De laatste jaren ziet Côte d'Argent de verkoopcijfers echter dalen. Na marktonderzoek blijkt dat deze daling te wijten is aan het toenemend belang van consumenten voor gezonde(re) snacks. Concurrenten hebben hun recepten reeds aangepast om te beantwoorden aan de huidige trend. De laboranten van Côte d'Argent hebben na veel onderzoek nieuwe, gezonde bestanddelen gevonden die bepaalde huidige ingrediënten kunnen vervangen en zo hopelijk de verkoopcijfers terug kunnen doen stijgen. Gert Argenta, een aandeelhouder die behoort tot de derde generatie van de familie Argenta en bovendien lid is van de raad van bestuur, zit in een tweestrijd. Enerzijds wil hij als aandeelhouder uiteraard zo snel mogelijk de verkoopcijfers doen stijgen om zo meer winst te maken. Anderzijds wil hij als familielid echter liever vasthouden aan het traditionele familierecept. Het recept is de nalatenschap van zijn grootvader en hij vreest dat door te sleutelen hieraan het familiebedrijf haar eigenheid en traditionele waarden zal verliezen. Gert moet samen met de andere familiale en niet-familiale leden van de raad van bestuur de knoop doorhakken. Tijdens vorige vergaderingen is reeds gebleken dat dit geen gemakkelijke beslissing zal worden. De raad van bestuur is immers verdeeld. Enkele niet-familiale leden, maar ook zijn eigen zus Veerle Argenta, zijn van mening dat het recept herzien moet worden en liever nog vandaag dan morgen. Veerle begrijpt niet dat haar broer Gert twijfelt hierover. Als de verkoopcijfers niet snel verbeteren, valt er geen rekening meer te houden met 'de traditie' waar Gert zoveel belang aan hecht. Vooraleer deze ingrijpende beslissing te nemen, wil Gert echter ook graag overleg plegen met de familieleden die niet actief zijn in het familiebedrijf. Het gaat immers ook over hun ((over)groot)vader en dus ook een deeltje van hun nalatenschap. Het jaarlijkse kerstfeest, waar de hele familie aanwezig zal zijn, komt eraan. Dit lijkt Gert de ideale gelegenheid om de kwestie aan te kaarten.

³ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 54-55.

19. Bepaalde vragen rijzen naar aanleiding van deze casus. Kan Gert Argenta de kwestie wel op het kerstfeest bespreken, met het oog op de bescherming van bedrijfsgeheimen? Er zijn immers ook familieleden aanwezig die geen deel uitmaken van het management, noch aandeelhouder zijn. En zo ja, zijn de niet-actieve familieleden vanaf dat ogenblik ook gebonden door bepaalde regels of afspraken? Dienen zij geheimhoudingsovereenkomsten te ondertekenen of zijn er alternatieven beschikbaar? Moet het bedrijf hierop anticiperen? Dit zijn slechts enkele van de vele mogelijke vragen. Op deze problematieken tracht de masterscriptie een passend antwoord te bieden aan de hand van governance-technieken.
20. Bovenstaand voorbeeld dient niet louter ter indicatie. Doorheen de masterscriptie zal er teruggegrepen worden naar de casus om deze te linken aan het daar behandelde onderwerp. Op die manier blijft de masterscriptie niet vaststeken op het louter aanreiken van een theoretisch kader met verschillende pistes, maar is er steeds een connectie met de praktijk. Als sluitstuk volgt er dan ook een concreet advies voor Gert en zijn bedrijf. Op die manier vormt de casus de rode draad doorheen deze masterscriptie.

III. Onderzoekopbouw, -vragen en -methode

21. Het onderzoek dat gevoerd wordt in deze masterscriptie omvat in wezen twee delen. Het eerste deel vertrekt vanuit een juridische invalshoek en analyseert de nieuwe wetgeving. Welke begrippen introduceert de wetgever en hoe worden zij ingevuld? Welke veranderingen komen tot stand? Wat zijn de procedurele wijzigingen? Aan de hand van recente rechtsleer wordt de wetgeving overlopen en worden de meest relevante topics uitgelicht. Aangezien het recente wetgeving betreft, bestaat de rechtsleer voornamelijk uit artikels uit juridische tijdschriften. De wetgeving is wellicht nog niet lang genoeg in werking om reeds volledige handboeken uitgewerkt te hebben. Daarnaast is het vanzelfsprekend dat ook de rechtspraak op dit punt in de tijd nog beperkt is. Het recht moet immers de tijd krijgen om zich te ontwikkelen en rechters moeten de tijd krijgen om recht te spreken. Er zal in het eerste deel voornamelijk een beschrijvende methodologie toegepast worden, aangezien dit de meest aangewezen methodologie is om wetgeving te bespreken.
22. In het tweede deel komen familiebedrijven uitgebreid aan bod. Zoals reeds aangehaald vormen zij een specifiek type bedrijf, maar wat is er nu net zo typerend aan familiebedrijven? En wanneer is er eigenlijk sprake van een familiebedrijf? Als eerste worden deze zaken uitgeklaard. Het zal blijken dat familiebedrijven kampen met een aantal agency-conflicten. Die agency-conflicten kunnen gematigd worden door middel van governance-mechanismen.⁴ Enerzijds zal er aandacht besteed worden aan corporate governance, die een deugdelijke en vreedzame samenwerking tussen de diverse spelers binnen het bedrijf tracht te bereiken. Anderzijds komt ook familiale governance aan bod, die uiteraard enkel een meerwaarde biedt bij familiebedrijven. Familiale governance regelt zowel de verhoudingen binnen de familie als de verhouding tussen familie en familiebedrijf. Governance-mechanismen zijn niet alleen nuttig om agency-conflicten te matigen

⁴ A. DEY, "Corporate Governance and Agency Conflicts", *Journal of Accounting Research* 2008, afl. 46 (5), (1143) 1167.

en zo de vlotte en harmonieuze werking van het familiebedrijf te bevorderen, zij kunnen tevens een belangrijke rol vervullen bij het beschermen van bedrijfsgeheimen. Zoals uit Deel I zal blijken, stelt één van de wettelijke voorwaarden dat ondernemingen 'redelijke maatregelen' dienen te treffen. Op welke manier, rekening houdend met de typerende dynamieken binnen familiebedrijven, kan er gehoor gegeven worden aan deze voorwaarde door een beroep te doen op governance? Dit vraagstuk vormt de kern van de masterscriptie. Naast een beschrijvende methodologie wordt tevens een evaluerende methodologie gehanteerd. De principes en mechanismen die aan bod komen worden eerst uiteengezet, maar vervolgens wordt er ook bepaald hoe deze mechanismen het best vormgegeven kunnen worden om tot een optimale bescherming van bedrijfsgeheimen te leiden.

23. Vermits deel II buiten het zuiver juridische treedt, is ook de bronnenverzameling breder dan louter rechtsliteratuur. Bij het beschrijven van familiebedrijven en de behandeling van governance wordt er beroep gedaan op literatuur van de hand van economisch geschoolde auteurs, maar ook op talrijke studies en onderzoeken, EU-documenten en praktijkgerichte voorbeelden. Waar in de rechtsliteratuur vanzelfsprekend veel belang gehecht wordt aan recente bronnen, is dat van minder belang binnen de economische literatuur. De inzichten voortkomend uit deze literatuur zijn immers niet zo tijdsgebonden als rechtsliteratuur, noch territoriumgebonden. Uiteraard kunnen recentere studies vorige inzichten verfijnen of zelfs verwerpen, maar de relevantie ervan gaat niet verloren en de basisbeginselen blijven van kracht. Dat is vaak niet het geval binnen de rechtsliteratuur. Door het gebruik van zowel economische literatuur als rechtsliteratuur, vindt er in de masterscriptie een multidisciplinaire literatuurstudie plaats. Deze studie heeft een grensoverschrijdend karakter vanwege het gebruik van bronnen van de hand van buitenlandse auteurs, waardoor de bronnenverzameling een internationale draagwijdte verkrijgt. Binnen dit multidisciplinair onderzoek vormt het zogenaamde *agency conflict* het toetsingskader, waar bepaalde kenmerken van familiebedrijven worden getoetst aan het *agency theory framework*. Verdergaand op die toetsing kijkt de scriptie naar de mogelijkheden die governance te bieden heeft en worden er suggesties geformuleerd voor de implementatie van de desbetreffende wetgeving inzake bedrijfsgeheimen, hetgeen dan weer een *law and economics* benadering vormt.

24. De centrale onderzoeksvraag vormt vanzelfsprekend de kern van het onderzoek. Zij kadert binnen een juridisch vraagstuk, maar beantwoordt tegelijkertijd een relevante vraag voor vele familiebedrijven. Op die manier is er een combinatie van juridische en bedrijfskundige aspecten. De onderzoeksvraag richt zich op de verhouding tussen de wet van 30 juli 2018 en de praktische implementatie van die wetgeving bij Vlaamse familiebedrijven.

De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

"Op welke manier kunnen Vlaamse familiebedrijven de wettelijke voorwaarde aangaande 'redelijke maatregelen' invullen bij de implementatie van de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen en welke rol kan governance spelen bij deze invulling?"

25. Doorheen de masterscriptie wordt deze centrale onderzoeksvraag verder uitgediept aan de hand van twee subonderzoeksvragen. Zo krijgt de masterscriptie een duidelijke structuur, hetgeen bijdraagt aan een helder antwoord op de centrale onderzoeksvraag.

Deel I behandelt subonderzoeksvraag 1:

"Wat houdt de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen in en welke veranderingen brengt zij met zich mee?"

Deel II behandelt subonderzoeksvraag 2:

"Wat kenmerkt familiebedrijven, welke zijn hun specifieke troeven en uitdagingen en op welke manier kan governance hieraan tegemoet komen bij het beschermen van bedrijfsgeheimen?"

26. Bij de behandeling van al deze vragen blijft de casus omtrent Côte d'Argent centraal staan en wordt deze op gepaste plaatsen gelinkt aan de theorie. Aan het eind wordt al hetgeen onderzocht werd doorheen de scriptie samengevoegd en omgevormd tot een overzicht dat Côte d'Argent, maar ook andere familiebedrijven, kan helpen om juiste beslissingen te nemen bij het beschermen van hun bedrijfsgeheimen. Hier komt aldus de aanbevelende methodologie aan bod. Op die manier dreigt de scriptie niet te vervallen in een louter theoretisch werk, maar blijft de link met de praktijk steeds behouden. Het overzicht wordt in de bijlagen gevisualiseerd door middel van zelf ontworpen schema's. Vertrekkende vanuit het driecirkelmodel van TAGIURI en DAVIS wordt er voor elke rol bondig weergegeven welke van de behandelde maatregelen het meest passend zijn. Zo kan elke betrokken partij zich in een oogwenk plaatsen binnen één van deze praktische handvatten en krijgt het familiebedrijf onmiddellijk inzicht in welke maatregelen het overwegen waard zijn. Tot slot volgt er een concreet advies voor Gert Argenta en zijn bedrijf, als antwoord op de casus die het startpunt van deze masterscriptie vormt. Ook het advies zal worden opgenomen in de bijlagen.

DEEL I: DE BESCHERMING VAN BEDRIJFSGEHEIMEN DOOR DE WET VAN 30 JULI 2018

HOOFDSTUK 1: Regeling vóór de wet van 30 juli 2018

27. Het Belgische recht kende alvorens de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen geen samenhangend wettelijk kader inzake de mogelijkheden die ondernemingen hadden om zich te beschermen tegen onrechtmatig gebruik van hun bedrijfsgeheimen.⁵ Enkele afzonderlijke bepalingen gaven in bepaalde omstandigheden een mogelijkheid om op te treden tegen onrechtmatig(e) verkrijging, gebruik of openbaarmaking, maar deze lagen verspreid over de verschillende rechtstakken. Er volgt een kort overzicht van wettelijke bepalingen die ingeroepen konden worden tegen de (ex-)werknemer en concurrenten. Daarnaast komen de contractuele mogelijkheden aan bod. Tot slot worden de Europese en internationaalrechtelijke initiatieven aangehaald.

1. Wettelijke mechanismen in verhouding tot de (ex-)werknemer

1.1. Arbeidsrecht

28. Onder het oude recht bepaalde artikel 17, 3° WAO dat werknemers *zowel tijdens als na hun tewerkstelling zich ervan dienden te onthouden fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden waarvan zij tijdens de uitoefening van hun arbeid kennis hebben verkregen, bekend te maken*.⁶ Deze bepaling werd geschonden wanneer de werknemer bovenstaande gegevens openbaar maakte aan personen die er geen kennis van mochten hebben en er zo toch kennis van namen. De mogelijkheid tot kennisname volstond, het was niet vereist dat er werkelijk kennis van genomen werd. Te noteren valt dat artikel 17,3° WAO enkel door de werkgever kon worden ingeroepen voor het bekendmaken van dergelijke informatie, niet voor het gebruik.⁷ Artikel 17, 3° WAO is tegenwoordig nog steeds van kracht, weliswaar onder gedeeltelijk gewijzigde bewoordingen.⁸

1.2. Strafrecht

29. De (ex-)werknemer riskeert mogelijks ook een strafrechtelijke sanctie. *Degene die geheimen van de fabriek van de werkgever waar hij werkzaam geweest is of nog is kwaadwillig of bedrieglijk aan anderen meedeelt*, riskeert op basis van artikel 309 van het Strafwetboek een gevangenisstraf en een geldboete.⁹ De term 'geheimen van de fabriek' wordt geacht overeen te stemmen met de vroegere term fabrieksgeheimen, maar het is onduidelijk of ook zakengeheimen

⁵ Hierna 'wet bedrijfsgeheimen'.

⁶ Oud art. 17, 3° Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, BS 22 augustus 1978.

⁷ A. AERTS, "De arbeidsrechtelijke aspecten van de nieuwe Wet op de Bedrijfsgeheimen", IRDI 2018, afl. 3, (240) 241-242.

⁸ De termen 'fabrieksgeheimen, zakengeheimen en geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden' zijn vervangen door 'bedrijfsgeheimen' om het artikel in overeenstemming te brengen met het huidige recht.

⁹ Art. 309 Sw.

onder deze noemer passen.¹⁰ In tegenstelling tot artikel 17, 3° WAO blijft de terminologie van artikel 309 Sw. ongewijzigd. De discussie betreffende de draagwijdte van dit artikel blijft dan ook bestaan. Naast het materiële element, vereist artikel 309 Sw. ook een moreel element. De (ex-)werknemer moet *kwaadwillig of met bedrieglijk opzet* de geheimen van de fabriek meedelen.¹¹ Hij moet de werkgever dus willen schaden of een onrechtmatig voordeel willen verschaffen voor zichzelf of een ander. *Meedelen* impliceert tot slot dat er effectief kennis is genomen van de geheimen.¹²

1.3. Gemeen recht

30. Voorts geldt ook steeds de algemene plicht om overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren, zoals voorzien in artikel 1134 BW.¹³ Op basis van deze bepaling dienen werknemers zich loyaal op te stellen ten opzichte van hun werkgever. Die loyaliteit impliceert ook discretie omtrent de informatie die de werkgever als vertrouwelijk beschouwt of die redelijkerwijs als vertrouwelijk beschouwd dient te worden. Aangezien artikel 1134 BW aanvullende werking heeft, kan ze de vertrouwelijkheidsplicht van de werknemer uitbreiden tot gevallen die niet specifiek onder bovenstaande wettelijke bepalingen vallen.¹⁴

2. Wettelijke mechanismen in verhouding tot concurrenten

31. Ook concurrenten kunnen op een of andere manier kennis krijgen van bedrijfsgeheimen van de onderneming. Wie in het verleden tegen hen wou optreden wegens het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken kon zich onder het oude recht slechts beroepen op enkele algemene bepalingen.

2.1 Economisch recht

32. Artikel VI.104 WER bepaalt dat elke daad van oneerlijke concurrentie verboden is.¹⁵ De rechtspraak oordeelde meermaals dat het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van bedrijfsgeheimen een daad van oneerlijke concurrentie kan uitmaken.¹⁶ Er treedt een schending op wanneer een bedrijfsgeheim openbaar gemaakt, verkregen of gebruikt wordt door een derde zonder toestemming van de houder op een wijze die strijdig is met de eerlijke handelspraktijken. Gedragingen die hier hoe dan ook onder vallen zijn het aanzetten tot een overtreding, ex-werknemers van een concurrent aanwerven met als doel het bekomen van bedrijfsgeheimen van die concurrent, het misbruiken van de naïviteit of loslippigheid van een (ex-)werknemer van een concurrent en het gebruik van onrechtmatig verkregen informatie door de werknemer die aan diens ex-werkgever toebehoort...¹⁷

¹⁰ A. AERTS, "De arbeidsrechtelijke aspecten van de nieuwe Wet op de Bedrijfsgeheimen", *IRDI* 2018, afl. 3, (240) 241.

¹¹ *Ibid*, 242.

¹² P. DE WULF en K. CHERRETTE, "De actiemogelijkheden van de (ex-)werkgever in geval van concurrentie door zijn (ex-)werknemer: een beknopte leidraad", *Or.* 2005, afl. 10, (233) 234.

¹³ Art. 1134, lid 3 BW.

¹⁴ S. DE DIER en A. VAN BEVER, "Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder", *Jura Falc.* 2008, afl. 3, (321) 358.

¹⁵ Art. VI.104 WER.

¹⁶ C. CLAEYS, "Bescherming van bedrijfsgeheimen. Nieuwe regeling", *NJW* 2019, afl. 396, (98) 99.

¹⁷ H. VANHEES, *Handboek Intellectuele Rechten*, Mortsels, Intersentia, 2020, 795-796.

2.2 Gemeen recht

33. Ook kan er beroep gedaan worden op artikel 1382 BW, aangezien deze bepaling focust op de buitencontractuele verhouding. Voor de toepassing van dit artikel is een fout, schade en een oorzakelijk verband vereist.¹⁸ Het (pogen tot) achterhalen van een bedrijfsgeheim door een derde met aanwending van ongeoorloofde middelen brengt een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht met zich mee. Het 'aanwenden van ongeoorloofde middelen' vormt hier een essentieel element. Er treedt immers geen schending op wanneer men zonder deze aanwending systematisch bedrijfsgeheimen tracht te achterhalen, omdat men zich dan kan beroepen op de vrijheid van mededinging, de vrijheid van informatie en de vrijheid van nabootsen. Bij ongeoorloofde middelen kan men denken aan bedrijfsspionage of het omkopen van werknemers.¹⁹

3. Contractuele mechanismen

34. Uiteraard kon er, naast bovenstaande wettelijke bepalingen, ook steeds geopteerd worden voor contractuele afspraken. Dat was, gezien de beperkte bescherming die de wetgever bood, ook vaak de meest aangewezen manier om een bedrijfsgeheim efficiënt te beschermen. Partijen krijgen zo de mogelijkheid om de voorwaarden van hun verplichtingen neer te leggen en de precieze draagwijdte van de geheimen te verduidelijken.²⁰ Dit leidt tot een versterkte rechtszekerheid, hetgeen in schril contrast staat met de voornoemde algemene bepalingen. Bovendien wijzen contractuele afspraken onder de huidige regeling op het genomen hebben van redelijke maatregelen om bedrijfsgeheimen geheim te houden.²¹ Zoals zal blijken, is dit een zeer belangrijke voorwaarde om van de bescherming te kunnen genieten. Het nut van contractuele afspraken blijft ook in het heden dus zeker behouden. Daarnaast blijven zij ook de meest efficiënte keuze wanneer partijen het nodig vinden de verplichtingen aan te passen aan hun specifieke problematiek en behoeften.

3.1 Vertrouwelijkheidsclausule en -overeenkomsten

35. Vertrouwelijkheidsclausules zijn een veel gebruikt mechanisme in het arbeidscontract van werknemers. Op basis van artikel 17, 3° WAO zijn zij reeds onderworpen aan een dergelijke wettelijke verplichting, maar toch is het wenselijk om ook contractuele afspraken te maken. Vooreerst omdat de werknemer er zo andermaal attent op gemaakt wordt dat hij die wettelijke plicht heeft, door er bijvoorbeeld expliciet naar te verwijzen. Bovendien kan in het arbeidscontract ook duidelijk worden aangegeven wat de onderneming als vertrouwelijke informatie beschouwt. In het licht van artikel 6 WAO is het wel niet toegestaan om de wettelijke verplichting contractueel uit te breiden. Dit leidt tot nietigheid van de clausule. Het is wel toegestaan om binnen de grenzen van artikel 17, 3° WAO de vertrouwelijke informatie concreet te omschrijven, in functie van de rol van de werknemer.

¹⁸ P. DE WULF en K. CHERRETTE, "De actiemogelijkheden van de (ex-)werkgever in geval van concurrentie door zijn (ex-)werknemer: een beknopte leidraad", *Or.* 2005, afl. 10, (233) 246.

¹⁹ H. VANHEES, *Handboek Intellectuele Rechten*, Mortsel, Intersentia, 2020, 795.

²⁰ A. AERTS, "De arbeidsrechtelijke aspecten van de nieuwe Wet op de Bedrijfsgeheimen", *IRDI* 2018, afl. 3, (240) 242.

²¹ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 190.

Zo kan er geen discussie ontstaan tussen werkgever en werknemer. Tot slot is het ook nuttig om uitdrukkelijk te vermelden dat bij het einde van de arbeidsovereenkomst de werknemer de vertrouwelijke informatie terug dient te bezorgen en dat het kopiëren ervan niet toegelaten is.²²

36. Ook ten aanzien van anderen zoals leveranciers, marketingspecialisten, onderzoekers en andere partners kan er in het contract een vertrouwelijkheidsclausule worden opgenomen of een aparte geheimhoudingsverklaring afgesloten worden. Vermits er hier geen wettelijke verplichting geldt, zijn partijen vrij om de draagwijdte te bepalen mits het respecteren van de grenzen van het algemene contractenrecht. Kernelementen zijn een omschrijving van de draagwijdte van de verplichting, zowel materieel als personeel en het bedrag dat verschuldigd is bij een schending van de clausule.²³

3.2 Precontractuele informatieverplichtingen

37. Ondernemingen die in volle onderhandeling zijn met elkaar met het oog op het sluiten van een contract, of mogelijks een joint-venture, zullen in vele gevallen enige informatie moeten prijsgeven. De contractspartij wil immers weten met wie hij in zee overweegt te gaan en waaraan hij zich kan verwachten. Bij samenwerkingen waar bedrijfsgeheimen bij betrokken zijn, is het dan ook onvermijdelijk dat er zekere gevoelige informatie wordt gedeeld nog voor een contract gesloten is. Bij het onrechtmatig openbaar maken van die bedrijfsgeheimen kan er dus geen contractuele vordering worden ingesteld. Men kan echter wel steunen op de precontractuele aansprakelijkheid. Ook in deze fase geldt immers de algemene zorgvuldigheidsplicht uit artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Wordt er tijdens de onderhandelingen op een onrechtmatige schadeverwekkende wijze gehandeld, kan dit leiden tot aansprakelijkheid op basis van de zogenaamde leer van de *culpa in contrahendo*. Het valt daarnaast aan te bevelen ook reeds in deze fase een voorovereenkomst te sluiten tot het bewaren van de vertrouwelijkheid van de uitgewisselde informatie om een extra zekerheid achter de hand te hebben.²⁴

3.3 Niet-concurrentiebeding

38. Zoals reeds vermeld, vloeit uit artikel 1134 BW voort dat de werknemer zijn contract te goeder trouw moet uitvoeren. Dit omvat, naast de plicht tot geheimhouding, ook dat er tijdens de tewerkstelling geen activiteiten verricht mogen worden die leiden tot oneerlijke concurrentie. Deze verplichting kan best contractueel herhaald worden. Indien de werkgever die verplichting wil verlengen tot na het einde van de arbeidsovereenkomst, dient er voorts een niet-concurrentiebeding opgenomen te worden. Belangrijk te vermelden is dat zulke bedingen steeds materieel, territoriaal en temporeel begrensd moeten zijn.²⁵

²² J. DE VREESE en J. WILLEMS, "Hoe uw knowhow veiligstellen?", *Or.* 2015, afl. 10, (267) 269-270.

²³ *Ibid*, 271-272.

²⁴ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Mortsel, Intersentia, 2021, 57-95.

²⁵ J. DE VREESE en J. WILLEMS, "Hoe uw knowhow veiligstellen?", *Or.* 2015, afl. 10, (267) 270-271.

3.4 Afwerfingsbeding

39. Indien er een niet-concurrentiebeding is opgenomen in het arbeidscontract, kan daar ook een afwerfingsbeding aan toegevoegd worden om te vermijden dat de werknemer na het einde van de arbeidsovereenkomst cliënteel en andere werknemers afwerft van zijn vorige werkgever. Ook kan er voor een exclusiviteitsbeding geopteerd worden, dat de werknemer verbiedt nog nevenactiviteiten uit te voeren.²⁶

4. Europese en internationale initiatieven

40. Op Europees niveau werd het bestaan van bedrijfsgeheimen ook voor de totstandkoming van de richtlijn 2016/943 reeds erkend. Ook op het internationale toneel vonden initiatieven plaats om bedrijfsgeheimen te beschermen.

41. Het Grondwettelijk Hof stelde in 2007 reeds vast dat op grond van artikel 8 EVRM rechtspersonen recht hebben op de vertrouwelijke behandeling van hun zakengeheimen.²⁷ Op die manier verkreeg het recht op vertrouwelijke behandeling van zakengeheimen de status van een grondrecht. Er dient dan ook een afweging plaats te vinden tussen dit recht en de rechten van verdediging, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM.²⁸ Deze status kan op het eerste zicht een sterke bescherming lijken te bieden, maar een grondrechtenafweging is steeds afhankelijk van de feitelijke omstandigheden en biedt daarom weinig rechtszekerheid. Het EHRM oordeelt dat beperkingen op artikel 6 EVRM toegelaten zijn, maar slechts in zoverre dit strikt noodzakelijk is.²⁹ Verder vereist het Grondwettelijk Hof dat een onafhankelijke en onpartijdige rechter het vertrouwelijke karakter controleert, een rol die de Raad van State op zich kan nemen.³⁰ Een grondrecht kan in werkelijkheid dus enkel een precaire mate van bescherming bieden. Een grondrechtenafweging die steeds onderhevig is aan de feitelijke omstandigheden en een extra controle door een bijkomende instantie dragen immers niet bij aan de rechtszekerheid.

42. Tot slot kan er ook gekeken worden naar het internationaalrechtelijke luik. De Wereldhandelsorganisatie stelde de TRIPS-overeenkomst op, een overeenkomst betreffende de handelsaspecten van de intellectuele eigendom.³¹ Op die manier tracht de WTO bedrijven middelen aan te reiken ter bescherming van hun bedrijfsgeheimen. Artikel 39 van deze overeenkomst legt de verplichting op om, op grond van de regels inzake oneerlijke mededinging, *in een bescherming te voorzien voor niet-openbaar gemaakte informatie die zonder toestemming van de rechtmatige beschikker door een ander wordt bekendgemaakt, verworven of gebruikt op een wijze die strijdig is met de eerlijke handelspraktijken.*³² België, zijnde een lidstaat van de WTO, is gehouden het verdrag en de bepalingen ervan na te leven.³³

²⁶ *Ibid*, 271.

²⁷ GwH 19 september 2007, nr. 118/2007, *RABG* 2008, nr. 6, 386.

²⁸ S. JOCHEMS, "De bescherming van het zakengeheim erkend door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 19 september 2007), *RABG* 2008, afl. 6, (389) 389-390.

²⁹ EHRM 10 oktober 2016, nr. 7508/02, L.L./Frankrijk, ov. 45.

³⁰ GwH 19 september 2007, nr. 118/2007, *RABG* 2008, afl. 6, 388.

³¹ Verder: WTO, naar de Engelse benaming "World Trade Organization"

³² M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 185-186.

³³ C. CLAEYS, "Bescherming van bedrijfsgeheimen. Nieuwe regeling", *NJW* 2019, afl. 396, (98) 100.

De TRIPS-overeenkomst vormt tevens een inspiratiebron voor zowel de Europese richtlijn inzake bescherming van bedrijfsgeheimen als de Belgische omzetting ervan.³⁴

5. Tussenbesluit

43. Er waren in het verleden in diverse rechtstakken handvatten te vinden om bedrijfsgeheimen te beschermen, maar geen enkele optie maakte dat de vlag de lading volledig dekte. Bepaalde rechtsregels werden wel opgesteld in het kader van het ruime begrip 'geheimen', maar het toepassingsgebied of de actiemogelijkheden waren dan weer beperkt. Voor het overige moest er beroep gedaan worden op algemene bepalingen die niet afgestemd waren op het beschermen van bedrijfsgeheimen.
44. De versnipperde wetgeving en de leemten die hierdoor ontstonden, maakten het in vele gevallen ook moeilijk in te schatten wat er beschermd werd en wat niet. Termen als 'fabrieks- en zakengeheimen' komen meerdere malen terug, net zoals de 'discretieplicht'. Het stelen van klantenlijsten en productieprocessen is dan ook duidelijk verboden. De situatie wordt echter al complexer wanneer verworven klantenkennis en ervaring op tafel liggen. De arbeidsrechtbank in Brussel oordeelde dat een ex-werknemer gebruik kan maken van zijn ervaring, vermits die ervaring nu tot zijn persoonlijke capaciteiten behoorde. Hetzelfde geldt voor het gebruik maken van kennis van en vertrouwelijke banden met klanten die tot stand zijn gekomen tijdens de tewerkstelling bij een vorige werkgever. Dit verbieden zou immers tot gevolg hebben dat de werknemer belemmerd wordt in de uitoefening van zijn job.³⁵ De invulling van de begrippen was dan ook geen sinecure.
45. Uit bovenstaande kan afgeleid worden dat deze situatie geen optimale bescherming bieden kon. Afzonderlijke bepalingen in afzonderlijke wetboeken met afzonderlijke toepassingsvoorwaarden begrepen de actiemogelijkheden voor houders van bedrijfsgeheimen aanzienlijk. Bovendien riskeerden vele houders geen procedure te starten, uit vrees dat het geheime karakter tijdens de procedure voor de rechter verloren zou gaan.³⁶ De beperkte maatregelen die golden, werden dus niet eens efficiënt benut. Een grote verandering was dan ook aan de orde.
46. De pistes die voorheen beschikbaar waren, zijn voornamelijk gebaseerd op algemene regels binnen het interne recht. Zij zijn door de invoering van de wet van 30 juli 2018 dan ook niet afgeschaft. De relevantie van enkele van deze pistes wordt echter wel sterk beperkt. Er is nu uiteindelijk wetgeving die tegemoet komt aan de noden in de praktijk, waardoor het overbodig wordt om beroep te doen op ontoereikende middelen. Contractuele bedingen blijven vanzelfsprekend ook mogelijk. Hun relevantie wordt ook minder beknot door de nieuwe wetgeving. De bijkomende rechtszekerheid die gepaard gaat met contractuele bedingen blijft immers ook onder de nieuwe wetgeving een aanzienlijk voordeel opleveren.

³⁴ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 182.

³⁵ S. DE DIER en A. VAN BEVER, "Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder", *Jura Falc.* 2008, afl. 3, (321) 363.

³⁶ T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Protection des secrets d'affaires - Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943", *DAOR* 2019, afl. 132, (3) 3.

HOOFDSTUK 2: Het begrip bedrijfsgeheim

1. Totstandkoming

47. Ook de Europese wetgever was zich bewust van bovenstaand pijnpunt. België was immers niet de enige lidstaat met een inadequate, onsamenhangende regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen. Het beschermingsniveau varieerde bovendien sterk tussen de verschillende lidstaten en het globale niveau binnen de EU was laag in vergelijking met het niveau in de VS.³⁷ Vele lidstaten hadden geen definitie voor een bedrijfsgeheim en actiemiddelen verschilden enorm, net zoals de mogelijkheid om op te treden.³⁸ Uit onderzoek bleek dat innovatie en transnationale handel werden tegengehouden door die gebrekkige bescherming. Als de EU een competitieve en innovatieve markt wilde garanderen, was het duidelijk dat deze problematiek aangepakt diende te worden.³⁹

Met de *richtlijn 2016/943 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan* brengt de EU een consistent en toereikend niveau van beschermingsmechanismen tot stand. Er wordt geopteerd voor een minimumharmonisatie waardoor lidstaten minstens een bepaald niveau van bescherming moeten voorzien, maar ook vrij zijn om verdergaande bescherming te bieden.⁴⁰

48. De Europese richtlijn werd in België omgezet door de *wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen*.⁴¹ Deze wet voert het langverwachte algemene wettelijke kader in voor de bescherming van bedrijfsgeheimen en verleent houders van bedrijfsgeheimen efficiënte en nuttige mechanismen ter bescherming van hun bedrijfsgeheimen. De wetgever koos ervoor om géén nieuwe wet tot leven te brengen, maar aanpassingen door te voeren in voornamelijk het Wetboek economisch recht en het Gerechtelijk wetboek. Deze keuze is gemaakt omwille van de aanwezigheid van een aantal versnipperde bepalingen in het Belgische recht en de groepering van de economische regelgeving in het Wetboek van economisch recht.⁴² Vanuit een kritische invalshoek is dat misschien niet de beste keuze, gelet op duidelijkheid en dus ook rechtszekerheid. Toch kan er mijns inziens niet meer gesproken worden van een versnipperd wettelijk kader zoals voorheen. Het merendeel van de bepalingen is opgenomen onder een aparte titel in Boek XI van het WER, dat voortaan de naam *Intellectuele eigendom en bedrijfsgeheimen* draagt.

³⁷ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 183.

³⁸ Overw. 6 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943, 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan, *Pb.L.* 15 juni 2016, afl. 157, 2. (hierna: Richtl.EP.Raad nr. 2016/943).

³⁹ Overw. 1-3 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

⁴⁰ Overw. 10 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

⁴¹ Wet 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *BS* 14 augustus 2018.

⁴² Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001, p 7.

Vermits de beschermingsregeling van bedrijfsgeheimen grote gelijkenissen vertoont met de regeling inzake intellectuele rechten en beiden nauw met elkaar verbonden zijn, is boek XI een geschikte locatie.⁴³ De overige bepalingen omtrent de procedurele aspecten zijn tevens logisch geplaatst in het Gerechtelijk Wetboek.

De Europese wetgever heeft er expliciet voor gekozen om geen nieuw intellectueel eigendomsrecht in het leven te roepen, "*gezien het belang van innovatie en om concurrentie te bevorderen*".⁴⁴ Daarentegen schrijven de richtlijn en de wet bedrijfsgeheimen wel gedragsnormen voor, waarbij bepaalde gedragingen onrechtmatig zijn en gesanctioneerd kunnen worden.⁴⁵ Dit heeft tot gevolg dat de houder van een bedrijfsgeheim géén exclusieve rechten heeft en zich aldus niet kan richten tot concurrenten die een identieke of gelijkaardige oplossing ontwikkelen. De inhoud van het bedrijfsgeheim kan immers niet toegeëigend worden.⁴⁶

49. De wet bedrijfsgeheimen is, op basis van het principe van de onmiddellijke werking van een nieuwe wet, van toepassing op de rechtsfeiten die zich voordoen na datum van inwerkingtreding, welke 24 augustus 2018 is.⁴⁷ Dit geldt tevens voor de rechtsfeiten die plaatsvonden voor deze datum, maar nog voortduren onder de nieuwe wet. De rechtsgevolgen die verworven zijn voor de inwerkingtreding, blijven echter onaangetast. Tot slot worden gerechtelijke procedures die op het moment van inwerkingtreding reeds aanhangig waren, afgehandeld overeenkomstig de bepalingen die van kracht waren ten tijde van het instellen van de vordering. Dit ter bescherming van de rechtszekerheid.⁴⁸

2. Belang van bedrijfsgeheimen

50. Bedrijven investeren de dag van vandaag in het verkrijgen, ontwikkelen en toepassen van knowhow en informatie die een concurrentieel voordeel opleveren. Deze investering heeft invloed op hun positie ten opzichte van concurrenten, verhoogt het intellectueel kapitaal en is bijgevolg bepalend voor het rendement van de investeringen. Bedrijven beschermen de resultaten van die investeringen op diverse manieren. Enerzijds opteren zij voor de klassieke intellectuele rechten zoals octrooien of het auteursrecht. Anderzijds kunnen zij de resultaten ook beschermen door de toegang tot de informatie af te schermen. Zulke waardevolle knowhow, die niet openbaar gemaakt wordt en bedoeld is om vertrouwelijk te blijven, wordt een 'bedrijfsgeheim' genoemd.⁴⁹ Zij zijn in het bijzonder belangrijk voor KMO's, die nog sterker belang hechten aan bedrijfsgeheimen dan andere bedrijven.⁵⁰

⁴³ *Ibid*, 8-9.

⁴⁴ Overw. 16 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

⁴⁵ T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Protection des secrets d'affaires. Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943", *In foro* 2019, afl. 3, (29) 31.

⁴⁶ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 183.

⁴⁷ T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2018, 37-41.

⁴⁸ Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001, 35; artikel 44 wet 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *BS* 14 augustus 2018.

⁴⁹ Overw. 1 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

⁵⁰ Overw. 2 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

51. De preambule van de richtlijn 2016/943 stelt dat bedrijfsgeheimen één van de meest gebruikte manieren zijn waarmee bedrijven intellectuele schepping en innovatieve knowhow beschermen. Toch werden bedrijfsgeheimen door het oude wetgevende kader het minst beschermd. Dat was betreurenswaardig, vermits ze een belangrijk aanvullend instrument kunnen vormen met betrekking tot intellectuele eigendomsrechten. Wanneer de voorwaarden voor intellectuele eigendomsrechten niet voldaan zijn of hun bescherming niet passend is, kan er mogelijk wel voldaan zijn aan de voorwaarden voor een bedrijfsgeheim.⁵¹

52. Bedrijfsgeheimen hebben het grote voordeel dat ze niet geregistreerd dienen te worden. Zo worden lange procedures en de daarbij horende kosten vermeden. Er zijn geen registratiekosten verschuldigd, noch instandhoudingsvergoedingen, in tegenstelling tot wat geldt voor octrooien. Daarom kunnen bedrijfsgeheimen in het bijzonder van belang zijn voor KMO's en starters, die vaak niet beschikken over een uitgebreid budget. De bescherming van het bedrijfsgeheim blijft bovendien behouden zolang de informatie geheim blijft, waardoor de bescherming in principe oneindig kan gelden. De beschermingsduur van octrooien is daarentegen beperkt tot om en bij de 20 jaar. Een octrooi biedt dan wel weer een exclusief recht, waar een bedrijfsgeheim dat niet doet. De mate van bescherming is dan ook hoger bij een octrooi. De bescherming van een bedrijfsgeheim is immers geheel afhankelijk van de geheimhouding ervan. Eens het bedrijfsgeheim publiek bekend wordt, gaat alle bescherming verloren.⁵²

3. Wettelijke voorwaarden

53. De wet bedrijfsgeheimen voert een wettelijke definitie in van het begrip 'bedrijfsgeheim'. De Europese wetgever, en bijgevolg ook de Belgische, koos ervoor de bewoordingen van artikel 39 van de TRIPS-overeenkomst integraal over te nemen. Krachtens artikel I.17/1, 1° WER spreekt men dan ook van een bedrijfsgeheim wanneer aan volgende cumulatieve voorwaarden voldaan is:

- *De informatie 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 personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie;*
- *De informatie bezit handelswaarde omdat zij geheim is;*
- *De informatie is door de persoon die rechtmatig daarover beschikt onderworpen aan redelijke maatregelen, gezien de omstandigheden, om deze geheim te houden.*⁵³

⁵¹ Overw. 3 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

⁵² EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet Trade secrets: An efficient tool for competitiveness", 2017, 8-9, <https://www.boip.int/system/files/document/2017-11/Fact-Sheet-tradesecret.pdf>; T. EWING en D. O'CONNELL, "Undiscovered country - building a trade secret culture", IAM 2017, <https://www.iam-media.com/patents/undiscovered-country-building-trade-secret-culture>.

⁵³ Art. I.17/1, 1° WER.

3.1. Geheim

54. Vooreerst dient de informatie *geheim* te zijn. De richtlijn legt geen beperking op betreffende de aard van de informatie, elke soort kan in aanmerking komen om een bedrijfsgeheim uit te maken.⁵⁴ Verdergaand op hetgeen artikel I.17/1, 1^o WER beschrijft als geheim, mag de informatie slechts beschikbaar zijn voor een beperkt aantal personen.⁵⁵ Om te bepalen of dit zo is, wordt er gekeken of de informatie bekend is bij de groep van personen die iets met het bedrijfsgeheim zou kunnen doen. De beoordeling gebeurt vanuit de invalshoek van een beroepskring, niet vanuit de invalshoek van een 'leek' en steeds rekening houdend met de concrete omstandigheden van het geheim en de sector.⁵⁶ De informatie is geheim zolang de personen uit de beroepskring er niet op één van de drie volgende manieren toegang tot hebben: materieel, intellectueel of juridisch. Materiële toegang omvat de mogelijkheid om fysiek toegang te krijgen; intellectuele toegang betekent dat degenen die materiële toegang hebben de geheime informatie kunnen begrijpen en juridische toegang tot slot houdt in dat de informatie rechtmatig verkregen, gebruikt of verspreid kan worden.⁵⁷

Wat betreft de samenstelling van de informatie, dient de specifieke combinatie van informatie of het geheel van informatie geheim te zijn. Delen van het geheim kunnen afzonderlijk toegankelijk zijn, maar zolang de precieze samenstelling van het bedrijfsgeheim als geheel niet toegankelijk is, blijft de informatie geheim.⁵⁸ Het is bovendien niet vereist dat de informatie al wordt gebruikt.⁵⁹

55. De rechtspraak benadrukt dat niet elke gevoelige bedrijfsinformatie hoe dan ook een bedrijfsgeheim uitmaakt. Het is aan te raden om duidelijk naar voren te schuiven welke informatie de eiser precies aanmerkt als bedrijfsgeheim. De rechtspraak schijnt immers strenger te oordelen wanneer de eiser, beweerde houder van een bedrijfsgeheim, niet voldoende duidelijk maakt waar de geheime informatie betrekking op heeft en hoe dit een bedrijfsgeheim zou uitmaken. Wanneer er onnauwkeurigheid langs de zijde van de houder aanwezig is, wordt het weerleggen van de tenlastelegging voor de verweerder aanzienlijk eenvoudiger. In een rechtszaak voor de correctionele rechtbank te Leuven had dergelijke onnauwkeurigheid tot gevolg dat de verweerder enkel aannemelijk moest maken dat er extensieve literatuur bestond met betrekking tot het onderwerp waarop het beweerde bedrijfsgeheim betrekking had, om vrijgesproken te worden.⁶⁰

⁵⁴ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 386.

⁵⁵ T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Protection des secrets d'affaires. Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943", *In foro* 2019, afl. 3, (29) 30.

⁵⁶ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1643.

⁵⁷ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 387.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 185.

⁶⁰ Corr. Leuven 12 november 2019, onuitg., aangehaald door J.-D. LINDEMANS en M. MARIANO, "Belgische rechtspraak inzake bedrijfsgeheimen: 10 vragen (en antwoorden) na 1.000 dagen nieuwe wet", *ICIP-Ing.Cons* 2020, afl. 3, (599) 604.

56. Wat het bewijs betreft volstaat het voor de houder van het bedrijfsgeheim om aan te tonen dat de informatie geheim is, waardoor de verweerder moet aantonen dat de informatie wel degelijk publiek toegankelijk is. Het is niet vereist dat de houder van het bedrijfsgeheim 'negatief bewijs' levert en dus zou moeten aantonen dat de informatie *niet* algemeen bekend is of *niet* gemakkelijk toegankelijk is voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie.⁶¹

3.2. Handelswaarde

57. Daarnaast is het vereist dat de betrokken informatie *handelswaarde bezit net omdat zij geheim is*. Deze voorwaarde houdt in dat de onrechtmatige verkrijging, gebruik of openbaarmaking van de geheime informatie schadelijk zou zijn voor de belangen van de rechtmatige houder omdat daardoor bijvoorbeeld afbreuk wordt gedaan aan het wetenschappelijk en technisch potentieel, zakelijke of financiële belangen, de strategische positie of het concurrentievermogen.⁶² Anders gesteld, de informatie moet een concurrentieel voordeel verschaffen.⁶³ De handelswaarde moet niet noodzakelijk reëel zijn, een potentiële handelswaarde volstaat. Bovendien moet de onderneming een legitiem belang hebben om de informatie geheim te houden.⁶⁴

Om te beoordelen of informatie al dan niet nog handelswaarde bevat, is de bestaansduur van groot belang. Het Hof van Justitie is van mening dat bedrijfsinformatie haar vertrouwelijk karakter verliest wanneer zij minstens vijf jaar oud is, tenzij de partij die zich erop beroept, als uitzondering, kan aantonen dat de informatie toch nog een wezenlijk onderdeel van haar commerciële positie of die van een derde uitmaakt. Het gaat hier dus om een weerlegbaar vermoeden.⁶⁵

Elementen die wijzen op handelswaarde zijn onder meer het beschermen van vertrouwelijke informatie door middel van juridische mechanismen, pogingen van concurrenten om de betrokken informatie te bemachtigen, R&D kosten,...⁶⁶ Niet alle informatie die geheim is, heeft namelijk noodzakelijkerwijze handelswaarde. De CEO die zijn personeel op ongepaste wijze benadert, betreft informatie die voor de onderneming best geheim blijft, maar geen handelswaarde bevat. Dit feit levert de onderneming immers geen concurrentieel voordeel op.⁶⁷

⁶¹ J.-D. LINDEMANS en M. MARIANO, "Belgische rechtspraak inzake bedrijfsgeheimen: 10 vragen (en antwoorden) na 1.000 dagen nieuwe wet", *ICIP-Ing.Cons* 2020, afl. 3, (599) 605.

⁶² Overw. 14 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

⁶³ C. CLAEYS, "Bescherming van bedrijfsgeheimen. Nieuwe regeling", *NJW* 2019, afl. 396, 101.

⁶⁴ Overw. 14 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

⁶⁵ HvJ 14 maart 2017, nr. C-162/15, ECLI:EU:C:2017:205, Evonik Degussa/Commissie, ov. 64.

⁶⁶ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 186.

⁶⁷ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1644.

3.3. Redelijke maatregelen

58. Tot slot dient de informatie door de houder van het bedrijfsgeheim onderworpen te zijn aan *redelijke maatregelen*. De onderneming moet de wil hebben de informatie geheim te houden en ook effectief stappen hiertoe ondernemen.⁶⁸ Of hieraan voldaan is, wordt autonoom beslist door de rechter en wordt steeds *in concreto* beoordeeld. Elke onderneming dient immers op basis van haar eigen middelen en concrete omstandigheden maatregelen te treffen.⁶⁹ Dit element is van groot belang voor familiebedrijven, vermits iedere familie en dus ook ieder familiebedrijf uniek is en gekenmerkt wordt door eigen problematieken. Het gaat aldus om een inspanningsverbintenis waar elke onderneming naar best vermogen verwacht wordt te handelen. Er kunnen dan ook niet dezelfde maatregelen verlangd worden van een KMO als van een multinational.⁷⁰ Zo oordeelde het Hoogerechtshof in de VS dat een klein familiebedrijf voldoende redelijke maatregelen had getroffen door de toegang tot bedrijfsgeheimen te beperken tot de familie en één essentiële externe persoon.⁷¹ Ook nationaal werd reeds geoordeeld dat er voldoende redelijke maatregelen getroffen waren, ook al was de zelfstandige dienstverlener niet gebonden door enige schriftelijke overeenkomst, dus ook niet door een geheimhoudingsverplichting. De rechter oordeelde dat andere maatregelen die de onderneming getroffen had voldoende aantoonde dat er in zijn geheel voldaan was aan de wettelijke voorwaarde.⁷² Bovendien houdt de rechter ook rekening met de aard van de geheime informatie en de sector waarin de onderneming zich bevindt.⁷³
59. De memorie van toelichting voorziet een aantal voorbeelden die kunnen gelden als redelijke maatregelen. De soorten maatregelen kunnen opgedeeld worden in vier groepen: juridische, fysieke, technologische en organisatorische maatregelen. Verder wordt er in de wet niets gepreciseerd, waardoor ondernemingen in zekere mate vrij gelaten worden in de manier waarop zij hun bedrijfsgeheimen beschermen.⁷⁴ Dat de richtlijn, en bijgevolg de wet, de mogelijke pistes van maatregelen ruimer opvat dan louter juridisch, biedt familiebedrijven de mogelijkheid om passende regelingen te treffen met zowel internen als externen. Er is de mogelijkheid om afspraken vast te leggen, zonder dat er noodzakelijk de druk van een juridisch bindend document is. Dit bevordert het behoud van de relaties en het vertrouwen.

⁶⁸ T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Protection des secrets d'affaires. Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943", *In foro* 2019, afl. 3, (29) 31.

⁶⁹ J.-D. LINDEMANS en M. MARIANO, "Belgische rechtspraak inzake bedrijfsgeheimen: 10 vragen (en antwoorden) na 1.000 dagen nieuwe wet", *ICIP-Ing.Cons* 2020, afl. 3, (599) 607.

⁷⁰ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 186.

⁷¹ CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 6, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf; Supreme Court of Connecticut, Elm City Cheese Company INC / Federico, samenvatting via <https://caselaw.findlaw.com/ct-supreme-court/1196861.html>.

⁷² Orb. Antwerpen 9 mei 2019, nr. A/18/3273, *TBH-RDC* 2020, afl. 3, 380.

⁷³ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1644.

⁷⁴ N. HEREMANS en V. DE LE COURT, "Secrets d'affaires et devoir de diligence: quelles mesures raisonnables pour protéger les secrets d'affaires?", *RDC-TBH* 2020, afl. 3, (384) 386.

a) Juridische maatregelen

60. Voor deze cluster van maatregelen, kan verwezen worden naar de contractuele mogelijkheden die de werkgever heeft ten aanzien van enerzijds werknemers en anderzijds derden zoals partners, cliënteel, stagiaires,... (*supra* randnr. 34 e.v.).
61. Vertrouwelijkheidsclausules vormen een sterke indicatie dat er een redelijke maatregel getroffen is. Een studie uit de VS wijst uit dat de kans 25% groter is dat rechters oordelen dat er redelijke maatregelen zijn getroffen wanneer ondernemingen vertrouwelijkheidsclausules hebben opgenomen in hun contracten.⁷⁵ Ondernemingen doen er dan ook goed aan om vertrouwelijkheidsclausules op te nemen in hun arbeidscontracten en deze regelmatig te updaten. Binnen de EU zijn werknemers door het nationale arbeidsrecht reeds gebonden aan bepaalde plichten. Een afzonderlijke NDA is dan ook niet nodig, maar sterke clausules binnen het arbeidscontract blijven een must. De clausules moeten zeer duidelijk worden opgesteld om discussies achteraf te voorkomen en dienen minimum het volgende te omvatten: de informatie waarop de verplichtingen betrekking hebben, de specifieke verplichtingen en beperkingen die van toepassing zijn op de werknemer, de gevolgen verbonden aan het verbreken van die verplichtingen en de verplichtingen die blijven gelden na het einde van de tewerkstelling.⁷⁶
62. Het kan verder ook nuttig zijn om dergelijke clausules met zakenpartners, zoals leveranciers, te sluiten. Zij zijn immers niet zelden de oorzaak van een lek. Uit de statistieken blijkt dat dit een efficiënte manier is om redelijke maatregelen te treffen. In de VS, waar de bescherming van bedrijfsgeheimen al langer aandacht krijgt, is de kans namelijk 43% groter dat een rechter oordeelt dat de onderneming redelijke maatregelen heeft getroffen wanneer deze NDA's heeft afgesloten met haar zakenpartners.⁷⁷ Het bedingen van dergelijke clausules leidt uiteraard niet automatisch en in elk geval tot een bescherming van het bedrijfsgeheim, maar kan wel de doorslag geven wanneer er twijfel bestaat over het toereikend niveau van alle maatregelen.⁷⁸
63. Ook niet-concurrentiebedingen zijn een bruikbaar middel om de verspreiding van bedrijfsgeheimen te voorkomen. Ex-werknemers zijn immers een bron van kennis en expertise over de onderneming. In dergelijke bedingen kan bepaald worden dat de ex-werknemer niet

⁷⁵ D.S. ALMELING, D.W. SNYDER, M. SAPOZNIKOW, W.E. MCCOLLUM en J. WEADER, "A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts", 2010, 322 (voetnoot 128), <https://www.tradesecretsandemployeemobility.com/wp-includes/ms-files.php?file=2014/05/Statistical-Analysis-of-Trade-Secret-Litigation-in.pdf>.

⁷⁶ EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet How to manage confidential business information", 2015, 8, <https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-How-to-Manage-Confidential-Business-Information.pdf>.

⁷⁷ D.S. ALMELING, D.W. SNYDER, M. SAPOZNIKOW, W.E. MCCOLLUM en J. WEADER, "A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts", 2010, 322 (voetnoot 129), <https://www.tradesecretsandemployeemobility.com/wp-includes/ms-files.php?file=2014/05/Statistical-Analysis-of-Trade-Secret-Litigation-in.pdf>.

⁷⁸ CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 5, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

voor een directe concurrent mag werken totdat de bedrijfsgeheimen van de ex-werkgever hun waarde voor die onderneming verliezen. Deze bedingen zijn steeds beperkt in tijd.⁷⁹

64. Het treffen van bovenstaande juridische maatregelen zal echter niet steeds automatisch volstaan. Zoals aangehaald, beoordeelt de rechter de maatregelen geval per geval, rekening houdend met de specifieke omstandigheden. Het invoeren van vertrouwelijkheidsclausules zal daarom niet automatisch volstaan, net zoals het niet-invoeren ervan niet automatisch zal leiden tot een tekortkoming van de werkgever. Zo oordeelde de ondernemingsrechtbank te Antwerpen dat een onderneming niet nagelaten heeft diligent op te treden, ook al had zij geen schriftelijke vertrouwelijkheidsclausule bedongen met een essentiële externe partner. De rechter baseerde zich op de werking van de goede trouw en de praktijken binnen de sector om tot een vertrouwelijkheidsverplichting van de partner te komen.⁸⁰ Zich enkel baseren op de traditionele en meest voor de hand liggende maatregelen zal dus niet steeds volstaan. Een verkenning van alternatieve maatregelen dringt zich op.

b) Fysieke maatregelen

65. Wat betreft fysieke maatregelen, zal de rechter voornamelijk kijken naar beveiligingsmaatregelen. Er kan gedacht worden aan authenticatie- en identiteitscontroles, het beperken van de toegang tot bepaalde ruimtes door middel van een badgesysteem, het gebruiken van bewakingscamera's en/of bewakingsagenten, het bewaren van bedrijfsgeheimen in kluisen en afgesloten archieven, een receptionist die toegang moet verlenen aan elke bezoeker opdat niemand vrij de onderneming binnen kan wandelen, documenten via een shredder vernietigen, whiteboards steeds schoonmaken na meetings,...⁸¹ Hoe ver de onderneming hierin wil gaan, zal afhankelijk zijn van de waarde die de bedrijfsgeheimen hebben.⁸²

66. Het labelen van documenten als vertrouwelijk, kan een banale maatregel lijken, maar mag zeker niet onderschat worden. Het toont aan dat de onderneming zich bewust is van het belang om documenten als vertrouwelijk te beschouwen.⁸³ Er kan gelabeld worden als 'vertrouwelijk', 'niet kopiëren', 'verspreiding beperkt tot...', 'valt onder NDA'... Dit springt in het oog en verzekert dat werknemers eraan herinnerd worden dat de documenten vertrouwelijk behandeld moeten worden.⁸⁴

⁷⁹ EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet How to manage confidential business information", 2015, 8, <https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-How-to-Manage-Confidential-Business-Information.pdf>.

⁸⁰ Orb. Antwerpen 9 mei 2019, nr. A/18/3273, *TBH-RDC* 2020, afl. 3, 380.

⁸¹ N. HEREMANS en V. DE LE COURT, "Secrets d'affaires et devoir de diligence: quelles mesures raisonnables pour protéger les secrets d'affaires?", *RDC-TBH* 2020, afl. 3, (384) 388; CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 4-5,

https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

⁸² J. HULL, "Protecting trade secrets: how organizations can meet the challenge of taking "reasonable steps"", *WIPO Magazine* 2019, 5, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/05/article_0006.html.

⁸³ *Ibid*, 6.

⁸⁴ EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet Trade secrets: An efficient tool for competitiveness", 2017, 6, <https://www.boip.int/system/files/document/2017-11/Fact-Sheet-tradesecret.pdf>.

Deze maatregel wordt ook in de rechtspraak als klassiek voorbeeld van een redelijke maatregel gezien.⁸⁵ Verder kan ook het niveau van prioriteit aangeduid worden (kritiek – maximum – medium – minimum).⁸⁶

c) Technologische maatregelen

67. De technologisering heeft het aantal onrechtmatige inbreuken op bedrijfsgeheimen exponentieel doen stijgen. Dit is vaak te wijten aan een inadequate technologische bescherming binnen de onderneming. Vaak zal dan ook de introductie van technologische maatregelen als noodzakelijke maatregel gezien worden ter bescherming van het bedrijfsgeheim. Firewalls, antivirus-applicaties en wachtwoorden zijn vanzelfsprekend. Verder kan de toegang tot mappen, documenten of programma's beperkt en gelinkt worden aan bepaalde functies. Ook het gebruik van een beveiligde server en het blokkeren van de toegang tot bepaalde websites is aangeraden. Het gebruik van USB zou ook zo veel als mogelijk afgeraden moeten worden, behalve wanneer echt noodzakelijk.⁸⁷

d) Organisatorische maatregelen

68. Op organisatorisch vlak, kan de onderneming tal van initiatieven en projecten doorvoeren. Denk aan een bewustwordingsbeleid omtrent het niet onbewaakt achterlaten van de computer, het plaatsen van een kenmerk op vertrouwelijke documenten, een schriftelijke bevestiging van het geheime karakter van onderwerpen die mondeling besproken werden, het opstellen van een actieplan voor het geval er een lek ontstaat, een tussentijdse evaluatie van het beschermingsniveau,...⁸⁸ Elke onderneming kan zelf bepalen, naargelang haar behoeften en middelen, hoe ver zij hierin gaat.

69. Toegang verlenen tot de bedrijfsgeheimen moet gebeuren op grond van een 'need to know'-maatstaf. Enkel die personen die écht op de hoogte moeten zijn van de bedrijfsgeheimen, krijgen toegang ertoe. Denk dan aan werknemers wiens functie in nauw verband staat met de bedrijfsgeheimen, leveranciers en producenten die delen van het bedrijfsgeheim vervaardigen, maar ook externe familieleden wiens mening of expertise vereist is.⁸⁹

⁸⁵ J.-D. LINDEMANS en M. MARIANO, "Belgische rechtspraak inzake bedrijfsgeheimen: 10 vragen (en antwoorden) na 1.000 dagen nieuwe wet", *ICIP-Ing.Cons* 2020, afl. 3, (599) 607-608.

⁸⁶ EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet How to manage confidential business information", 2015, 9, <https://www.iprhelphdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-How-to-Manage-Confidential-Business-Information.pdf>.

⁸⁷ N. HEREMANS en V. DE LE COURT, "Secrets d'affaires et devoir de diligence: quelles mesures raisonnables pour protéger les secrets d'affaires?", *RDC-TBH* 2020, nr. 3, (384) 389; CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 4-5, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

⁸⁸ *Ibid*, 387-388.

⁸⁹ CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 5, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

70. Ieder die op grond van de 'need to know'-maatstaf toegang heeft tot de bedrijfsgeheimen, moet op de hoogte zijn van hetgeen van hen verwacht wordt. Er dient duidelijk gecommuniceerd te worden bij aanvang van het arbeids- of zakencontract wat de verplichtingen zijn en welke aanpassingen plaatsvinden bij een rolverandering. Herhaling en up-to-date blijven zijn hier tevens essentieel, hetgeen bereikt kan worden door jaarlijkse trainingssessies. Dit kan en mag op een informele manier plaatsvinden, zo lang maar helder gecommuniceerd wordt wat de bedrijfsgeheimen zijn en hoe deze personen die moeten beschermen.⁹⁰

71. Governance biedt een geschikt kader om dergelijke organisatorische maatregelen in te stellen en uit te werken. Zowel corporate governance als familiale governance spelen voor familiebedrijven een rol. Er wordt dieper ingegaan op de mogelijke pistes in deel II van de masterthesis (*infra* randnr. 145 e.v.).

4. Tussenbesluit

72. De nieuwe term 'bedrijfsgeheim' kan erg ruim opgevat worden. De wetgever voorziet in drie voorwaarden die vervuld moeten zijn om informatie te kunnen kwalificeren als bedrijfsgeheim. De betrokken informatie moet geheim zijn (1), handelswaarde bezitten net omdat zij geheim is (2) en tot slot moet er voorzien zijn in redelijke maatregelen (3). Deze laatste voorwaarde kan vrij ingevuld worden en valt uiteen in vier mogelijke categorieën: juridische, fysieke, technologische en organisatorische maatregelen.

73. Indien voldaan aan de cumulatieve voorwaarden, kan een bedrijfsgeheim een zeer ruim scala aan types informatie omhelzen. Het kan onder meer gaan om knowhow, fabrieksgeheimen, productieprocessen, klantenlijsten, marktstrategieën, technologische informatie, prijslijsten, winstberekeningen, verkoopstrategieën, ...^{91,92} Daarentegen valt alledaagse informatie, alsook de ervaring en vaardigheden die werknemers vergaren tijdens de normale uitoefening van hun functie en informatie die algemeen bekend of gemakkelijk toegankelijk is buiten de notie.⁹³

⁹⁰ *Ibid*, 6-7.

⁹¹ Overw. 2 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

⁹² Ook de vroegere termen 'fabrieksgeheimen' en 'geheimen van de fabriek' vallen onder deze term. Zie Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001, p 13.

⁹³ Overw. 14 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

HOOFDSTUK 3: Onrechtmatige en rechtmatige handelingen

1. Definities

1.1 Houder van het bedrijfsgeheim

74. De enige persoon die kan optreden tegen de onrechtmatige verkrijging, openbaarmaking of gebruik van de bedrijfsgeheimen, is de zogenaamde 'houder van het bedrijfsgeheim'. Artikel I.17/1, 2° WER omschrijft deze persoon als *iedere natuurlijke of rechtspersoon die rechtmatig over een bedrijfsgeheim beschikt*.⁹⁴ De wetgever doelt op degene die het bedrijfsgeheim rechtmatig controleert.⁹⁵ De richtlijn vereist, in zekere mate impliciet, dat de houder de wettelijke mogelijkheid moet hebben om voorzorgsmaatregelen aan derden op te leggen.⁹⁶

75. De vraag kan rijzen of een licentienemer ook houder van een bedrijfsgeheim kan zijn. Indien de licentievoorwaarden worden nageleefd, beschikt ook hij immers rechtmatig over het bedrijfsgeheim in kwestie. Uit het ontwerp van de richtlijn bedrijfsgeheimen blijkt dat ook licentienemers - en zelfs sublicentienemers - als houder van een bedrijfsgeheim in aanmerking komen. Ook zij kunnen dus, naar analogie met de TRIPS-overeenkomst, zich beroepen op de voorziene maatregelen.⁹⁷

1.2 Inbreukmaker

76. De 'inbreukmaker' is *iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die een bedrijfsgeheim onrechtmatig heeft verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt*.⁹⁸ Het betreft de persoon die zich schuldig maakt aan één van de handelingen beschreven onder artikel XI.332/4 WER, waarvan de inhoud later besproken wordt (*infra* randnr. 82 e.v.).

77. Niet enkel rechtstreekse inbreukmakers kunnen onder deze begripsomschrijving vallen, maar ook personen die het bedrijfsgeheim niet zelf onrechtmatig hebben verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt. Dit zijn de zogenaamde 'overtreders in de tweede graad', personen verder in de keten die wisten of geacht werden te weten dat de informatie die zij verkregen hebben onrechtmatig is.⁹⁹ Wanneer zij precies onrechtmatig handelen, wordt verderop behandeld (*infra* randnr. 85).

78. Ook wanneer de inbreuk buiten de Belgische landsgrenzen plaatsvindt, kan de houder actie ondernemen tegen de invoerder. De Europese wetgever achtte dit nodig aangezien er wereldwijd

⁹⁴ Art. I.17/1, 2° WER.

⁹⁵ Dit blijkt uit de Franstalige versie van artikel 2(2) van de richtlijn bedrijfsgeheimen: *Toute personne physique ou morale qui a le contrôle d'un secret d'affaires de façon licite*.

⁹⁶ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 390.

⁹⁷ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 186.

⁹⁸ Art. I.17/1, 3° WER.

⁹⁹ T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Protection des secrets d'affaires. Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943", *In foro* 2019, afl. 3, (29) 31.

handel wordt gedreven en het daarom noodzakelijk is dat de maatregelen invoer in de Unie verbieden.¹⁰⁰

79. Deze nieuwe mogelijkheid maakt het aanzienlijk eenvoudiger voor de houder van een bedrijfsgeheim om op te treden tegen derde-verkrijgers, hetgeen voordien bijna niet mogelijk was.¹⁰¹

1.3 Inbreukmakende goederen

80. Tot slot zijn 'inbreukmakende goederen' *de goederen waarvan het ontwerp, de kenmerken, de werking, het productieproces of het in de handel brengen aanzienlijk baat hebben bij bedrijfsgeheimen die onrechtmatig zijn verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt.*¹⁰² Het kan hierbij gaan om materiële of immateriële goederen, maar ook diensten.

Het is echter niet eenvoudig voor de houder van het bedrijfsgeheim om aan te tonen dat er sprake is van inbreukmakende goederen. De houder moet hiervoor immers kunnen aantonen dat bij de totstandkoming van het product of de dienst in kwestie gebruik werd gemaakt van zijn bedrijfsgeheim.¹⁰³ Bovendien is de maatregel betreffende beslag inzake namaak niet van toepassing, hetgeen de bewijsvoering nog eens bemoeilijkt. Aan het eindproduct is immers vaak niet zichtbaar of bij de totstandkoming ervan gebruik gemaakt werd van het bedrijfsgeheim.¹⁰⁴

81. Een onderdeel dat tot stand komt als gevolg van een onrechtmatig verkrijgen, gebruik of openbaar maken, kan het gehele eindproduct 'besmetten' en zo kan dit eindproduct als inbreukmakend goed beschouwd wordt.

2. Onrechtmatige handelingen

82. Zoals reeds aangehaald voert de wet bedrijfsgeheimen geen exclusief recht in, maar stelt ze gedragsnormen op. Zij bepaalt wanneer de houder van een bedrijfsgeheim kan optreden ter bescherming ervan. Dat is in de gevallen waar inbreukmakers informatie op *onrechtmatige wijze* hebben verkregen, gebruikt of openbaar gemaakt.¹⁰⁵ De houder kan dan ook maar in rechte optreden wanneer een ander een onrechtmatige handeling stelt met betrekking tot zijn bedrijfsgeheim.¹⁰⁶ De wetgever bepaalt wanneer daarvan sprake is en maakt een onderscheid tussen het verkrijgen enerzijds en het gebruiken of openbaar maken anderzijds.

83. De *verkrijging* van een bedrijfsgeheim is onrechtmatig wanneer deze gebeurt zonder toestemming van de houder, door middel van:

¹⁰⁰ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 187.

¹⁰¹ C. CLAEYS, "Bescherming van bedrijfsgeheimen. Nieuwe regeling", *NJW* 2019, afl. 396, (98) 102.

¹⁰² Art. I.17/1, 4° WER.

¹⁰³ Art. I.17/1, 4° WER: "... *aanzienlijk baat hebben bij...*".

¹⁰⁴ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 187.

¹⁰⁵ Art. XI.332/4 WER.

¹⁰⁶ T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Bescherming van bedrijfsgeheimen – een analyse van de wet van 30 juli 2018 tot omzetting van richtlijn (EU) 2016/943", *DAOR* 2019, afl. 132, (3) 15.

- *Onbevoegde toegang tot of het zich onbevoegd toe-eigenen of kopiëren van documenten, voorwerpen, materialen, ... waarover de houder rechtmatig beschikt en die het bedrijfsgeheim bevatten of waaruit het kan worden afgeleid;*
- *Andere gedragingen die gezien de omstandigheden in strijd zijn met de eerlijke handelspraktijken.*¹⁰⁷

De eerste context waarin verkrijging een onrechtmatigheid uitmaakt spreekt voor zich. De tweede situatie is echter ruim verwoord en viseert geen specifieke omstandigheden. Diefstal, corruptie, omkoping, misbruik van vertrouwen, het niet-nakomen of aanzetten tot niet-naleving van een vertrouwelijkheidsovereenkomst of een andere verplichting tot het bewaren van een geheim zijn allen gedragingen die gezien kunnen worden als zijnde in strijd met de eerlijke handelspraktijken.¹⁰⁸

84. Het *gebruiken of openbaar maken* van een bedrijfsgeheim is onrechtmatig wanneer dit gebeurt zonder toestemming van de houder, door een persoon die aan één van de volgende voorwaarden voldoet:

- *De persoon heeft het bedrijfsgeheim op een onrechtmatige manier verkregen;*
- *De persoon maakt een inbreuk op een geheimhoudingsovereenkomst of een andere verplichting tot het niet openbaar maken van het bedrijfsgeheim;*
- *De persoon maakt een inbreuk op een contractuele of andere verplichting tot beperking van het gebruik van het bedrijfsgeheim.*¹⁰⁹

De Nederlandstalige term *openbaar maken* doelt op het beschikbaar maken voor een breder publiek. In de Franse en Engelse versie van de richtlijn bedrijfsgeheimen wordt echter gesproken van respectievelijk *divulgation* en *disclosure*. Het begrip 'openbaar maken' omvat in deze context dus ook delen met of onthullen *aan één partij*.¹¹⁰ Wat betreft het gebruiken of openbaar maken, hangt het onrechtmatig karakter af van het gedrag van de persoon in kwestie.¹¹¹

85. Zoals reeds vermeld, kunnen onrechtmatige handelingen niet enkel uitgevoerd worden door personen die rechtstreeks zulke handelingen stellen. De wet viseert ook derde-verkrijgers, oftewel 'overtreders in de tweede graad'. Derde-verkrijgers zijn inbreukmakers wanneer zij een bedrijfsgeheim verkrijgen, gebruiken of openbaar maken terwijl zij op dat moment *wisten of hadden moeten weten* dat ze dit geheim verkregen van een persoon die het bedrijfsgeheim op een onrechtmatige manier gebruikte of openbaar maakte in de zin van artikel XI.332/4, §2 WER.¹¹²

¹⁰⁷ Art. XI.332/4, §1 WER.

¹⁰⁸ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 390.

¹⁰⁹ Art. XI.332/4, §2 WER.

¹¹⁰ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1645.

¹¹¹ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 189.

¹¹² Art. XI.332/4, §3 WER.

Het element *weten* dient aanwezig te zijn op het moment van het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken. Niet elke persoon in de keten handelt noodzakelijkerwijze met kwaad opzet. Het is perfect mogelijk dat een partij een bedrijfsgeheim te goeder trouw verkrijgt. Op dat moment kunnen er dan ook geen maatregelen tegen haar getroffen worden. Vanaf het moment dat zij wordt ingelicht door de rechtmatige houder over de herkomst van het bedrijfsgeheim, gaat de goede trouw echter verloren.¹¹³ De rechtmatige houder van het bedrijfsgeheim licht dus de derde-verkrijger best zo snel mogelijk in over zijn onrechtmatig verkrijgen.¹¹⁴ Artikel XI.332/4, §3 WER is geschonden van zodra aan die kennisvereiste voldaan is, een effectieve onrechtmatige handeling van de overtreder in tweede graad is niet vereist.¹¹⁵

Het schoolvoorbeeld van deze situatie is de werknemer die in dienst treedt bij een nieuwe werkgever en aan hem bedrijfsgeheimen onthult van zijn vorige werkgever. De nieuwe werkgever mag dan niet automatisch gezien worden als overtreder in de tweede graad. Er moet steeds worden nagegaan of de nieuwe werkgever effectief op de hoogte was dat de informatie die hem ter oren kwam bedrijfsgeheimen waren. Slechts wanneer dat het geval is, kan de houder van het bedrijfsgeheim actie ondernemen tegen de werkgever.¹¹⁶

86. De laatste handeling die als onrechtmatig kan worden beschouwd is *het produceren, aanbieden of in de handel brengen van inbreukmakende goederen, of de invoer, uitvoer of opslag van inbreukmakende goederen voor die doeleinden wanneer de persoon wist of had moeten weten dat het bedrijfsgeheim onrechtmatig werd gebruikt in de zin van artikel XI.332/4, §2 WER*.¹¹⁷ Wat inbreukmakende goederen zijn, werd hierboven reeds besproken (*supra* randnr. 80). Zowel overtreders in eerste als in tweede graad worden door deze bepaling geviseerd.¹¹⁸ Net zoals onder artikel XI.332/4, §3 WER, is ook hier sprake van een kennisvereiste.¹¹⁹

¹¹³ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1646.

¹¹⁴ T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Bescherming van bedrijfsgeheimen – een analyse van de wet van 30 juli 2018 tot omzetting van richtlijn (EU) 2016/943", *DAOR* 2019, afl. 132, (3) 16.

¹¹⁵ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 189.

¹¹⁶ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 391.

¹¹⁷ Art. XI.332/4, §4 WER.

¹¹⁸ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 391.

¹¹⁹ Art. XI.332/4, §4 WER : "... wist of, gezien de omstandigheden, had moeten weten...".

3. Rechtmatige handelingen

87. Bovenstaande dient in zekere mate genuanceerd te worden. Naast de onrechtmatige handelingen, bepaalt de wet ook welke handelingen rechtmatig zijn en waartegen dus niet opgetreden kan worden.

88. Artikel XI.332/3, §1 WER bepaalt de situaties waarin de *verkrijging* van een bedrijfsgeheim als rechtmatig moet worden beschouwd:

- *Ingevolge een onafhankelijke ontdekking of ontwerp;*
- *In het geval van reverse engineering;*
- *Bij de uitoefening van het recht van werknemers of werknemersvertegenwoordigers op informatie en raadpleging;*
- *Iedere andere praktijk die, gezien de omstandigheden, in overeenstemming is met de eerlijke handelspraktijken.*¹²⁰

89. 'Reverse engineering' is het observeren, onderzoeken, demonteren of testen van een product dat ter beschikking van het publiek gesteld is of op rechtmatige wijze in het bezit is gekomen van de persoon die informatie verwerft. Met andere woorden is het perfect toegestaan om een product dat vrij op de markt verkrijgbaar is te onderzoeken en te testen om de informatie achter het product te achterhalen.¹²¹ Dit concept wordt bijvoorbeeld toegepast in het VTM-programma *Snackmasters*, waar chefs trachten te achterhalen wat het recept en de bereidingswijze van een bekende populaire snack is.

Het is van belang op te merken dat reverse engineering enkel als rechtmatig kan worden beschouwd wanneer het niet contractueel uitgesloten werd. Houders van bedrijfsgeheimen doen er dan ook goed aan om reverse engineering steeds uitdrukkelijk uit te sluiten in hun contracten.¹²²

90. Wanneer werknemers(vertegenwoordigers) hun recht op informatie en raadpleging uitoefenen en daarbij een bedrijfsgeheim verkrijgen, kan er tevens geen sprake zijn van een onrechtmatigheid. De wet bedrijfsgeheimen doet geen afbreuk aan de geldende wetgeving betreffende het recht op informatie tot en raadpleging van werknemers(vertegenwoordigers). Het gaat hier specifiek om het KB van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, cao's nr. 9, 62, 84, 88 en 101 en hun omzettingswetten. Verder mag er ook geen aantasting zijn van de kwaliteit van de informatie of de raadpleging.¹²³

¹²⁰ Art. XI.332/3, §1, 1^o-4^o WER.

¹²¹ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1647.

¹²² T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Bescherming van bedrijfsgeheimen – een analyse van de wet van 30 juli 2018 tot omzetting van richtlijn (EU) 2016/943", *DAOR* 2019, afl. 132, (3) 15.

¹²³ Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001, p 14.

91. Paragraaf 2 van ditzelfde artikel bevat een catch-all bepaling. Zij is ruim in twee opzichten. Enerzijds geldt de bepaling, in tegenstelling tot paragraaf 1, niet alleen voor het verkrijgen, maar ook voor het gebruik en het openbaar maken. Anderzijds zijn de verwoordingen ruim en sluit de bepaling inhoudelijk aan bij artikel XI.332/2 WER.¹²⁴
92. Tot slot dient opgemerkt te worden dat de rechtmatige verkrijging niet gelijk staat aan het rechtmatig openbaar maken of rechtmatig gebruik. Artikel XI.332/3, §1 WER spreekt immers enkel over rechtmatige situaties betreffende het verkrijgen. Een initieel rechtmatig verkregen bedrijfsgeheim kan later nog steeds onrechtmatig gebruikt of openbaar gemaakt worden overeenkomstig het nationaal recht of hetgeen contractueel bedongen is.¹²⁵

¹²⁴ M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 188.

¹²⁵ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 391.

HOOFDSTUK 4: Uitzonderingen en uitsluitingen

93. De houder van een bedrijfsgeheim zal niet steeds succesvol een vordering kunnen instellen. Dit hoofdstuk behandelt eerst de uitzonderingen, waardoor de vordering afgewezen wordt omdat men zich in een hypothese bevindt waarin toegang tot de bevoorrechte informatie als legitiem aanzien wordt. Daarnaast worden ook de uitsluitingen behandeld, die de niet-beperkte vrijheden en de vrijwaring van mobiliteit omvatten.

1. Uitzonderingen

94. De uitzonderingen waarin de wet voorziet staan vermeld in artikel XI.332/5 WER. Deze zijn opgenomen om het spanningsveld tussen de bescherming van bedrijfsgeheimen enerzijds en de fundamentele rechten en vrijheden anderzijds enigszins te balanceren.¹²⁶ De toegang tot informatie die onder dit artikel valt, wordt als legitiem aanzien.¹²⁷

95. De eerste uitzondering betreft *het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie, met inbegrip van de eerbiediging van de vrijheid en het pluralisme van de media*.¹²⁸ Concreter gesteld wordt door deze bepaling de onderzoeksjournalistiek en de bescherming van journalistieke bronnen gegarandeerd.¹²⁹

96. Vervolgens worden ook personen beschermd die *wangedrag, fouten of illegale activiteiten onthullen, op voorwaarde dat zij handelen met het oog op de bescherming van het algemeen openbaar belang*.¹³⁰ Het gaat hier met andere woorden om klokkenluiders te goeder trouw die bedrijfsgeheimen onthullen met het oog op bijvoorbeeld de openbare veiligheid, de volksgezondheid, consumentenbescherming,...¹³¹

Het is niet vereist dat het wangedrag, de fouten of de illegale activiteiten effectief onthuld worden, noch dat er daadwerkelijk wordt bijgedragen aan het algemeen openbaar belang.¹³² De richtlijn stelt immers dat *“rechterlijke instanties een uitzondering kunnen toestaan op de toepassing van maatregelen, procedures en rechtsmiddelen, wanneer de verweerder alle redenen had om te goeder trouw te veronderstellen dat zijn handelen voldeed aan de betreffende criteria”*.¹³³

¹²⁶ T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, “Protection des secrets d’affaires. Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943”, *In foro* 2019, afl. 3, (29) 33.

¹²⁷ In tegenstelling tot de uitsluitingen onder art. 332/2 WER, dat de niet beperkte vrijheden en mobiliteit van werknemers behandelt.

¹²⁸ Art. XI.332/5, 1° WER.

¹²⁹ Overw. 19 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

¹³⁰ Art. XI.332/5, 2° WER.

¹³¹ Overw. 20-21 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

¹³² V. CASSIERS, “La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d’affaires”, *JT* 2017, afl. 6691, (385) 392.

¹³³ Overw. 20 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

97. Verder zal een vordering afgewezen worden wanneer deze ingesteld wordt *tegen werknemers of hun vertegenwoordigers voor het bekendmaken van een bedrijfsgeheim wanneer dit gebeurt bij de rechtmatige uitoefening van hun vertegenwoordigende functies overeenkomstig nationaal of Europees recht, op voorwaarde dat deze openbaarmaking noodzakelijk was voor de uitoefening van hun recht*.¹³⁴ Deze uitzondering toont overeenkomstige elementen met hetgeen vooropgesteld wordt in artikel XI.332/3, §1, 3° WER, zoals hierboven besproken (*supra* randnr. 90).
98. De laatste uitzondering betreft *de bescherming van een rechtmatig belang dat erkend is in het nationale of Europese recht*.¹³⁵ Hier kan gedacht worden aan de fundamentele rechten en vrijheden, het openbaar belang en de volksgezondheid.¹³⁶
99. Bovenstaande uitzonderingen zijn niet zonder slag of stoot tot stand gekomen. Bij het omzetten van de richtlijn naar Belgisch recht, werd er beroep gedaan op de Raad voor Intellectuele Eigendom, een speciaal opgerichte werkgroep, de FOD Justitie, de FOD werkgelegenheid en de Nationale Arbeidsraad.¹³⁷ Uit het Verslag Lalieux blijkt dat er zekere onenigheid bestond over de draagwijdte en gevolgen van deze bepalingen voor journalisten en klokkenluiders. Er werd dan ook gepleit voor een hogere bescherming van deze partijen en meer mogelijkheden tot sanctionering in geval van misbruik van juridische procedures tegen hen. Dat de Belgische wetgever geen gebruik maakte van de mogelijkheden die een minimumharmonisatie biedt, werd dan ook door meerdere commissieleden betreurd.¹³⁸ De minister van Werk, Economie en Consumenten gaf in zijn repliek echter aan dat deze bezorgdheden onterecht waren. De laatste uitzondering, artikel XI.332/5, 4° WER, heeft immers tot gevolg dat de verkrijging, het gebruik of het openbaar maken van een bedrijfsgeheim rechtmatig is voor zover het door het Europese of nationale recht vereist of toegestaan is. Zo kan de link gelegd worden met de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid, de wet betreffende de bescherming van het bronnengeheim, etc. In het geval de handeling van de journalist of klokkenluider, ondanks de uitzondering, toch onrechtmatig blijkt, moet de rechter nog steeds rekening houden met een aantal elementen, zoals de belangen van partijen en de gevolgen van de opgelegde maatregelen. Op die manier kan de rechter zijn uitspraak matigen om te voorkomen dat er onredelijke gevolgen ontstaan voor de journalist of klokkenluider.¹³⁹

¹³⁴ Art. XI.332/5, 3° WER.

¹³⁵ Art. XI.332/5, 4° WER.

¹³⁶ Overw. 21 Richtl.EP.Raad nr. 2016/943.

¹³⁷ Verslag namens de Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw uitgebracht door mevrouw Karine Lalieux over het wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/003, p. 5. (hierna: Verslag Lalieux)

¹³⁸ *Ibid*, p. 5-10.

¹³⁹ *Ibid*, p. 10-11.

100. Er valt op te merken dat de uitzonderingen nogal ruim verwoord worden, met termen als *openbaar belang* en *fundamentele rechten en vrijheden*. Met in het achterhoofd dat de richtlijn slechts in een minimumharmonisatie voorziet, had de Belgische wetgever hier misschien duidelijker kunnen zijn met het oog op efficiëntie en rechtszekerheid. Vermeende inbreukmakers kunnen immers handig gebruik maken van deze ruime begrippen in hun verweer.

2. Uitsluitingen

101. Naast bovengenoemde uitzonderingen, laat de wet bedrijfsgeheimen ook een aantal rechten en regels onverlet. Het gaat dan om de *uitoefening van fundamentele rechten* (in het bijzonder het recht op vrije meningsuiting en informatie); *de bekendmaking van bedrijfsgeheimen omwille van het algemeen belang*; *openbaarmaking van bedrijfsgeheimen aan het publiek of overheidsinstanties wanneer regelgeving dit voorschrijft* en tot slot *de autonomie van de sociale partners en hun recht om cao's te sluiten*.¹⁴⁰

102. Verder zijn er regels opgenomen om de mobiliteit van werknemers te garanderen.¹⁴¹ De belangrijkste regel betreft deze die voorschrijft dat werknemers niet beperkt mogen worden in het aanwenden van hun ervaring en vaardigheden die ze eerlijk hebben opgedaan tijdens de uitoefening van hun functie.¹⁴² De grens tussen opgedane kennis en bedrijfsgeheimen is echter niet steeds duidelijk, zeker in het kader van kennis opgedaan bij de vorige werkgever, die de werknemer onthoudt. CASSIERS stelt dat wanneer er geen niet-concurrentiebeding is opgesteld, er meestal wordt geoordeeld in het voordeel van de werknemer. Deze moet vrij zijn om gememoriseerde kennis, zelfs indien deze geheim is, te gebruiken bij zijn nieuwe tewerkstelling.¹⁴³

¹⁴⁰ Art. XI.332/2, §1 WER.

¹⁴¹ Art. XI.332/2, §2 WER.

¹⁴² *Ibid*, 2°.

¹⁴³ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 392.

HOOFDSTUK 5: Procedurele waarborgen

1. Algemeen

103. De wet bedrijfsgeheimen biedt de houder van een bedrijfsgeheim de mogelijkheid bepaalde procedures in te stellen wanneer er sprake is van een onrechtmatig(e) verkrijging, gebruik of openbaarmaking. Het gaat om een gewone vordering ten gronde, een vordering tot staken zoals in kort geding en een kortgedingprocedure. Vermits een uitgebreide bespreking van de procedurele aspecten buiten het bestek van deze masterscriptie valt, kan er voor een diepgaande behandeling van deze elementen verwezen worden naar reeds vernoemde rechtsleer.¹⁴⁴
104. Bij een vordering ten gronde kan de houder de ondernemingsrechtbank verzoeken om maatregelen te bevelen, zoals het verbod op gebruik van het bedrijfsgeheim, verbod op de productie van inbreukmakende goederen, het terugroepen van zulke goederen, de vernietiging ervan,...¹⁴⁵ Bovenop die maatregelen kan de houder een schadevergoeding vragen. Bij het oordelen over de op te leggen maatregelen dient de rechter steeds het principe van evenredigheid te hanteren en rekening te houden met de specifieke omstandigheden. Denk aan de waarde van het bedrijfsgeheim, de genomen maatregelen ter bescherming, de belangen van zowel partijen als derden, de handelswijze van de inbreukmaker,... De rechter kan tevens beslissen om de maatregelen niet toe te passen en als alternatief een geldelijke schadeloosstelling op te leggen die aan de benadeelde partij toekomt.¹⁴⁶
105. Bij een vordering tot staken zoals in kort geding kan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank, opnieuw onverminderd de bevoegdheden van de arbeidsrechtbank, de staking bevelen van elk onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim. De rechter kan tevens dezelfde maatregelen bevelen die gelden in een procedure ten gronde, voor zover die maatregelen kunnen bijdragen aan de stopzetting van het onrechtmatig gebruiken of openbaar maken van het bedrijfsgeheim of de gevolgen ervan, mits bepaalde uitzonderingen.¹⁴⁷
106. Tot slot is er nog het gewone kort geding. Door middel van deze procedure kan ten bewarende titel beslag gelegd worden op de inbreukmakende goederen, voorlopige staking van of verbod op het gebruik of de openbaarmaking van het bedrijfsgeheim, een verbod om de inbreukmakende goederen te produceren, aan te bieden,... De voorlopige maatregelen kunnen op verzoek van de verweerder herroepen worden of ophouden gevolg te hebben.

¹⁴⁴ Zie onder meer: H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1649-1656; T. VAN NOYEN, L. DEVROE en D. PHILIPPE, "Protection des secrets d'affaires. Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943", *In foro* 2019, afl. 3, (29) 34-40; M. VAN MEERBEECK en T. ROBRECHTS, "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, (182) 190-192; V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 392-396.

¹⁴⁵ Indien de onrechtmatige verkrijging van een bedrijfsgeheim rijst binnen een geschil inzake arbeidsovereenkomsten, zal de arbeidsrechtbank bevoegd zijn. Zie art. 578, 1° Ger.W.

¹⁴⁶ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1649-1653.

¹⁴⁷ *Ibid*, 1654-1655.

Dit is mogelijk wanneer de eiser niet binnen een redelijke termijn een procedure instelt die leidt tot een beslissing ten gronde of wanneer de betreffende informatie niet langer als bedrijfsgeheim kwalificeert. De verweerder kan dan een schadeloosstelling toegekend krijgen wegens veroorzaakte schade door de opgelegde maatregelen.¹⁴⁸

2. Waarborgen tot vertrouwelijkheid tijdens en na de gerechtelijke procedure

107. Bovenstaande proceduremogelijkheden geven de houder van een bedrijfsgeheim een versterkte positie, maar men kan zich de vraag stellen wat de praktische waarde van die mogelijkheden is. In het kader van de rechten van verdediging dient de mededeling van informatie in een gerechtelijke procedure immers tegensprekelijk te verlopen. Onder Belgisch recht gold er bovendien geen verplichting voor procespartijen om informatie die zij in het kader van een gerechtelijke procedure verkregen, exclusief aan te wenden voor die procedure.¹⁴⁹ Het is dan ook vanzelfsprekend dat houders van bedrijfsgeheimen terughoudend waren onder het oude recht om gerechtelijke procedures in te stellen. Om te kunnen bewijzen dat de informatie bescherming waard was, moesten zij deze gedeeltelijk onthullen, hetgeen uiteraard contradictorisch is.¹⁵⁰

108. De Belgische wetgever voerde dan ook een aantal maatregelen in ter bescherming van de bedrijfsgeheimen zowel tijdens als na alle gerechtelijke procedures waar een bedrijfsgeheim aan bod komt.¹⁵¹ Hij gaat hiermee verder dan de bepalingen van de richtlijn, die enkel waarborgen garanderen tijdens procedures betreffende het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim. De Belgische regeling biedt daarentegen bescherming in alle procedures waar een bedrijfsgeheim aan bod komt, ook wanneer een bedrijfsgeheim als verweer wordt ingeroepen.¹⁵²

2.1 Algemene vertrouwelijkheidsplicht

109. Voor partijen, hun advocaten, magistraten en alle andere personen die betrokken zijn bij de procedure, geldt er een verbod om een (vermeend) bedrijfsgeheim dat de rechter als vertrouwelijk heeft aangemerkt, te gebruiken of openbaar te maken. Dit verbod blijft gelden na afloop van de procedure, maar houdt wel op wanneer uit een in kracht van gewijsde gegane beslissing blijkt dat het bedrijfsgeheim niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden om als dusdanig te kwalificeren of wanneer de informatie algemeen bekend of gemakkelijk toegankelijk wordt voor personen met kennis van zaken.¹⁵³

¹⁴⁸ *Ibid*, 1655-1656.

¹⁴⁹ C. CLAEYS, "Bescherming van bedrijfsgeheimen. Nieuwe regeling", *NJW* 2019, afl. 396, (98) 103.

¹⁵⁰ M. DE VROEY, K. DE WINTER en M. ALLAERTS, "Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W.", *IRDI* 2018, afl. 3-4, (212) 212.

¹⁵¹ Art. 871bis Ger.W.

¹⁵² T. HEREMANS en F. BILLEN, "Bescherming van bedrijfsgeheimen in de vertrouwelijkheidskring" (noot onder Antwerpen 13 mei 2020), *IRDI* 2020, afl. 2, (180) 181.

¹⁵³ Art. 871bis, §1, lid 2 Ger.W.

110. Vaak zal er nog geen uitspraak zijn omtrent het al dan niet bestaan van een 'bedrijfsgeheim'. Daarom geldt de regeling ook voor *vermeende* bedrijfsgeheimen. De belanghebbende moet in dit stadium enkel feitelijke of juridische elementen aanvoeren die het bestaan van een bedrijfsgeheim aannemelijk maken. Er kan van hem immers niet verwacht worden dat hij vertrouwelijke informatie voorlegt om te bewijzen dat er sprake is van een bedrijfsgeheim, omdat de waarborgen op dat moment nog niet gelden.

111. Het verzoek aan de rechter om een bedrijfsgeheim als vertrouwelijk aan te merken kan door iedere belanghebbende partij ingediend worden en niet enkel door de houder van het bedrijfsgeheim. Zo kan dus ook de inbreukmaker een verzoek aan de rechter richten, indien hij voor zijn verweer eigen geheime informatie wil aanwenden.¹⁵⁴ De belanghebbende moet in zijn verzoek de noodzaak van een vertrouwelijke behandeling aantonen. Dit kan hij doen door de waarde van het bedrijfsgeheim aan te tonen of te wijzen op de risico's en gevolgen van openbaarmaking. De geheimhouding gaat immers in tegen de openbaarheid van de procedure en de rechten van verdediging, waardoor een afdoende motivatie dan ook aangeraden is. De rechter houdt rekening met de waarde van het bedrijfsgeheim, de ernst van de gedraging en de gevolgen van openbaarmaking.¹⁵⁵

De rechter kan ook op eigen initiatief bedrijfsgeheimen als vertrouwelijk aanmerken. Deze mogelijkheid is een waarborg ten aanzien van bedrijfsgeheimen van derden die niet bij de gerechtelijke procedure zijn betrokken, maar wiens gevoelige informatie tijdens die procedure wel ter sprake kan komen. De rechter moet zijn beslissing, net zoals partijen hun verzoek, afdoende motiveren.¹⁵⁶ Ook in het geval dat partijen hun verzoek niet of niet voldoende motiveren, kan de rechter dus toch nog vertrouwelijkheidswaarborgen invoeren wanneer hij dat zelf opportuun acht.¹⁵⁷

112. Ofschoon advocaten, magistraten en griffiers reeds onderworpen zijn aan een beroepsgeheim, vormt deze vertrouwelijkheidsplicht toch een noodzakelijke aanvulling. Het beroepsgeheim van advocaten is echter maar beperkt tot de relatie met hun cliënt en dus niet met betrekking tot de tegenpartij. Magistraten en griffiers moeten op basis van hun beroepsgeheim enkel het geheim van het beraad naleven, hetgeen slaat op de besprekingen tussen magistraten en de voorbereidende geschriften van een vonnis of arrest.¹⁵⁸ De vertrouwelijkheidsplicht breidt de bestaande verplichtingen dus uit.

¹⁵⁴ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1649-1657.

¹⁵⁵ T. HEREMANS en F. BILLEN, "Bescherming van bedrijfsgeheimen in de vertrouwelijkheidskring" (noot onder Antwerpen 13 mei 2020), *IRDI* 2020, afl. 2, (180) 182.

¹⁵⁶ M. DE VROEY, K. DE WINTER en M. ALLAERTS, "Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W.", *IRDI* 2018, afl. 3-4, (212) 216.

¹⁵⁷ T. HEREMANS en F. BILLEN, "Bescherming van bedrijfsgeheimen in de vertrouwelijkheidskring" (noot onder Antwerpen 13 mei 2020), *IRDI* 2020, afl. 2, (180) 182.

¹⁵⁸ M. DE VROEY, K. DE WINTER en M. ALLAERTS, "Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W.", *IRDI* 2018, afl. 3-4, (212) 217.

2.2 Specifieke maatregelen

113. Voorts kan de rechter ook een aantal specifieke maatregelen opleggen om de vertrouwelijkheid te bewaren. Dit kan na een met redenen omkleed verzoek van een belanghebbende partij of ambtshalve. De rechter kan:

- De toegang tot documenten volledig of gedeeltelijk beperken tot (categorieën van) personen die hij uitdrukkelijk aanwijst. Deze personen mogen niet talrijker zijn dan nodig om het recht op een eerlijk proces te waarborgen. Er moet minstens één natuurlijke persoon van elke partij toe behoren, alsook hun advocaten;
- De toegang tot hoorzittingen en verslagen of afschriften hiervan beperken tot (categorieën van) personen die hij uitdrukkelijk aanwijst. Dezelfde vereisten als hierboven gelden;
- Enkel een niet-vertrouwelijke versie van de rechterlijke uitspraak ter beschikking stellen aan anderen dan de aangewezen personen. De delen die bedrijfsgeheimen bevatten, worden in deze versie geschraapt, geanonimiseerd of onleesbaar gemaakt.¹⁵⁹

114. De (categorieën van) personen die de rechter aanduidt, worden ook wel de '*vertrouwelijkheidskring*' genoemd. Zowel in het Verenigd Koninkrijk als in de Verenigde Staten wordt regelmatig zo'n kring ('confidentiality club' of 'Protective Order') aangeduid door de rechter om te beletten dat vertrouwelijke informatie buiten de rechtszaak zou worden gebruikt. De aanwijzing moet steeds uitdrukkelijk gebeuren. Individuen moeten bij naam worden genoemd. Het aanduiden van een categorie is enkel mogelijk wanneer dit voldoende afgebakend gebeurt, zoals 'de bedrijfsjuristen van de partijen'.¹⁶⁰

115. In een arrest van 13 mei 2020 verzochten de partijen dat enkel het hof van beroep te Antwerpen kennis zou nemen van hun stukken, en dus niet de wederpartijen. De rechter kon deze eis niet inwilligen, vermits dat volledig ingaat tegen de rechten van verdediging. De rechtmatige belangen zouden zo geschonden worden, alsook het recht op een eerlijk proces en een doeltreffende voorziening. Hij stelde daarentegen wél een vertrouwelijkheidskring samen. Zoals gesteld mag deze niet ruimer zijn dan strikt noodzakelijk, en dient zij uit minstens één natuurlijke persoon van elke partij te bestaan, bijgestaan door hun advocaten. Twee van de drie partijen, zijnde rechtspersonen, hadden echter geen natuurlijke persoon aangeduid. De rechter concludeerde daaruit dat zij 'afstand' deden van het recht dat artikel 871bis, §2 Ger.W. hun verleent, maar dat dit niet tot de onmogelijkheid van de procedure kan leiden.¹⁶¹

¹⁵⁹ Art. 871bis, §2 Ger.W.

¹⁶⁰ M. DE VROEY, K. DE WINTER en M. ALLAERTS, "Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W.", *IRDI* 2018, afl. 3-4, (212) 218-219.

¹⁶¹ Antwerpen 13 mei 2020, *IRDI* 2020, afl. 2, 179.

Het hof van beroep volgt hier dan ook de letter van de wet niet. Het is in principe immers niet mogelijk om enkel advocaten toegang te verlenen, maar als deze advocaten nalaten om natuurlijke personen te vermelden mag dit de continuïteit van de procedure niet in gevaar brengen. HEREMANS en BILLEN suggereren in hun noot een alternatieve oplossing. Het hof van beroep had ook ambtshalve de afgevaardigde bestuurders van de partijen als natuurlijke persoon kunnen aanduiden. Zo was het ook voor de advocaten evidentier geweest om te voldoen aan de informatie- en bijstandsverplichtingen die zij hebben ten aanzien van hun cliënt. Door de situatie die het hof van beroep heeft gecreëerd, konden de advocaten nu immers niet meer de vermeende bedrijfsgeheimen meedelen aan hun cliënt.¹⁶²

2.3 Evenredigheid en belangenafweging

116. Wanneer de rechter beslist over bovenstaande maatregelen, moet hij steeds de evenredigheid ervan beoordelen. In het bijzonder houdt hij rekening met het recht op een doeltreffende voorziening en op een eerlijk proces, alsook de rechtmatige belangen van de partijen en derden en de mogelijke schade die kan ontstaan door dergelijke maatregelen.¹⁶³

Het recht op tegenspraak impliceert dat de rechter de toegang tot vertrouwelijke documenten slechts mag beperken in uitzonderlijke gevallen, met name wanneer de toegang tot het stuk aanleiding kan geven tot ernstige schade voor de houder van het bedrijfsgeheim.¹⁶⁴ Daarnaast moet de rechter de weigering tot overlegging ook aanvaarden wanneer de betreffende informatie niet nuttig lijkt voor de oplossing van het geschil.¹⁶⁵ Er dient dan ook steeds een zorgvuldige afweging te gebeuren tussen enerzijds de vertrouwelijke behandeling van bedrijfsgeheimen zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM en anderzijds het recht op een eerlijk proces in artikel 6 EVRM.¹⁶⁶ Beperkingen op het recht op een eerlijk proces zijn toegestaan indien dat nodig is om de grondrechten van een partij te vrijwaren, maar enkel voor zover zij strikt noodzakelijk zijn.¹⁶⁷

2.4 Sanctiemechanismen

117. De maatregelen die de rechter voorhanden heeft, zullen echter enkel van nut zijn wanneer de naleving ervan gegarandeerd kan worden. Dit gebeurt aan de hand van twee sanctiemechanismen:

Ten eerste kan de rechter een gerechtelijke boete opleggen tussen de 500 en 25.000 euro, onverminderd een schadevergoeding die gevorderd kan worden wegens niet-naleving van de vertrouwelijkheidsverplichting of een opgelegde maatregel.¹⁶⁸

¹⁶² T. HEREMANS en F. BILLEN, "Bescherming van bedrijfsgeheimen in de vertrouwelijkheidskring" (noot onder Antwerpen 13 mei 2020), *IRDI* 2020, afl. 2, (180) 183.

¹⁶³ Art. 871bis, §3 Ger.W.

¹⁶⁴ V. CASSIERS, "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, (385) 396.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ M. DE VROEY, K. DE WINTER en M. ALLAERTS, "Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W.", *IRDI* 2018, afl. 3-4, (212) 215.

¹⁶⁷ EHRM 22 juli 2003, nr. 39647/98 en 40461/98, Edwards & Lewis/Verenigd Koninkrijk.

¹⁶⁸ H. VANHEES, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, (1642) 1658.

Er kan geen geldboete worden opgelegd wanneer de schending zich voordoet na de einduitspraak.¹⁶⁹ Dit mechanisme heeft dan ook tot doel verplichtingen en maatregelen die tijdens de lopende procedure worden geschonden, te bestraffen.¹⁷⁰

Daarnaast is er ook de mogelijkheid tot betaling van een dwangsom.¹⁷¹ Ook hier kan nog een schadevergoeding gevorderd worden. De dwangsom kan worden opgelegd in een tussenvonnis alsook in een eindvonnis. Indien opgelegd bij tussenvonnis, kan de dwangsom al verbeurd worden indien de verplichtingen en maatregelen geschonden worden voor het moment dat er een eindvonnis is. Indien uitgesproken bij eindvonnis, kan de dwangsom verbeurd worden wanneer er een schending plaatsvindt na uitspraak van het eindvonnis.¹⁷²

118. Deze waarborgen worden gezien als één van de grootste en belangrijkste veranderingen die de wet tot stand brengt. Het gebrek aan bescherming van de vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures werd immers gezien als een belangrijke hinderpaal om de informatie doelmatig te handhaven.¹⁷³ De Belgische wetgever maakt zo op efficiënte wijze gebruik van de mogelijkheden die minimumharmonisatie creëert en biedt bijkomende bescherming waar dat broodnodig was.

¹⁶⁹ Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001, p 30-31.

¹⁷⁰ M. DE VROEY, K. DE WINTER en M. ALLAERTS, "Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W.", *IRDI* 2018, afl. 3-4, (212) 220.

¹⁷¹ Art. 1385bis Ger.W.

¹⁷² Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001, p 33.

¹⁷³ M. DE VROEY, K. DE WINTER en M. ALLAERTS, "Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W.", *IRDI* 2018, afl. 3-4, (212) 214; Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001, p 30.

TUSSENBSLUIT EN LINK MET DE CASUS

119. Deel I van deze masterscriptie onderzoekt de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen die – eindelijk – een samenhangend wettelijk kader biedt aan rechtssubjecten. Het nieuwe wettelijke kader biedt houders van bedrijfsgeheimen het recht om op te treden tegen onrechtmatige handelingen met betrekking tot deze geheimen. De houder heeft echter wel enkel de mogelijkheid hiertoe wanneer zijn bedrijfsgeheim als dusdanig gekwalificeerd kan worden. Artikel I.17/1, 1° WER schuift voor deze kwalificatie drie cumulatieve voorwaarden naar voren: de informatie moet geheim zijn (1), de informatie moet handelswaarde bezitten omdat ze geheim is (2) en er moeten redelijke maatregelen getroffen zijn ter bescherming van de informatie (3). Wat die redelijke maatregelen zijn, kan op diverse manieren ingevuld worden.
120. Zelfs wanneer er voldaan is aan de wettelijke voorwaarden, zijn de rechten van de houder niet absoluut. De wettekst stelt namelijk ook bepaalde rechtmatige handelingen enerzijds en uitsluitingen en uitzonderingen anderzijds vast. Valt de aangelegenheid binnen één van deze onderdelen, dan zal de houder er niet in slagen succesvol een vordering in te stellen.
121. Valt de situatie daarentegen niet onder bovenstaande categorieën en zijn de wettelijke voorwaarden voldaan, dan is de houder van het bedrijfsgeheim in de mogelijkheid een vordering in te stellen. Gedurende - en na - deze procedure kan de houder tevens terugvallen op een aantal procedurele waarborgen. Deze waarborgen vormen een uiterst belangrijke vernieuwing die voortkomt uit de nieuwe regeling, vermits zij houders een bijkomende drijfveer geven om daadwerkelijk hun rechten uit te oefenen.
122. De grootste veranderingen die deze nieuwe wettelijke regeling tot stand brengt, kunnen als volgt opgesomd worden:
- Een samenhangend wettelijk kader, verzameld in het WER. Dit in tegenstelling tot de versnipperde, onvolmaakte regeling van voorheen;
 - Een wettelijke definitie van het begrip 'bedrijfsgeheim', waar er vroeger moest worden teruggesproken naar begrippen als 'zakengeheim' en 'fabrieksgeheim' die de lading van het begrip bedrijfsgeheim niet volledig dekten;
 - Actiemogelijkheden waarop de houder zich kan beroepen, waaronder een vordering tot staken om de inbreuk stop te zetten en/of compensatie te verkrijgen;
 - Waarborgen tot vertrouwelijkheid tijdens en na gerechtelijke procedures, die in een extra stimulans voorzien voor de houder om inbreuken voor de rechter te brengen.
123. Subonderzoeksvraag 1 *"Wat houdt de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen in en welke veranderingen brengt zij met zich mee?"* is bij deze dan ook beantwoord.

124. Kan het recept van Côte d'Argent kwalificeren als een bedrijfsgeheim? De eerste wettelijke voorwaarde lijkt vervuld te zijn, daar het recept enkel bekend is bij de onderzoekers en bepaalde personen binnen het bedrijf. Dat Gert twijfelt of hij deze kwestie mag bespreken op het kerstfeest, toont tevens aan dat de niet-actieve familieleden niet op de hoogte zijn van de samenstelling van het recept. Verder bezit het recept ook handelswaarde omdat het geheim is. Het traditionele recept vormt immers het belangrijkste element van het product en een belangrijk element binnen de marketingstrategie. Door het recept kan Côte d'Argent zich onderscheiden van haar concurrenten, die ook elk hun uniek recept hanteren. De handelswaarde blijft dan ook behouden, ook al is er hier sprake van een oud geheim. Wanneer Côte d'Argent tevens redelijke maatregelen treft tot geheimhouding, zal ook aan de laatste wettelijke voorwaarde voldaan zijn. Gert beseft dat er mogelijk een probleem kan ontstaan wanneer hij de kwestie wil bespreken op het familiefeest. Dit impliceert dat hij op de hoogte is van het belang van geheimhouding. Een bepaalde vorm van opleiding of creatie van bewustzijn zal dan waarschijnlijk ook reeds hebben plaatsgevonden. Er kan geconcludeerd worden dat het recept van Côte d'Argent een bedrijfsgeheim vormt in de zin van artikel I.17/1, 1° WER. De website van de FOD Economie haalt tevens 'recepten' aan als voorbeeld van een bedrijfsgeheim.¹⁷⁴
125. Het is van belang de casus correct te situeren binnen het leerstuk. Zoals geweten, twijfelt Gert Argenta of het een goed idee is om de plannen van Côte d'Argent uit de doeken te doen tijdens het familiefeest. Moest Gert dit voornemen realiseren, bevindt hij zich in de categorie 'openbaar maken'.¹⁷⁵ De onthulling zal enkel een onrechtmatige handeling uitmaken wanneer Gert gebonden is door een geheimhoudingsovereenkomst of gelijksoortige verplichting tot geheimhouding. Vermits Gert een actieve aandeelhouder binnen het familiebedrijf is, kan men er namelijk van uitgaan dat hij het bedrijfsgeheim wel degelijk rechtmatig heeft verkregen, waardoor men zich enkel nog kan beroepen op 2° of 3° van voornoemd artikel.
126. Afgezien van het vraagstuk of Gert al dan niet een onrechtmatige handeling begaat en er dus al dan niet juridische stappen kunnen ondernomen worden, is zijn afweging ook in het globale belang van het bedrijf. Wanneer op een later tijdstip een werknemer, concurrent of zakenpartner effectief een onrechtmatige handeling stelt, zal Côte d'Argent enkel beschermd zijn en actie kunnen ondernemen wanneer zij kan aantonen dat er redelijke maatregelen getroffen werden ter bescherming van het bedrijfsgeheim. Een gebrek aan afspraken, richtlijnen of andere maatregelen betreffende de bespreking van bedrijfsgeheimen, vormt alvast een indicatie dat er een gebrek aan dergelijke redelijke maatregelen is. Het treffen van preventieve maatregelen kan de rechtspositie van de houder in de toekomst dus alleen maar versterken. In deel II van de masterscriptie, en voornamelijk in hoofdstuk 7, zal de focus liggen op dit preventieve aspect en zal er bepaald worden welke (preventieve) maatregelen geschikt en toereikend zijn voor familiebedrijven, zowel op bedrijfsniveau als op familiaal niveau.

¹⁷⁴ X., "Bedrijfsgeheimen: bescherming door geheimhouding van uitvindingen, knowhow of informatie", *FOD Economie*, <https://economie.fgov.be/nl/themas/intellectuele-eigendom/intellectuele-eigendomsrechten/specifieke-beschermingsregimes/bedrijfsgeheimen-bescherming>.

¹⁷⁵ Art. XI.332/4 WER.

DEEL II: DE ROL VAN GOVERNANCE BIJ DE IMPLEMENTATIE VAN DE WET VAN 30 JULI 2018 BIJ FAMILIEBEDRIJVEN

HOOFDSTUK 6: Wat is een familiebedrijf?

127. Vooraleer er beoordeeld kan worden welke maatregelen voor familiebedrijven het meest efficiënt zijn ter bescherming van hun bedrijfsgeheimen, is het van belang notie te hebben van het begrip 'familiebedrijf'. Wat typeert zulke bedrijven, waar ligt hun focus, wat zijn typerende opportuniteiten en valkuilen? Dit alles komt in onderstaand hoofdstuk aan bod.

1. Definities

128. Zoals reeds gebleken uit de inleiding, worden familiebedrijven gekenmerkt door een aantal specifieke kenmerken. Naast het zakelijke aspect is er ook in sterke mate het familiale aspect aanwezig. Maar wanneer kan men spreken van 'een familiebedrijf'? Er wordt misschien al snel gedacht aan de slager of bakker om de hoek die werd opgericht door grootvader, overgenomen door vader en nu in handen zal gegeven worden van de oudste zoon. Niets is echter minder waar. In het definiëren van een familiebedrijf is niet de grootte van het bedrijf relevant, maar wél de mate waarin de familie controle kan uitoefenen op het bedrijf. Kenmerkend voor familiebedrijven is dat zij beïnvloed worden door een specifieke dominante coalitie, de familie.¹⁷⁶ Niet alleen de slager is daardoor een familiebedrijf, maar ook grote nationale spelers als Torfs, JBC en Colruyt en zelfs multinationals als Zara en Ford. Meteen valt de grote diversiteit van al deze bedrijven op. Familiebedrijven zijn dan ook een zeer heterogeen type bedrijf, waardoor ze moeilijk te definiëren vallen.

129. Het is te simplistisch om enkel na te gaan of er een familielid aan het roer van het bedrijf staat of dat de familie 50% van de aandelen bezit. Familiale controle kan op vele vlakken uitgeoefend worden, rechtstreekse macht is daarvoor geen noodzakelijke vereiste. Uiteraard spelen aandelenbezit en managementposities een rol, maar de controle van de familie is verder afhankelijk van de grootte van het bedrijf, het aantal bedrijven dat een familie bezit, de filosofie van de familie, de generatie die momenteel het bedrijf leidt, indirecte controle,... 'Het' familiebedrijf valt dan ook moeilijk tot niet te definiëren.¹⁷⁷

130. In een poging tot een houvast, opteert ZELLWEGER voor de omschrijving van een familiebedrijf als *“een bedrijf dat voornamelijk gecontroleerd wordt door een familie die de visie heeft om familiale controle mogelijks in stand te houden over de generaties heen”*. Kernelementen zijn hier *dominante familiale controle*, in welke vorm dan ook, en de *transgenerationele visie*, die het belang van de overdracht benadrukt en een langetermijnvisie doet ontstaan.¹⁷⁸

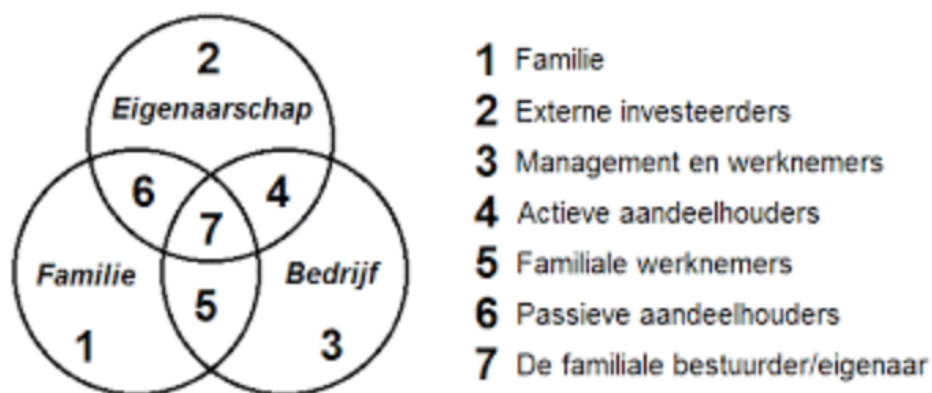
¹⁷⁶ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 4.

¹⁷⁷ R. ARTEAGA en A. ESCRIBÁ-ESTEVE, “Heterogeneity in Family Firms: Contextualizing the adoption of family governance mechanisms”, *Journal of Family Business Management* 2020, (1) 5-9; T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, 4-16.

¹⁷⁸ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 22.

Deze definitie is in overeenstemming met het onderzoek van CHUA, CHRISMAN en SHARMA, die dezelfde kernelementen naar voren schuiven.¹⁷⁹

131. Daarnaast biedt het driecirkelmodel, ontwikkeld door TAGIURI en DAVIS, een houvast.¹⁸⁰ Zij stellen familiebedrijven voor als een overlapping van diverse subsystemen: het bedrijf, de familie die eraan verbonden is en de eigenaars.¹⁸¹ Ieder persoon met een directe of indirecte link met het familiebedrijf kan in één van de zeven posities worden ingedeeld. Afhankelijk van de positie waarin men zich bevindt, zullen er andere belangen en verwachtingen primeren. De mogelijks tegenstrijdige dynamieken vormen een basis voor conflicten. Vermits de drie subsystemen in constante interactie met elkaar staan, onderscheiden familiebedrijven zich van niet-familiebedrijven. Het model is uiterst geschikt om de complexiteit en rolambigüiteit binnen familiebedrijven te verduidelijken en visualiseren.



Figuur 1: TAGIURI & DAVIS - DRIECIRKELMODEL¹⁸²

132. Tot slot kan er nog worden teruggerepen naar de definitie gecreëerd door de European Group of Owner Managed Businesses (GEEF). Deze ontstond op initiatief van de Europese Commissie, toen voor haar duidelijk werd dat familiebedrijven een significante rol spelen binnen de Europese economie en onder andere langetermijnstabiliteit tot stand brengen. Aangezien er binnen de Europese Unie talloze definities gehanteerd werden om een familiebedrijf te omschrijven, was er behoefte aan een uniforme weergave. Dit is onder andere nodig om onderzoek uit verschillende lidstaten met elkaar te kunnen vergelijken.¹⁸³ De GEEF-definitie bestempelt een bedrijf, ongeacht haar grootte, als familiebedrijf in de volgende gevallen:

¹⁷⁹ J.H. CHUA, J.J. CHRISMAN en P. SHARMA, "Defining the Family Business by Behavior", *Entrepreneurship Theory and Practice* 1999, afl. 23 (4), (19) 35.

¹⁸⁰ R. TAGIURI en J. DAVIS, "Bivalent attributes of the family firm", *Family Business Review* 1996, afl. 9 (2), (199) 199-208.

¹⁸¹ Zie figuur 1.

¹⁸² Bron afbeelding: X., "Opvolging in het familiebedrijf: tijdig op weg gaan naar de toekomst", 2019, <https://www.fsv.nl/opvolging-in-het-familiebedrijf-tijdig-op-weg-gaan-naar-de-toekomst/>.

¹⁸³ COMM., "Final Report of the Expert Group. Overview of Family-Business-Relevant Issues: Research, Networks, Policy Measures and Existing Studies", *Enterprise and Industry Directorate-General* 2009, (1) 4-7.

- 1) *The majority of decision-making rights is in the possession of the natural person(s) who established the firm, or in the possession of the natural person(s) who has/have acquired the share capital of the firm, or in the possession of their spouses, parents, child or children's direct heirs.*
- 2) *The majority of decision-making rights are indirect or direct.*
- 3) *At least one representative of the family or kin is formally involved in the governance of the firm.*
- 4) *Listed companies meet the definition of family enterprise if the person who established or acquired the firm (share capital) or their families or descendants possess 25 per cent of the decision-making rights mandated by their share capital.*

2. Belang en doelstellingen van familiebedrijven

133. Het belang van familiebedrijven voor de economie valt niet te onderschatten. Uit onderzoek blijkt dat 78% van de vennootschappen in Vlaanderen een familiebedrijf is.¹⁸⁴ Familiebedrijven voorzien dan ook in 52% van het aantal arbeidsplaatsen in Vlaanderen en zijn goed voor 46% van het bruto regionaal product.¹⁸⁵

134. Zoals iedere onderneming, wenst een bedrijf haar financiële doelstellingen te behalen. Men wil winst genereren, groeien, eventueel internationaliseren, investeerders aantrekken,... Dit is tevens wat traditionele economische theorieën vooropstellen als voornaamste doelstellingen. Daarnaast zijn er bij familiebedrijven ook nog een andere reeks doelstellingen voorhanden. Deze worden, als tegenhanger van 'financial wealth', 'socioemotional wealth' (SEW) genoemd. Het gaat meer bepaald om niet-financiële doelstellingen die overeenstemmen met de waarden en noden van de familie achter het bedrijf. Denk aan het opbouwen van klantloyaliteit, ondersteunende relaties met handelspartners, een goede reputatie, verbondenheid met de lokale gemeenschap,... Het uitbouwen en behouden van dergelijke doelstellingen is van uiterst belang bij het bepalen van de strategie van het bedrijf.¹⁸⁶ Studies wijzen aan dat familiebedrijven bereid zijn om financieel minder goed te presteren, als dat ertoe leidt dat zij hun SEW kunnen behouden.¹⁸⁷ Dat heeft tot gevolg dat familiebedrijven van tijd tot tijd strategische beslissingen nemen die vanuit economisch standpunt 'irrationeel' lijken, omdat ze niet leiden tot winstmaximalisatie. Zo investeren familiebedrijven doorgaans minder in R&D en doen ze liever geen beroep op extern kapitaal, hetgeen hun groeimogelijkheden belemmert. Dit alles om familiale controle te behouden en de SEW meer uit te bouwen dan de financial wealth.¹⁸⁸

¹⁸⁴ J. LIEVENS en V. MOLLY, "Het economische belang van familiebedrijven in België", *The Family Business Network (FBN Belgium)* 2011, 15, http://www.jozeflievens.be/system/files/news/download/EcoBelangFamiliebedrijven_NL.pdf.

¹⁸⁵ *Ibid*, 18-21.

¹⁸⁶ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 116-122.

¹⁸⁷ P. BERRONE, C. CRUZ en L.R. GOMEZ-MEJIA, "Socioemotional Wealth in Family Firms: Theoretical Dimensions, Assessment Approaches, and Agenda for Future Research", *Family Business Review* 2012, afl. 3, (1) 4.

¹⁸⁸ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 123.

3. Sterktes en zwaktes van familiebedrijven

3.1 Sterktes

135. Wanneer leden van eenzelfde familie zich zowel in de eigendom als in het management bevinden, brengt dat sterke voordelen mee. Er doet zich namelijk geen zogenaamd *agency conflict* voor. ROSS beschrijft een *agency*-relatie als een relatie waar de ene persoon, de agent, zich verbindt ten opzichte van een andere persoon, de principaal, om in naam en voor rekening van deze laatste te handelen.¹⁸⁹ *Agency*-conflicten ontstaan door tegengestelde belangen. Het gevaar bestaat immers dat de agent de macht die hij toegewezen gekregen heeft, niet uitoefent in het belang van de eigenaars, maar in zijn eigen belang.¹⁹⁰ Het besteden van de winsten is een typevoorbeeld waarin de tegengestelde belangen sterk naar voren komen. De eigenaars zullen zich deze winsten willen toe-eigenen, door middel van het uitkeren van dividenden. Managers daarentegen zullen deze winsten willen herinvesteren in nieuwe projecten, die indirect ook hun aanzien doen stijgen, of henzelf die winsten toekennen aan de hand van een salaris of andere voordelen.

Principaal, zijnde de eigenaar, en agent, zijnde de manager, behoren in een familiebedrijf immers vaak tot dezelfde groep, de familie. Wanneer een dergelijke structuur voorhanden is, zal er dan ook een afwezigheid zijn van het traditionele *agency*-conflict. Verdergaand op de traditionele *agency*-visie zijn familieleden immers eensgezind, waardoor er geen risico is op opportunistisch gedrag. Zij vertrouwen elkaar, verregaande controle op de agent is niet nodig.¹⁹¹ Ook de communicatie verloopt vlot, vermits managers en eigenaars dezelfde 'familietaal' spreken.¹⁹² Die taal ontstaat door overlap van de relaties van managers en eigenaars, waardoor efficiënt leiderschap mogelijk is. *Agency*-kosten zijn minimaal en er is geen nood aan ellenlange vergaderingen en formele procedures. Management en aandeelhouders kennen elkaar, waardoor er op informele manier beslissingen kunnen genomen worden.¹⁹³

Bovenstaande betekent in geen geval dat er bij familiebedrijven geen enkel *agency*-conflict voorhanden is. Enkel het traditionele *agency*-conflict is in mindere mate aanwezig. Met welke *agency*-conflicten familiebedrijven dan wel in aanraking komen, wordt verder besproken (*infra* randnr. 147 e.v.).

136. Verder leveren ook de beschikbare *resources* een uitermate belangrijk voordeel op om op terug te vallen. Vermits deze samenstelling van *resources* idiosyncratisch is, uniek en eigen aan

¹⁸⁹ S.A. ROSS, "The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem", *American Economic Review* 1973, afl. 63 (2), (134) 134.

¹⁹⁰ D. MILLER en I. LE BRETON-MILLER, "Family Governance and Firm Performance: Agency, Stewardship, and Capabilities", *Family Business Review* 2006, afl. 19 (1), (73) 74.

¹⁹¹ B. VILLALONGA en R. AMIT, "How do family ownership, control and management affect firm value?", *Journal of Financial Economics* 2006, afl. 80, (385) 414.

¹⁹² T.G. HABBERSHON en M.L. WILLIAMS, "A Resource-Based Framework for Assessing the Strategic Advantages of Family Firms", *Family Business Review* 1999, afl. 12 (1), (1) 4.

¹⁹³ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 37.

het bedrijf, kan zij een competitief voordeel opleveren. De familiale resources worden ook wel *familiness* genoemd.¹⁹⁴ Enkele van deze mogelijke resources worden hieronder besproken.

Het financiële kapitaal in familiebedrijven wordt getypeerd door een geduldig karakter. Familiale eigenaars eisen geen dividenduitkering, maar laten het familiebedrijf toe om investeringen te doen en projecten te realiseren dankzij hun langetermijnfocus. Ook de intentie om het bedrijf op een bepaald punt over te dragen aan de volgende generatie leidt tot een efficiënt beheer van het kapitaal. Tot slot is er vaak meer flexibiliteit wat betreft terugbetalingen en gemaakte afspraken.¹⁹⁵

In het kader van menselijk kapitaal is er een grote aanwezigheid van zogenaamde *tacit knowledge*. Familieleden zijn opgegroeid in en rond het bedrijf, kregen de waarden en missie 'met de paplepel ingegeven', kennen de mensen die voor en met het bedrijf werken,... Dit is een bron van kennis die nooit aangeleerd kan worden aan externen en dus van zeer grote waarde is. De intrinsieke voeling met het bedrijf kan er tevens toe leiden dat familiale werknemers zich van nature reeds bewust zijn van het belang van geheimhouding van de bedrijfsgeheimen. Dit hangt samen met de cultuur van engagement binnen een familiebedrijf en het belang van een goede reputatie. Enerzijds worden familiebedrijven gekenmerkt door een groot engagement en verregaande inzet van zowel familiale als niet-familiale werknemers. Werknemers die geloven in het bedrijf en tevreden zijn, zullen minder snel bedrijfsgeheimen prijsgeven. Anderzijds is er ook een groot belang betreffende de reputatie. De verspreiding van een bedrijfsgeheim zou het bedrijf in een slecht daglicht plaatsen en als verlengde daarvan ook de familie. Zulke schandalen zullen dus te allen tijde vermeden willen worden.¹⁹⁶

Tot slot, maar zeker niet van minder belang, is er het zogenaamde sociale kapitaal. Familiebedrijven hechten veel belang aan de relaties die zij opbouwen met klanten, werknemers, zakenpartners, overheden,... Op die manier ontstaan er wederzijds ondersteunende relaties, wordt er sneller met elkaar gehandeld, kan er worden teruggevallen op een sterk netwerk, is er een goede toegang tot allerlei resources,... Kortom, door de waardevolle relaties die het familiebedrijf opbouwt, kan zij steeds op steun rekenen. Ter bescherming van haar bedrijfsgeheimen, speelt het opgebouwde sociaal kapitaal met zakenpartners een uitermate belangrijke rol. Wanneer partijen het beste met elkaar voorhebben, zal de zakenpartner immers minder snel geneigd zijn bedrijfsgeheimen te verspreiden.¹⁹⁷ Zelfs ten opzichte van concurrenten kan een goede verstandhouding lonen. Zo trachtten drie werknemers van Coca-Cola gevoelige informatie te verkopen aan concurrent Pepsi. In plaats van hierop in te gaan, besloot Pepsi Coca-Cola te waarschuwen voor het lek.¹⁹⁸

¹⁹⁴ T.G. HABBERSHON en M.L. WILLIAMS, "A Resource-Based Framework for Assessing the Strategic Advantages of Family Firms", *Family Business Review* 1999, afl. 12 (1), (1) 11.

¹⁹⁵ D.G. SIRMON en M.A. HITT, "Managing Resources: Linking Unique Resources, Management, and Wealth Creation in Family Firms", *Entrepreneurship Theory and Practice* 2003, afl. 27 (4), (339) 343.

¹⁹⁶ *Ibid*, 342.

¹⁹⁷ *Ibid*, 342-343.

¹⁹⁸ K.M. ROBERTSON, D.R. HANNAH en B.A. LAUTSCH, "The secret to protecting trade secrets: How to create positive secrecy climates in organizations", *Elsevier Inc.* 2015, (669) 669-670.

3.2 Zwaktes

137. Er is echter ook een keerzijde met betrekking tot bovenstaande sterktes van familiebedrijven. De familie kan een meerwaarde betekenen, waardoor een familiebedrijf zich kan onderscheiden van haar concurrenten. De familiale betrokkenheid brengt echter ook bepaalde complicaties met zich mee. De alom aanwezigheid van de familie kan positieve effecten hebben op het klimaat van het bedrijf door een informele sfeer te genereren, maar problemen binnen de familie hebben ook een onvermijdbare weerslag op het bedrijf. Relationale conflicten en meningsverschillen binnen de familie kunnen de werking van het gehele bedrijf ondermijnen. Deze conflicten worden bovendien in de hand gewerkt door de diverse rollen die familieleden op zich nemen. Er kunnen familieleden aandeelhouder zijn, of een actieve rol binnen het bedrijf vervullen, of beiden.¹⁹⁹ Wanneer iemand als Gert Argenta zich in deze drie rollen bevindt, creëert dat een enorme rolambigüiteit.
138. Er mag dan wel geen traditioneel agency-conflict voorhanden zijn aangezien principaal en agent dezelfde visie hebben, maar dat betekent geenszins dat er geen andere agency-conflicten zich kunnen voordoen, zoals altruïsme. Het meest spraakmakende voorbeeld van altruïsme is primogenituur, waar de oudste zoon nagenoeg vanzelfsprekend als opvolger wordt aangeduid, ook al is hij mogelijks niet de meest geschikte persoon. Het komt ook voor dat kinderen die actief zijn in het familiebedrijf hun taak niet serieus opvatten en de regels naar hun hand zetten, het gekende *free-rider probleem*, vermits zij weten dat hun ouders hen niet zullen straffen.²⁰⁰ Ook in familiebedrijven zijn er dus agency-conflicten en kosten, weliswaar onder een andere vorm. Deze andere vormen van agency-conflicten worden uitvoerig besproken in HOOFDSTUK 7 (*infra* randnr. 147 e.v.).
139. Familiebedrijven worden vervolgens doorgaans gekenmerkt door een opvolgingsproblematiek. Het is de droom van de stichter om het bedrijf over de generaties heen verder te zetten, maar de realiteit is vaak minder rooskleurig. Studies tonen aan dat maar 30% de tweede generatie haalt en slechts 3% leiding van de derde generatie overleeft. De opvolging binnen een familiebedrijf is dan ook een erg beladen onderwerp, dat vaak moeilijk bespreekbaar is. Er ontstaan conflicten over de opvolgingsspistes, de meest geschikte kandidaat,... Emoties zijn nooit ver weg.²⁰¹ Deze problematiek kan het best opgelost worden aan de hand van een goede familiale governance, waar ook dieper op wordt ingegaan in hoofdstuk 7.
140. Tot slot hebben de *resources* waarover familiebedrijven beschikken, ook een keerzijde. Door enkel te steunen op het geduldige familiale kapitaal, is de omvang van dat kapitaal vaak te beperkt om echt te kunnen groeien en innoveren. Bovendien leidt het toekennen van managementposities louter aan familieleden ertoe dat de vijver van mogelijke kandidaten erg beperkt is en er zo mogelijks onbekwame personen zwaarwichtige functies gaan uitoefenen.

¹⁹⁹ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 38.

²⁰⁰ W.S. SCHULZE, M.H. LUBATKIN, R.N. DINO en A.K. BUCHHOLTZ, "Agency Relationships in Family Firms: Theory and Evidence", *Organization Science* 2001, afl. 12 (2), (99) 100.

²⁰¹ K. CABRERA-SUAREZ, P. DE SAA-PEREZ en D. GARCIA-ALMEIDA, "The Succession Process from a Resource- and Knowledge-Based View of the Family Firm", *Family Business Review* 2001, afl. 14 (1), (37) 37.

Ook leidt deze manier van werken ertoe dat familiebedrijven nog maar moeilijk topmanagers kunnen aantrekken, die dergelijke praktijken zo veel als mogelijk mijden. Tot slot kan het uitgebreide netwerk van familiebedrijven waarop zij kunnen terugvallen verouderd zijn, waardoor het geen nuttige informatie meer kan verstrekken of wordt er te veel gekeken naar de opgebouwde relaties waardoor men irrationele afspraken gaat maken.²⁰²

4. Tussenbesluit en link met de casus

141. Het definiëren van een familiebedrijf is geen sinecure. Een veelheid aan definities die focussen op verschillende elementen kunnen mogelijks tot uiteenlopende resultaten leiden. Kwalificeert Côte d'Argent als een familiebedrijf onder de behandelde definities?

ZELLWEGER - CHUA, CHRISMAN en SHARMA: Côte d'Argent wordt beïnvloed door de familie als dominante coalitie. Familieleden bezitten enerzijds aandelen, maar zijn ook vertegenwoordigd in de raad van bestuur en het management. Daarnaast geeft de casus weer dat het familiebedrijf zich in de derde generatie bevindt. De transgenerationale visie is aldus in het verleden zeker aanwezig geweest. Of dit ook naar de toekomst toe zo blijft is niet duidelijk, maar wel een mogelijkheid. De vooropgestelde voorwaarden zijn dan ook voldaan.

TAGIURI en DAVIS: Het driecirkelmodel benadrukt de diverse subsystemen binnen het familiebedrijf en de interacties tussen elk van hen. Het interne conflict waar Gert Argenta mee kampt is hieraan gerelateerd. Hij bevindt zich in positie 7, de plaats binnen het model waarin de persoon de meeste zogenaamde 'petjes' opzet. Gerts belangen als familielid komen in conflict met zijn belangen als aandeelhouder en mogelijks ook met die als kaderlid. Leden van de familie die zich bijvoorbeeld in positie 1 bevinden hebben hier geen last van. Hun enige belang is het familiale.

GEEF: Ook verdergaand op de GEEF-definitie kwalificeert Côte d'Argent als familiebedrijf. Er kan aangenomen worden dat het merendeel van de aandelen in familiaal bezit is. Daarnaast zetelt er ook minstens één familielid in een governance orgaan, zoals de raad van bestuur.

142. De tweestrijd waarin Gert Argenta zich bevindt, toont duidelijk zijn belang voor SEW aan, een uiterst belangrijke doelstelling voor familiebedrijven. Vanuit zakelijk standpunt valt niet te betwisten dat een aanpassing van het recept de betere optie is. Dat heeft echter ook tot gevolg dat een deeltje van de traditie verloren zou gaan. Moest er dus gekozen worden om het traditionele recept te behouden, zou dat vanuit economisch standpunt een irrationeel besluit lijken. Het toont echter wel de duidelijke voorkeur voor SEW, waaronder behoud van traditie en een goede reputatie, aan.

²⁰² D.G. SIRMON en M.A. HITT, "Managing Resources: Linking Unique Resources, Management, and Wealth Creation in Family Firms", *Entrepreneurship Theory and Practice* 2003, afl. 27 (4), (339) 341-343.

143. Ook de typerende sterktes en zwaktes komen overeen met de situatie binnen Côte d'Argent. Aan de ene kant is het traditionele agency-probleem tussen agent en principaal afwezig, maar krijgt het familiebedrijf wél met een ander types agency-conflicten te maken. Daarnaast is Gert opgegroeid in het bedrijf, waardoor hij een intrinsieke band met het bedrijf en diens werknemers heeft. Dit brengt een sterk menselijk en sociaal kapitaal met zich mee. De familiale betrokkenheid leidt er anderzijds ook wel toe dat conflicten binnen de familie de werking van het bedrijf dreigen te verstoren, zoals het geval is met het conflict omtrent de wijziging van het recept. Ook valt er bij Gert in sterke mate rolambigüiteit te bemerken.
144. Er kan besloten worden dat Côte d'Argent gekwalificeerd kan worden als een familiebedrijf en dat zij tevens kampt met de typerende theoretische sterktes en zwaktes. In het volgende hoofdstuk wordt besproken welke rol governance kan spelen voor het familiebedrijf en haar familie om enerzijds de harmonie tussen beiden te bewaren en anderzijds de bedrijfsgeheimen van het familiebedrijf op een gepaste wijze te beschermen.

HOOFDSTUK 7: Governance in het familiebedrijf

145. Het middel bij uitstek om organisatorische maatregelen (*supra* randnr. 68 e.v.) in een familiebedrijf uit te werken en vorm te geven is governance. Dit concept zal dan ook uitvoerig behandeld worden. Met 'governance' wordt het proces bedoeld waarin de rechten en plichten van de actoren binnen een bedrijf worden vastgelegd. Het bepaalt wie welke bevoegdheden heeft, volgens welke procedures beslissingen gemaakt worden en op welke manier de doelen zullen bereikt worden. De focus ligt op de samenwerking tussen de raad van bestuur, het managementteam en de aandeelhouders, maar ook andere relevante partijen kunnen betrokken worden. De governance die opgezet wordt is geheel afhankelijk van de specifieke waarden, gebruiken en structuur van elk bedrijf. Een aangepaste, deugdelijke governance is in staat om de belangen van de diverse stakeholders in overeenstemming te brengen en heeft tot gevolg dat het bedrijf bestuurd wordt in het belang van álle belanghebbenden.²⁰³ Zo worden transparantie en vertrouwen bevordert, hetgeen bijdraagt aan de stabiliteit van het familiebedrijf.²⁰⁴ DAVIS stelt tot slot dat een effectieve governance ertoe leidt dat de juiste mensen op het juiste ogenblik en op de juiste plaats met elkaar over de juiste dingen discussiëren.²⁰⁵
146. Welke meerwaarde levert governance aan familiebedrijven? Wel nu, aan stakeholders met uiteenlopende belangen immers geen gebrek binnen een familiebedrijf. Net zoals in elk bedrijf zijn er subsystemen die overlappen.²⁰⁶ Enerzijds zijn er de aandeelhouders, wiens focus ligt op winst en dividenden. Anderzijds zijn er de managers die (langetermijn)plannen hebben met het bedrijf, maar ook op hun eigen carrière focussen. Vermits de manager de agent is van de aandeelhouder, kan zeker dat laatste leiden tot problemen. Het opportunistisch gedrag van managers schaadt immers de belangen van de aandeelhouders. Dit vormt het typische *agency conflict*, zoals hierboven besproken (*supra* randnr. 135). Familiebedrijven worden in mindere mate geconfronteerd met dit conflict, vermits agent en principaal tot dezelfde familie behoren en daarom geacht worden ook in elkaars belang te handelen. Helaas is dit vaak een te idealistisch uitgangspunt. Ook familiebedrijven blijven niet gespaard van agency-conflicten. De agency-conflicten nemen enkel een andere vorm aan. Dit is het gevolg van het derde subsysteem, dat enkel in familiebedrijven voorkomt, de familiale component. Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen vier types conflicten.

²⁰³ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 11; T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 46.

²⁰⁴ D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 45.

²⁰⁵ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 12; J. DAVIS, "Effective governance for the family business system", noot *Harvard Business School* 2002.

²⁰⁶ Zie ook het driecirkelmodel van TAGIURI & DAVIS.

1. Agency-conflicten binnen het familiebedrijf

1.1 Agency-conflict tussen familiale eigenaar en familiale manager

147. De afwezigheid van het traditionele agency-conflict sluit het bestaan van andere types agency-conflicten niet uit. Altruïsme, zoals reeds aangehaald, is een vaak voorkomend en groot conflictpunt binnen familiebedrijven. Familiale eigenaars dienen de managers te monitoren. Wanneer die managers echter ook familieleden zijn zullen emoties, sociale normen en de familieband meespelen in de beoordeling. Zo wordt het uiterst lastig om een familiale manager objectief te beoordelen en ontstaat er een bevooroordeelde positie ten opzichte van niet-familiale werknemers. Altruïsme leidt ertoe dat familieleden posities toegewezen krijgen waarvoor ze mogelijks niet kwalificeren, dat het controleren en berispen van familie zeer moeilijk wordt en dat het *free rider probleem* opduikt bij de nieuwe generatie.²⁰⁷

1.2 Agency-conflict tussen familiale eigenaar en niet-familiale manager

148. Daarnaast ontstaat er ook een mogelijk conflict wanneer familiale eigenaars niet-familiale managers moeten monitoren. De familie is in vele gevallen de meerderheidsaandeelhouder en kan daarom grote invloed uitoefenen op de richting van het bedrijf. Zo kan zij beslissen niet te willen groeien, omdat groei gepaard gaat met het openstellen van bedrijf voor externen en dus verlies van familiale controle. Dit opportunistisch gedrag van de eigenaars kan ertoe leiden dat hoogopgeleide niet-familiale managers jobs weigeren in familiebedrijven. Wanneer meerdere familieleden hun mening opdringen aan de manager en hem instructies geven, weet deze niet meer wat er van hem verwacht wordt en aan wie hij verantwoording moet afleggen. Vaak eisen managers dan ook dat er een gestructureerd controlemechanisme moet bestaan, vooraleer in te gaan op een aanbod.²⁰⁸

1.3 Agency-conflict tussen familiale aandeelhouders en minderheidsaandeelhouders

149. Ook is er het gekende conflict tussen meerderheidsaandeelhouders en minderheidsaandeelhouders. In een familiebedrijf bekleedt de familie doorgaans de positie van meerderheidsaandeelhouder. Zij kunnen in conflict komen met de minderheidsaandeelhouders omwille van een verschil in visie. Familiale eigenaars verstrekken *patient capital*, waardoor het bedrijf de kans krijgt te investeren, innoveren en groeien. Zij hebben tevens oog voor niet-financiële doelstellingen, de zogenaamde *socioemotional wealth* (*supra* randnr. 134). Minderheidsaandeelhouders hebben daarentegen een kortetermijnvisie en zijn uit op dividenden. Familiale eigenaars kunnen verder hun macht ook misbruiken en het bedrijf beschouwen als ware het volledig in hun handen.²⁰⁹

²⁰⁷ W.S. SCHULZE, M.H. LUBATKIN, R.N. DINO en A.K. BUCHHOLTZ, "Agency Relationships in Family Firms: Theory and Evidence", *Organization Science* 2001, afl. 12 (2), (99) 111.

²⁰⁸ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 53-54.

²⁰⁹ S.K. BHAUMIK en A. GREGORIOU, "'Family' ownership, tunnelling and earnings management: a review of the literature", *Journal of Economic Surveys* 2010, afl. 24(4), (705) 710.

150. Waar in niet-familiebedrijven het agency-conflict tussen managers en eigenaars het vaakst voorkomend is, blijkt het zwaartepunt bij familiebedrijven gelegen te zijn in het agency-conflict tussen meerderheids- en minderheidsaandeelhouders.²¹⁰

1.4 Agency-conflict binnen de groep van familiale aandeelhouders

151. Tot slot vormen ook conflicten binnen de groep van familiale aandeelhouders een typerend governance probleem binnen familiebedrijven. Zij kunnen het oneens zijn over het risico dat al dan niet genomen wordt, de groei, het dividendbeleid, de emotionele gehechtheid, maar ook over de invloed van bepaalde familieleden. Dit kan gaan van tewerkstelling binnen het bedrijf tot het betrekken van schoonfamilie.²¹¹

1.5 Link met de casus

152. In de casus betreffende Côte d'Argent komt het vierde type agency-conflict sterk naar voren. Veerle en Gert Argenta zijn beiden familiale eigenaars. Verdergaand op de traditionele agency-theorie, zou er tussen hen geen agency-conflict kunnen zijn. De realiteit toont echter aan dat dit wel mogelijk is. Veerle en Gert zijn, ondanks dat ze familie zijn en dezelfde achtergrond hebben, het oneens over de strategie en richting van het bedrijf.

1.6 Link met governance

153. Het moge duidelijk zijn dat familiebedrijven verscheidene agency-conflicten ervaren, te wijten aan de overlap van de drie subsystemen. In plaats van spanningen in het ene subsysteem een invloed te laten hebben op de andere subsystemen, kan men beter de subsystemen elkaar laten versterken. Hiervoor kan een beroep gedaan worden op governance.²¹² De agency-theorie ziet immers agency-conflicten als directe aanleiding voor het instellen van governance. Ondernemingen die kampen met talrijke agency-conflicten, zouden als reactie daarop ook efficiëntere governance-mechanismen instellen.²¹³ Vermits, zoals gebleken, familiebedrijven getypeerd worden door een veelvoud aan mogelijke agency-conflicten, zal het inrichten van governance-mechanismen het bedrijf zeker geen windeieren leggen. De klassieke governance-mechanismen zijn echter niet toereikend voor de problemen die zich voordoen in familiebedrijven.

a) Klassieke governance-mechanismen ontoereikend

154. Interne governance-mechanismen zoals de oprichting van een raad van bestuur, geconcentreerde eigendom en verloning naargelang geleverde prestaties hebben niet het gewenste effect. In kleine familiebedrijven zal er zelden een raad van bestuur zijn en in de

²¹⁰ B. VILLALONGA en R. AMIT, "How do family ownership, control and management affect firm value?", *Journal of Financial Economics* 2006, afl. 80, (385) 414-415.

²¹¹ T. ZELLWEGER en N. KAMMERLANDER, "Family, wealth, and governance: an agency account", *Entrepreneurship: Theory and Practice* 2015, (1) 6-8.

²¹² J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 15.

²¹³ A. DEY, "Corporate Governance and Agency Conflicts", *Journal of Accounting Research* 2008, afl. 46 (5), (1143) 1169.

bedrijven waar er al één bestaat, wordt deze frequent gedomineerd door familie. Zo kan de raad niet voldoen aan één van haar belangrijkste taken, het verlenen van extern en onafhankelijk advies. Geconcentreerde eigendom is binnen het familiebedrijf aanwezig, waardoor er een aantal agency-kosten bespaard worden. Daarentegen leidt die geconcentreerde eigendom dan ook weer tot de creatie van een nieuw agency-conflict, de uitsluiting van minderheidsaandeelhouders. Tot slot wordt er ook zelden tot nooit overgestapt op het verlonen van managers naargelang hun prestaties, vermits de managers vaak familie zijn.

Ook de externe governance-mechanismen kunnen geen optimale oplossing bieden. De markt heeft op familiebedrijven niet dezelfde corrigerende invloed als zij heeft op niet-familiebedrijven. Wanneer normaliter een product, manager of het bedrijf in zijn geheel ondermaats presteert, komt de markt tussen en leidt dat door een wijziging in vraag en aanbod tot betere producten, managers en eigenaars. Familiale controle kan die marktwerking echter voor een aanzienlijk deel elimineren. Zij houden doorgaans langer vast aan slecht verkopende producten omwille van de 'traditie'. Daarnaast zal de familie ook niet snel slecht presterende familiale managers ontslaan. Ook de dreiging van een vijandige overname wordt geëlimineerd door diezelfde sterke familiale controle.²¹⁴

b) Aangepaste governance-mechanismen

155. Vermits familiebedrijven gekenmerkt worden door typerende problemen en de traditionele governance-mechanismen deze niet kunnen verhelpen, zijn er specifieke mechanismen vereist die rekening houden met de bijzondere structuur van een familiebedrijf om een evenwicht van de subsystemen te bereiken. In een familiebedrijf stelt governance de familie in staat om een duidelijk beeld te krijgen van het bedrijf en haar rol daarin.²¹⁵ Zoals reeds naar voren kwam is er in het familiebedrijf nood aan governance op het bedrijfsniveau, maar ook op familiaal niveau. De governance-kwestie zal dus veelal complexer zijn in een familiebedrijf dan in een niet-familiebedrijf. Twee soorten governance kunnen de aanwezige problemen matigen, namelijk corporate governance aan de ene zijde en familiale governance aan de andere. Op die manier wordt enerzijds de eenheid van de familie en anderzijds de verhouding van de familie tot het familiebedrijf geregeld. Daarnaast verschilt de focus ook van governance in niet-familiebedrijven. Doorgaans heeft governance tot doel om het gebrek aan vertrouwen tussen eigenaars, raad van bestuur en management te verhelpen. Dat is echter niet nodig in familiebedrijven, waar familieleden vaak deel uitmaken van het topmanagement en er een relatie van respect en vertrouwen heerst tussen managers en eigenaars. Dit is tevens de reden waarom familiebedrijven minder te maken krijgen met het traditionele *agency conflict*. De klemtoon van de governance-structuur zal dus ook verschillen.²¹⁶

²¹⁴ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 49-50.

²¹⁵ D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 45.

²¹⁶ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 16-18.

Dat familieleden vaak een managementrol vervullen, vergroot anderzijds ook de nood aan governance. Een goede governance-structuur kan er immers toe leiden dat rolambigüiteit wordt geminimaliseerd en dat het duidelijk wordt wat ieders rechten en plichten zijn naargelang de rol waarin men zich bevindt.²¹⁷

156. Bij de uiteenzetting van beide types governance wordt meteen ook bepaald op welke wijze deze kunnen worden ingevuld met het oog op de bescherming van bedrijfsgeheimen. Op die manier blijft de link met het globale thema behouden.

2. Corporate governance

157. Corporate governance heeft een efficiënte samenwerking tussen de raad van bestuur, managers en aandeelhouders tot doel. De verdeling van bevoegdheden en macht moet de goede werking van het bedrijf verzekeren en zal leiden tot 'deugdelijk bestuur'.²¹⁸ De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) stelt dat corporate governance als doel heeft om te helpen bouwen aan *"an environment of trust, transparency and accountability necessary for fostering long-term investment, financial stability and business integrity, thereby supporting stronger growth and more inclusive societies"*.²¹⁹ Het Cadbury-rapport, dat een grote inspiratie vormde voor latere governance documenten, stelt dan weer dat corporate governance *"the system [is] by which companies are directed and controlled"*.²²⁰

2.1 Raad van bestuur

158. Binnen corporate governance is volgens onder meer het Cadbury-rapport de hoofdrol weggelegd voor de raad van bestuur. Deze raad van bestuur neemt verscheidene taken voor haar rekening: ze stippelt de strategie van het bedrijf uit, behartigt de belangen van de aandeelhouders, voorkomt en bemiddelt mogelijke conflicten tussen aandeelhouders, benoemt en monitort topmanagement, geeft advies,...²²¹ Waar de focus normaliter gelegen is in het monitoren van het management, ziet de raad van bestuur zich in een familiebedrijf meer als adviesorgaan.²²² Vanuit die rol kan ze zowel familie als management aansturen en toezicht houden op de coherentie van de richting die beiden wensen uit te gaan. In familiebedrijven zal de raad van bestuur aldus een belangrijke rol als facilitator vervullen om het evenwicht tussen alle subsystemen te verzekeren.²²³

²¹⁷ D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 46-47.

²¹⁸ X., "Code Buysse III. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2017, 13-15.

²¹⁹ OESO, "G20/OECD Principles of Corporate Governance", *OECD Publishing* 2015, 7.

²²⁰ THE COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE en A. CADBURY, "Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance", 1992, London, 14.

²²¹ X., "Code Buysse III. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2017, 22-24; THE COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE en A. CADBURY, "Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance", 1992, London, 14; D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 49-51.

²²² E.J. POZA en M.S. DAUGHERTY, *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 257. Dit omwille van het verhoogde vertrouwen dat er heerst binnen het familiebedrijf, zoals reeds aangehaald.

²²³ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 84-85.

159. Opdat de raad van bestuur optimaal kan aansturen en toezicht houden, is er een bijkomende dimensie van belang. Familiebedrijven zullen op een gegeven moment externe bestuurders dienen aan te stellen binnen hun raad van bestuur. Zo niet, dreigt deze cruciale speler te vervallen tot een familiale bijeenkomst waar te weinig aandacht gaat naar het familiebedrijf en te veel naar de familie. Externe bestuurders waken over de professionaliteit van de actieve familieleden in het familiebedrijf. Bovendien verschaffen zij een nuchtere, niet-emotionele kijk op het bedrijf en zorgen zij voor de aanvoer van externe kennis en ervaring. Zij vormen tevens een belangrijk objectief tegengewicht wanneer er bedrijfskundige beslissingen omtrent familieleden genomen dienen te worden.²²⁴ Het aanstellen van externe bestuurders heeft volgens onderzoek bovendien een positieve invloed op de tevredenheid over de werking van de raad van bestuur.²²⁵ Hun aanstelling is dan ook een onontbeerlijke stap binnen het professionaliseringsproces.

160. Daarnaast is ook het uittekenen van de strategie en de algemene werkingslijnen van het familiebedrijf een cruciale taak van de raad van bestuur.²²⁶ Hoewel de raad van bestuur deze taak autonoom kan uitvoeren, loont het om dit in samenwerking met het management uit te werken. Zij zijn immers degenen die de strategie zullen implementeren op de werkvloer.²²⁷ Deze coöperatie tezamen met de taak van de raad om het management te monitoren, vormt een ideale fundering om een beleid rond de bescherming van bedrijfsgeheimen uit te werken. Dergelijk beleid zal nodig zijn om enerzijds te voldoen aan de voorwaarde die de wet stelt rond het treffen van redelijke maatregelen, maar anderzijds ook ter preventie van de verspreiding van deze bedrijfsgeheimen. Wanneer ieder in en rond het bedrijf op de hoogte is van het belang van het beschermen van bedrijfsgeheimen en precies weet wat er verwacht wordt, zal de kans op verspreiding geminimaliseerd worden. Enkele maatregelen en beleidsopties die het overwegen waard zijn, worden hieronder besproken.

2.2 Het 'managen' van bedrijfsgeheimen

161. Ad hoc bedrijfsgeheimen beschermen zal in vele gevallen niet toereikend zijn en leiden tot mazen in het net. Een zekere organisatie op managementniveau is dan ook vereist. Naargelang het DNA en de noden van het familiebedrijf kunnen raad van bestuur en management een beleid op maat uittekenen. Dit beleid kan onderverdeeld worden in vier grote delen: identificatie, analyse, bescherming en monitoren.

²²⁴ D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 49-51-52; J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 62-63.

²²⁵ W. VOORDECKERS en A. VAN GILS, "Governance in het Vlaamse familiebedrijf", *Instituut voor het Familiebedrijf* 2003, 54.

²²⁶ J. LIEVENS, *Opvolging in het familiebedrijf. Succesvolle strategieën*, Tielt, Lannoo, 2001, 74-75.

²²⁷ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 71-72; D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 49.

a) Identificatie

162. Vermits bedrijfsgeheimen, in tegenstelling tot andere intellectuele rechten, niet geregistreerd dienen te worden, hebben vele bedrijven niet eens een overzicht van al hun bedrijfsgeheimen.²²⁸ Mijns inziens loont het dan ook om deze mogelijks chaotische taak zorgvuldig uit te voeren. Anders zal het beleid nooit volledig afgestemd zijn op de noden van het bedrijf. *Risk management* is dan ook het absolute startpunt in het treffen van redelijke maatregelen. De bedrijfsgeheimen van de onderneming dienen geïdentificeerd te worden.²²⁹ Deze identificatie gebeurt best door een team dat de algemene verantwoordelijkheid draagt wat betreft geheimhouding binnen de onderneming. Dit team kan bestaan uit werknemers van alle afdelingen waar bedrijfsgeheimen van belang zijn, onder leiding van een ervaren manager.²³⁰ Zij voeren gesprekken met werknemers binnen de afdelingen. Tijdens die gesprekken dienen er twee vragen beantwoord te worden: 'Heeft deze informatie economische waarde voor de onderneming?' en 'Zou een lek het bedrijf schaden?'²³¹ Na de gesprekken beschikt het team over voldoende informatie vanop de werkvloer.²³² Deze informatie kan geïnventariseerd en ingedeeld worden naargelang de afkomst van het geheim, het aantal personen dat toegang heeft tot het geheim, de waarde van het geheim, het risico op verspreiding van het geheim, de maatregelen die al gelden ter bescherming van het geheim,... Zo ontstaat er een database waar alle relevante informatie omtrent alle bedrijfsgeheimen van het bedrijf samenkomt en geraadpleegd kan worden.²³³ Deze identificatie, die ook wel een 'trade secret audit' genoemd wordt, leidt meteen ook tot de creatie van metadata. Het bezit van metadata, hetgeen neerkomt op data bezitten over data, is een essentieel onderdeel voor het succesvol opvolgen van de geheimhouding binnen het bedrijf.²³⁴
163. De identificatie van bedrijfsgeheimen vormt enerzijds het bewijs dat de onderneming actief omgaat met het treffen van maatregelen. Anderzijds kunnen er intern zo geen discussies ontstaan over welke informatie een bedrijfsgeheim uitmaakt en welke niet.²³⁵ Niet alleen binnen de EU wordt deze stap als nuttig bevonden. In Rusland is deze voorwaarde bijvoorbeeld vereist om als onderneming te kunnen genieten van de bescherming van bedrijfsgeheimen. Ook rechters in de Verenigde Staten hebben het nalaten om bedrijfsgeheimen te identificeren als grond gezien om informatie niet te beschermen.²³⁶

²²⁸ J. HULL, "Protecting trade secrets: how organizations can meet the challenge of taking "reasonable steps"", *WIPO Magazine* 2019, 4, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/05/article_0006.html.

²²⁹ CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 1-2, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

²³⁰ *Ibid*, 6.

²³¹ EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet How to manage confidential business information", 2015, 6, <https://www.iprhelphdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-How-to-Manage-Confidential-Business-Information.pdf>.

²³² J. POOLEY en K. NOLAN-STEVAUX, "Trade secrets and corporate governance: best practices", *Intellectual Property Owners Association* 2005, 10, https://ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/TS_CorporateGovernance.pdf.

²³³ E. IFFERGAN, "Trade Secret Governance: Aligning Policy & procedure", *HyperionGP Research* 2018, 2-3, <https://insights.hgpresearch.com/trade-secret-governance-aligning-policy-procedure>.

²³⁴ D. O'CONNELL, "The Management of Trade Secrets and their Risks in Commercial Exploitation", 2019, 6-8, <http://ipaware.org/wp-content/uploads/2019/02/My-talk-on-Trade-Secrets.pdf>.

²³⁵ N. HEREMANS en V. DE LE COURT, "Secrets d'affaires et devoir de diligence: quelles mesures raisonnables pour protéger les secrets d'affaires?", *RDC-TBH* 2020, afl. 3, (384) 387.

²³⁶ CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 2,

b) Analyse

164. Eenmaal de nodige informatie verzameld is, dient het team die informatie en haar risico's te beoordelen. Het kan nuttig zijn om de bedrijfsgeheimen te rangschikken naargelang prioriteit. Niet alle bedrijfsgeheimen zijn immers even belangrijk en vereisen daarom eenzelfde mate van bescherming. De waarde van een bedrijfsgeheim inschatten blijft gedeeltelijk een subjectieve inschatting, maar er kunnen ook objectieve tests worden uitgevoerd om de geheimen te waarderen.²³⁷ Op die manier krijgt elk bedrijfsgeheim een prioriteitscore. Op basis van die score kan er besloten worden welke informatie als bedrijfsgeheim in aanmerking komt en met betrekking tot welke informatie er dus actie vereist is.²³⁸

c) Bescherming

165. Nu vaststaat voor welke geheimen bescherming vereist is en welk risico aan elk van hen verbonden is, kan er worden overgegaan tot actie. Het management kan, samen met het daarvoor opgerichte team, een aantal maatregelen, procedures en richtlijnen opstellen om de bescherming van de bedrijfsgeheimen doorheen de gehele onderneming te verzekeren.

166. Voor specifieke, praktische maatregelen kan verwezen worden naar hetgeen reeds uiteengezet werd in Deel I van deze masterscriptie (*supra* randnr. 60 e.v.). Zoals daar bleek, kunnen de te treffen maatregelen onderverdeeld worden in vier categorieën: juridische, fysieke, technologische en organisatorische maatregelen. Het is van belang te benadrukken dat de wet van 30 juli 2018 niet enkel juridische maatregelen als 'redelijk' beschouwt. In de memorie van toelichting worden ook enkele praktische, niet-juridische voorbeelden weergegeven. Dit trekt het arsenaal aan mogelijkheden uiteraard open. Familiebedrijven worden gekenmerkt door vele dynamieken. Dat geeft aanleiding tot mogelijke conflicten, maar biedt ook vele opportuniteiten. Door de mogelijke maatregelen ruim op te vatten, krijgen familiebedrijven de kans om hun geheimen te beschermen met behoud van de opgebouwde relaties. Er wordt hier ingegaan op enkele principes waar managers rekening mee moeten houden bij het opstellen en implementeren van de door hen gekozen maatregelen.

167. De gekozen maatregelen dienen samen gebracht te worden in een beleid omtrent de bescherming van bedrijfsgeheimen (*trade secret policy*). Duidelijkheid en transparantie zijn van uiterst belang, opdat de werknemers begrijpen wat er van hen verwacht wordt. Het beleidsdocument zou duidelijk moeten maken waarom het bedrijf bepaalde informatie geheim houdt en de manier waarop dat dient te gebeuren. Heel concreet worden de getroffen maatregelen per categorie (fysiek, technologisch, juridisch, organisatorisch) opgesomd. Daarnaast is het ook nuttig om uit te leggen op welke wijze informatie binnen en buiten het

https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

²³⁷ E. IFFERGAN, "Trade Secret Governance: Aligning Policy & procedure", *HyperionGP Research* 2018, 3, <https://insights.hgpresearch.com/trade-secret-governance-aligning-policy-procedure>. Voor meer informatie betreffende de objectieve tests: X., "What is a 'reasonable royalty rate'? Here are 3 quick facts", *Royalty Range* 2019, <https://www.royaltyrange.com/home/blog/what-is-a-reasonable-royalty-rate-here-are-3-quick-facts>.

²³⁸ *Ibid*, 3.

bedrijf gebruikt kan en mag worden.²³⁹ De bescherming van bedrijfsgeheimen kan voor werknemers aanvoelen als een zware verantwoordelijkheid, dus is het aangewezen om hen daarin te ondersteunen en de verwachtingen zo duidelijk mogelijk te maken.²⁴⁰

168. Daarnaast moet het beleid een *fit for purpose* zijn. Elk bedrijfsgeheim is uniek en uit de analyse is gebleken dat niet elk bedrijfsgeheim dezelfde mate van bescherming nodig heeft. Het is dan ook ondenkbaar dat dezelfde maatregelen zouden gelden voor zowel het product en de documentatie op de R&D afdeling, als voor informatie die managers cognitief bezitten door hun betrokkenheid bij het leiden van het bedrijf. Er dient een onderscheid in maatregelen te zijn naargelang de afdeling van oorsprong, het belang van het geheim en de grootte van het bedrijf.²⁴¹

169. Het delen van bedrijfsgeheimen met zakenpartners is soms onvermijdelijk. Daarom is een grondige due diligence van belang. Nagaan hoe betrouwbaar een mogelijke zakenpartner is en welk risico een samenwerking inhoudt, kan rampscenario's voorkomen.²⁴² Er kan al veel informatie vergaard worden door simpelweg de mogelijke partner te vragen naar de maatregelen die zij treffen binnen hun organisatie ter bescherming van (andermans) bedrijfsgeheimen.²⁴³ Bovendien wordt deze voorzorgsmaatregel ook bijna zeker als 'redelijke' maatregel aanvaard in het kader van de richtlijn en wet.²⁴⁴

d) Monitoring

170. De regels en maatregelen kunnen nog zo goed zijn, zolang ze niet nageleefd worden gaat hun effect verloren. Het is dan ook belangrijk om op te volgen of werknemers het beleid naleven. Alle departementen die in aanraking komen met bedrijfsgeheimen moeten hier op een synchrone wijze mee omgaan. Ook moeten de processen aangepast blijven aan het geheim. Wordt een bedrijfsgeheim openbaar gemaakt, dan zijn verdere maatregelen niet meer nodig. Is een beginnend idee bij R&D verder geëvolueerd naar een concreet plan, zijn misschien net verdergaande maatregelen vereist. Werken de veiligheidsmaatregelen nog? Zitten er geen gebreken in het IT-systeem? Dit alles kan gemonitord worden aan de hand van de metadata die het bedrijf in handen heeft na identificatie en analyse van haar bedrijfsgeheimen.²⁴⁵

²³⁹ EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet How to manage confidential business information", 2015, 6-7, <https://www.iprhelppdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-How-to-Manage-Confidential-Business-Information.pdf>.

²⁴⁰ K.M. ROBERTSON, D.R. HANNAH, en B.A. LAUTSCH, "The secret to protecting trade secrets: How to create positive secrecy climates in organizations", *Elsevier Inc.* 2015, (669) 674.

²⁴¹ E. IFFERGAN, "Trade Secret Governance: Aligning Policy & procedure", *HyperionGP Research* 2018, 3, <https://insights.hgpresearch.com/trade-secret-governance-aligning-policy-procedure>.

²⁴² CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 6, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

²⁴³ D. O'CONNELL, "The Management of Trade Secrets and their Risks in Commercial Exploitation", 2019, 9-10, <http://ipaware.org/wp-content/uploads/2019/02/My-talk-on-Trade-Secrets.pdf>.

²⁴⁴ J. HULL, "Protecting trade secrets: how organizations can meet the challenge of taking "reasonable steps"", *WIPO Magazine* 2019, 9, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/05/article_0006.html.

²⁴⁵ X. "The process for managing trade secrets", *Intellectual Property Expert Group* 2018, <https://www.ipeg.com/the-process-for-managing-trade-secrets/>; T. EWING en D. O'CONNELL, "Undiscovered country - building a trade secret culture", *IAM* 2017, <https://www.iam-media.com/patents/undiscovered-country-building-trade-secret-culture>.

De resultaten van deze reviews worden dan gecommuniceerd naar management en raad van bestuur.²⁴⁶ Het team doet er tot slot ook goed aan een actieplan op te stellen met de stappen die doorlopen moeten worden in het geval er toch een inbreuk plaatsvindt.²⁴⁷

2.3 Inzetten op menselijk kapitaal

171. Veruit de belangrijkste component binnen het managen van bedrijfsgeheimen, zijn de werknemers. Zij horen te begrijpen wat er van hen verwacht wordt, geloven in de processen die het bedrijf opstelt en deze ook naleven. Geheimhouding kan uiteraard in zekere mate afgedwongen worden via geheimhoudingsclausules en andere contractuele bedingen in het arbeidscontract. Toch is dit mijns inziens niet de meest efficiënte manier om de boodschap op werknemers over te brengen. Dit blijkt alleen al uit de realiteit, waarin bedrijven jaarlijks nog steeds miljoenen verliezen omwille van gelekte bedrijfsgeheimen. Huidige of voormalige werknemers vormen immers de grootste bron van verspreiding.²⁴⁸ Dat blijkt ook uit recente nationale rechtspraak die zich ontwikkeld heeft sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving inzake bedrijfsgeheimen.²⁴⁹ De juridisch bindende afspraken missen dus hun afschrikwekkend effect. Daar zijn verschillende oorzaken voor. Enerzijds zijn werknemers van oordeel dat dergelijke clausules de uitvoering van hun taken verhinderen, anderzijds kennen ze de regels niet goed of misinterpreteren zij hun plichten.²⁵⁰

172. Het bedrijf zal dan ook veel beter beschermd zijn wanneer ze haar werknemers schoolt en traint. Het gehele beleid staat of valt immers met het engagement van zij die het moeten uitvoeren. Een bedrijf dat erin slaagt een positief geheimhoudingsklimaat te creëren, zal daar zeker en vast de vruchten van kunnen plukken. Werknemers gaan het geheimhouden van de bedrijfsgeheimen sterk waarderen en beschouwen als deel van hun takenpakket. Zo kan het gevreesde gezegde "*Loose lips sink ships*" vermeden worden.²⁵¹ Dergelijk klimaat komt door meerdere initiatieven tot stand. Een aantal aandachtspunten worden hieronder besproken.

²⁴⁶ J. POOLEY en K. NOLAN-STEVAUX, "Trade secrets and corporate governance: best practices", *Intellectual Property Owners Association*, 11, https://ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/TS_CorporateGovernance.pdf.

²⁴⁷ CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 6, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

²⁴⁸ D.S. ALMELING, D.W. SNYDER, M. SAPOZNIKOW, W.E. MCCOLLUM en J. WEADER, "A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts", 2010, 303, <https://www.tradesecretsandemployeemobility.com/wp-includes/ms-files.php?file=2014/05/Statistical-Analysis-of-Trade-Secret-Litigation-in.pdf>.

²⁴⁹ Gent 4 juni 2018, nr. 2015/AR/2010, *IRDI* 2018, afl. 3-4, 256; Orb. Antwerpen 9 mei 2019, nr. A/18/3273, *TBH-RDC* 2020, afl. 3, 380; Voorz. Orb. Antwerpen 16 oktober 2019, nr. A/19/04068, *IRDI* 2020, afl. 1, 109; Orb. Brussel (NI) 12 maart 2020, *ICIP-Ing.Cons.* 2020, afl. 2, 565.

²⁵⁰ D.R. HANNAH en K. ROBERTSON, "Why and How Do Employees Break and Bend Confidential Information Protection Rules?", *Journal of Management Studies* 2015, afl. 52 (3), (381) 390; D.R. HANNAH, "Should I Keep a Secret? The Effects of Trade Secret Protection Procedures on Employees' Obligations to Protect Trade Secrets", *Organization Science* 2005, afl. 16 (1), (71) 81.

²⁵¹ K.M. ROBERTSON, D.R. HANNAH en B.A. LAUTSCH, "The secret to protecting trade secrets: How to create positive secrecy climates in organizations", *Elsevier Inc.* 2015, (669) 671.

a) Het creëren van een positief geheimhoudingsklimaat

173. Op individueel niveau moet er op twee fronten ingezet worden. Ten eerste is loyaliteit naar het bedrijf van groot belang. Loyale werknemers handelen in het belang van de onderneming. Daarom zullen zij ook geheimen bewaren wanneer het bedrijf hen dat vraagt. Ontevreden werknemers daarentegen zullen sneller de wensen van hun meerderen naast zich neerleggen, handelen in eigenbelang of zelfs hun werkgever opzettelijk schaden.²⁵² Daarnaast is ook de mate van vertrouwen in het management van belang. Werknemers die vertrouwen hebben in hun managers, geloven meer in de juistheid van de informatie die hij hen verstrekt en in de beslissingen die hij neemt. Wanneer de manager dan ook het belang van geheimhouding benadrukt en maatregelen oplegt aan zijn werknemers, zijn zij sneller geneigd hem te gehoorzamen. Het bovenstaande heeft echter wel enkel effect wanneer managers zelf consistent handelen naar hetgeen zij verlangen van hun werknemers.²⁵³
174. Verder moet het bedrijf er zich bewust van zijn dat de ingesteldheid omtrent geheimhouding sterk kan verschillen naargelang de afdeling. Werknemers werkzaam op de afdelingen legal en IT zullen doorgaans meer belang hechten aan geheimhouding dan wetenschappers die kennis met elkaar willen uitwisselen. Op die afdelingen waar geheimhouding niet als één van de kernwaarden wordt beschouwd, zullen managers extra inspanningen moeten leveren om ook deze werknemers bewust te maken van het belang en de meerwaarde van geheimhouding.²⁵⁴
175. Tot slot, maar misschien wel het belangrijkste binnen het gehele klimaat, is communicatie. Managers moeten de werknemers voldoende informatie verstrekken over de verplichtingen die op hen rusten en het beleid op een consistente wijze handhaven. Een regelmatige, grondige communicatie draagt bij tot transparantie. Dit heeft tot gevolg dat werknemers zich beter bewust worden van het beleid dat gehanteerd wordt binnen de onderneming, maar communicatie en feedback dragen er ook toe bij dat werknemers het beleid als eerlijk gaan beschouwen en er positiever tegenover staan. Daarom is naast communicatie ook een consistente handhaving van uiterst belang. Wanneer werknemers sanctiëring verwachten bij een schending van het beleid, zullen zij geheimhouding sneller zien als een deel van hun takenpakket. Daarnaast levert handhaving van het beleid ook een sterk signaal betreffende datgene waar het bedrijf belang aan hecht. Er zou immers geen moeite en middelen gestoken worden in zaken die van minimaal belang zijn voor de onderneming. Ook op vlak van handhaving geldt dat managers vooraf helder en uitvoerig moeten communiceren over de wijze waarop zij zullen handhaven.²⁵⁵
176. Er zijn ook bepaalde nadelen verbonden aan de creatie van een geheimhoudingsklimaat. Voor de individuele werknemer kan het stress met zich meebrengen. Het zich bewust zijn dat men een geheim met zich meedraagt dat niet openbaar mag worden, kan een grote impact

²⁵² N.A. YOVETICH en S.M. DRIGOTAS, "Secret Transmission: A Relative Intimacy Hypothesis", *Personality and Social Psychology Bulletin*, afl. 9 (5), (1135) 1145-1146.

²⁵³ K.T. DIRKS en D.L. FERRIN, "Trust in Leadership: Meta-Analytic Findings and Implications for Research and Practice", *Journal of Applied Psychology* 2002, afl. 87(4), (611) 621.

²⁵⁴ D.R. HANNAH en K. ROBERTSON, "Why and How Do Employees Break and Bend Confidential Information Protection Rules?", *Journal of Management Studies* 2015, afl. 52 (3), (381) 404.

²⁵⁵ D.R. HANNAH, "Should I Keep a Secret? The Effects of Trade Secret Protection Procedures on Employees' Obligations to Protect Trade Secrets", *Organization Science* 2005, afl. 16 (1), (71) 82.

hebben om bepaalde werknemers. Verder kan de uitvoering van hun job ook bemoeilijkt worden, als het geheimhoudingsbeleid incompatibel is met het takenpakket. Een sprekend voorbeeld hiervan speelde zich af bij *Apple*. Het is volgens *Apple's* beleid niet toegestaan om producten buiten het gebouw te brengen, maar daarnaast werd ook van een aantal werknemers verwacht dat ze de producten in hun dagelijkse leven testen. Dit brengt uiteraard praktische problemen met zich mee. Verder kan er ook een onevenwicht ontstaan binnen en tussen afdelingen, van personen die wel en zij die geen toegang krijgen tot bedrijfsgeheimen. Het delen van een geheim binnen een team versterkt de cohesie intern, maar het niet willen delen van dat geheim met anderen kan de perceptie opwekken dat het team deze werknemer niet vertrouwenswaardig of capabel acht. Wanneer deze tendens zich verspreidt doorheen de hele onderneming, kan dat de stroom van informatie negatief beïnvloeden, zelfs die informatie die niet geheim gehouden dient te worden.²⁵⁶

177. Over het algemeen blijft het creëren van een positief geheimhoudingsklimaat wel nog steeds een uiterst efficiënt middel voor de bescherming van bedrijfsgeheimen. Het hebben van een bedrijfsgeheim waar concurrenten geen toegang tot hebben en niet kunnen imiteren, levert enorme competitieve voordelen op. Die voordelen gaan compleet verloren eens er een lek ontstaat. Een bedrijf met dergelijk klimaat, kan dan ook langer de waarde van haar bedrijfsgeheimen benutten en zich zo onderscheiden van andere spelers.²⁵⁷ Daarnaast zal de positie van het bedrijf ook sterker zijn in de rechtbank, moest het ooit tot een geschil komen. Het bedrijf kan immers aantonen dat het maatregelen heeft getroffen en veel waarde hecht aan geheimhouding.²⁵⁸

b) Training en scholing van werknemers

178. Zoals reeds vermeld, kan er voor werknemers steeds teruggevallen worden op contractuele bedingen in het arbeidscontract die geheimhouding afdwingen. Toch blijkt dit niet de beste keuze als men werkelijke geheimhouding wil garanderen. De toepassing van geheimhoudingsclausules impliceert dat het geheim reeds werd prijsgegeven. De werknemer kan dan wel ontslagen worden of een geldsom verschuldigd zijn, maar het bedrijfsgeheim is vrijgegeven en geen enkele sanctie kan die schade werkelijk herstellen. Naar mijn mening fungeren deze clausules dan ook voornamelijk als *damage control* en wordt er voorbijgegaan aan de essentie: preventie. Pas wanneer werknemers beseffen van welk kapitaal belang bedrijfsgeheimen zijn voor de prestaties van het bedrijf en welke gevolgen er zouden zijn in geval van een lek, zullen zij de juiste *incentives* hebben om de maatregelen te volgen.

179. Dat besef kan gecreëerd worden door vanaf aanvang van de job de werknemers te trainen op wat er van hen verwacht wordt. Ook bij een functieverandering dient er opnieuw aandacht gevestigd te worden op de geheimhouding, in het geval de verantwoordelijkheden en

²⁵⁶ K.M. ROBERTSON, D.R. HANNAH en B.A. LAUTSCH, "The secret to protecting trade secrets: How to create positive secrecy climates in organizations", *Elsevier Inc.* 2015, (669) 674-675.

²⁵⁷ S.D. JAMES, M.J. LEIBLEIN en S. LU, "How Firms Capture Value From Their Innovations", *Journal of Management* 2013, afl.39 (5), (1123) 1149-1150.

²⁵⁸ K.M. ROBERTSON, D.R. HANNAH en B.A. LAUTSCH, "The secret to protecting trade secrets: How to create positive secrecy climates in organizations", *Elsevier Inc.* 2015, §669) 675.

bevoegdheden van de werknemer zouden veranderen.²⁵⁹ Daarnaast loont het om jaarlijks 'trainingsdagen' en tests te organiseren voor het gehele bedrijf, zodat de werknemers op periodieke manier herinnerd worden aan hun plichten. Door te registreren wie aanwezig was op deze dagen, heeft het bedrijf achteraf sterk bewijs in handen moest een werknemer beweren dat hij niet voldoende op de hoogte was van de aanpak van het bedrijf.²⁶⁰ Bovenop de algemene trainingen kan er voor werknemers op gevoelige afdelingen (IT, R&D,...) een specifieke training voorzien worden omtrent de manier waarop zijn precies moeten omgaan met de informatie die zij gebruiken.²⁶¹ Ook kan er bij stopzetting van de samenwerking een *exit interview* plaatsvinden, waarin er nog een laatste maal herinnerd wordt aan het belang van geheimhouding en de eventueel aangegane verbintenissen daaromtrent, ook na stopzetting van de werkzaamheden.²⁶²

180. Familiebedrijven beschikken over een groot sociaal kapitaal. Zij hebben doorgaans goede relaties met hun werknemers, waardoor deze zich loyaal en gemotiveerd opstellen. Dit heeft tot gevolg dat de werknemers meer *incentives* hebben om bedrijfsgeheimen ook geheim te houden, omdat ze hun werkgever niet willen schaden. Daarnaast zullen ze ook positiever tegenover nieuwe maatregelen en procedures staan. Het familiebedrijf kan dus al bij aanvang een voorsprong hebben op haar concurrenten, omdat haar werknemers inherent positiever tegenover het bedrijf staan en de maatregelen die nodig zijn ter bescherming van bedrijfsgeheimen.²⁶³

3. Familiale governance

181. Niet enkel voor het bedrijf, maar ook voor de familie kan governance nuttig zijn. Wanneer er duidelijke structuren en procedures bestaan binnen de familie, kan vermeden worden dat familiale problemen de werking van het familiebedrijf verstoren.²⁶⁴ Familiale governance streeft er dan ook naar om eenheid te creëren binnen de familie en naar het familiebedrijf toe, stabiliteit tot stand te brengen en een professionele houding van de familie tegenover het bedrijf te ontwikkelen.²⁶⁵ Die eenheid komt immers niet zomaar tot stand, daar moet aan gewerkt worden. Des te omvangrijker en complexer de familie is, des te meer inspanning natuurlijk vereist is om die eenheid te bereiken. Daarnaast is familiale governance een uiterst geschikt middel om te anticiperen op conflicten door voorafgaand over heikele punten, zoals opvolging, te communiceren en afspraken te maken. Eenmaal een conflict ontstaan is, wordt het moeilijk om

²⁵⁹ CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 7, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

²⁶⁰ J. HULL, "Protecting trade secrets: how organizations can meet the challenge of taking "reasonable steps"", *WIPO Magazine* 2019, 9, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/05/article_0006.html.

²⁶¹ CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 7, https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.

²⁶² T. EWING en D. O'CONNELL, "Undiscovered country – building a trade secret culture", *IAM* 2017, <https://www.iam-media.com/patents/undiscovered-country-building-trade-secret-culture>; J. HULL, "Protecting trade secrets: how organizations can meet the challenge of taking "reasonable steps"", *WIPO Magazine* 2019, 8, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/05/article_0006.html.

²⁶³ T. ZELLWEGGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 316.

²⁶⁴ J. LIEVENS, *Opvolging in het familiebedrijf. Succesvolle strategieën*, Tielt, Lannoo, 2001, 82.

²⁶⁵ D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 53.

een goede uitweg te vinden. De partijen zijn immers verwant, waardoor emoties al snel de bovenhand nemen en er wordt afgeweken van het werkelijke probleem.²⁶⁶

182. Afhankelijk van de grootte en complexiteit van familie en bedrijf, zijn er verschillende opties mogelijk. Het is vanzelfsprekend dat de nood aan governance groeit op die momenten dat er meer familie betrokken geraakt bij het familiebedrijf. Governance regelt immers communicatie, eenheid en het voorkomen van conflicten binnen de familie en zal voornamelijk tot nut zijn van familiebedrijven waar de tweede of latere generatie aan het roer staat.²⁶⁷ Governance is niet enkel een instrument voor vermogende families. Alle families die beslissingen dienen te nemen over een collectief bezit hebben baat bij familiale governance.²⁶⁸ Ook voor minder vermogende families kan governance dus nuttig zijn, vermits het familiebedrijf als dergelijk 'collectief bezit' gezien kan worden. Zelfs waarden en tradities kunnen onder deze noemer vallen.²⁶⁹ Hieronder worden enkele organen alsook een uiterst belangrijk document binnen familiale governance nader toegelicht.

3.1 Familiecharter

183. Het familiale governance-mechanisme dat wellicht het bekendst is en het meest ingeschakeld wordt, is het familiecharter, ook wel de familiale grondwet genoemd. De familie legt hierin haar waarden en normen, visie en missie en doelstellingen ten opzichte van het familiebedrijf vast. Bij delicate kwesties, meningsverschillen en conflicten kan er normaliter worden teruggevallen op het charter, dat een oplossing en/of handswijze voor het geschil bevat.²⁷⁰

a) Doel en meerwaarde

184. Het dient benadrukt te worden dat het familiecharter in principe géén juridisch bindend document is.²⁷¹ Dat vormt echter niet zo'n probleem als men op het eerste zicht zou verwachten. De afspraken en procedures die opgenomen worden in het charter zijn dan wel niet juridisch afdwingbaar, maar dat is ook niet de grote meerwaarde van dit instrument.²⁷² Het totstandkomingsproces van zo'n charter is namelijk van veel vitaler belang dan het resultaat.²⁷³ Het familiecharter regelt de relaties tussen de ondergetekenden onderling, met andere familieleden en met het bedrijf. Het werkt eenheid binnen de familie en met het bedrijf in de hand en versterkt de cultuur.²⁷⁴

²⁶⁶ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 122.

²⁶⁷ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 74.

²⁶⁸ B. HAUSER, "Family Governance: who, what and how?", *The Journal of Wealth Management* 2002, afl. 5 (2), (10) 10.

²⁶⁹ J. LIEVENS, "Familiale governance, een verkenning", *TEP* 2009, afl. 1, (9) 10-11.

²⁷⁰ J. LIEVENS, *Opvolging in het familiebedrijf. Succesvolle strategieën*, Tielt, Lannoo, 2001, 84.

²⁷¹ Hierop bestaan echter uitzonderingen, zie *infra* randnr. 196 e.v.

²⁷² J. RODRIGUES en M.A.A. MARQUES, "Governance bodies of family business", *Revista de Empresa Familiar* 2013, afl. 3(1), (47) 54.

²⁷³ M. ANGEL GALLO en S. TOMASELLI, "Formulating, implementing and maintaining family protocols" in *Handbook of Research on Family Business*, P. ZATA POUTZIOURIS, K.X. SMYRNIOS en S.B. KLEIN (eds.), Cheltenham, Edward Elgar, 2006, (298) 298.

²⁷⁴ E.J. POZA en M.S. DAUGHERTY, *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 106.

Bij het opstellen is de familie immers genoodzaakt om open met elkaar te communiceren over een arsenaal aan onderwerpen. Dit omvat ook materie, zoals opvolging en verloning, die vele families van nature liever onbesproken laten. Bij het opstellen van het charter moet echter elk vooropgesteld item overlopen worden, zodat de familie deze onderwerpen niet langer kan ontlopen. Het opstellen van een charter kan daarom ook gezien worden als een vormende activiteit voor de familie.²⁷⁵

Communiceren en afspraken maken werkt bovendien 'ontmijnend', waardoor toekomstige conflicten vermeden kunnen worden.²⁷⁶ Goede afspraken maken immers goede vrienden, en dus ook een goede familie. Daar komt bij dat het voor alle betrokken partijen veel eenvoudiger is om over een gevoelige materie afspraken te maken wanneer deze nog niet geëscaleerd is en er nog geen emoties bij betrokken zijn.²⁷⁷

185. Een familiecharter 'bindt' de familieleden dan ook emotioneel, waardoor juridische afdwingbaarheid overbodig wordt.²⁷⁸ Het opstellen van het charter gebeurt in verschillende fases, waar telkens overleg en consensus centraal staan. Zo bereikt men een uitkomst waar ieder gehoord is geweest over de besproken kwesties, er discussies hebben kunnen plaatsvinden en men uiteindelijk tot een gezamenlijk standpunt is gekomen. Het is dan ook de bedoeling dat iedere partij volledig achter het eindresultaat staat.²⁷⁹ Daarom is het proces naar het familiecharter toe van fundamenteeler belang dan het resultaat.²⁸⁰ Afspraken en procedures waar men het als familie samen over eens is zullen veel sneller nageleefd worden omwille van voornoemde emotionele verbondenheid, een concept dat juridische afdwingbaarheid nooit zal kunnen evenaren.

b) Inhoud

186. Net zoals elk familiebedrijf is ook elk familiecharter uniek. Het is een op maat gemaakt instrument dat aansluit bij de waarden, normen en noden van de familie. Die noden kunnen immers verschillen. Wanneer de familie uitgaat van een 'familie eerst'-filosofie, stelt LIEVENS dat het charter veel aandacht zal besteden aan de betekenis van het bedrijf voor de familie en onderwerpen als communicatie en overleg zullen doorwegen. Het charter heeft dan ook voornamelijk een moreel karakter. Bij een 'bedrijf eerst'-filosofie, gaat de aandacht dan weer uit naar eigendom en strategie. Het charter zal hier doorgaans gedetailleerder zijn, de inhoud wordt van groter belang dan het totstandkomingsproces en er zal bij voorkeur gezocht worden naar een manier om juridische afdwingbaarheid te bekomen.²⁸¹

²⁷⁵ J. LIEVENS, "Familiale governance, een verkenning", *TEP* 2009, afl. 1, (9) 14.

²⁷⁶ R. ARTEAGA en A. ESCRIBÁ-ESTEVE, "Heterogeneity in Family Firms: Contextualizing the adoption of family governance mechanisms", *Journal of Family Business Management* 2020, (1) 14; J. RODRIGUES en M.A.A. MARQUES, "Governance bodies of family business", *Revista de Empresa Familiar* 2013, afl. 3(1), (47) 54.

²⁷⁷ D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 41.

²⁷⁸ T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 100.

²⁷⁹ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 141-144.

²⁸⁰ M. ANGEL GALLO en S. TOMASELLI, "Formulating, implementing and maintaining family protocols" in *Handbook of Research on Family Business*, P. ZATA POUTZIOURIS, K.X. SMYRNIOS en S.B. KLEIN (eds.), Cheltenham, Edward Elgar, 2006, (298) 298.

²⁸¹ J. LIEVENS, "Familiale governance, een verkenning", *TEP* 2009, afl. 1, (9) 16.

187. Het familiecharter kan volledig naargelang de wensen van de familie worden opgesteld, vermits er geen wettelijke verankering is. De Code Buysse reikt daarentegen wel enkele handvatten aan, die ook in de literatuur terug te vinden zijn.²⁸² De meeste familiecharters behandelen onderstaande onderwerpen en trachten antwoorden te bieden op de bijhorende vragen:

188. *Familiale waarden en visie:*

- Welke waarden vindt de familie van belang?
- Wat is de visie van de familie met betrekking tot het familiebedrijf?
- Wordt schoonfamilie ook als deel van de familie gezien?

189. *Eigendom van het familiebedrijf:*

- Wie kan aandelen bezitten?
- Op welke manier worden aandelen overgedragen?
- Welk percentage aandelen mag in handen zijn van externen?
- Op welke wijze wordt het stemrecht verdeeld?

190. *Tewerkstelling in het familiebedrijf:*

- Welke familieleden mogen in het bedrijf werken?
- Welke voorafgaande opleidingen zijn vereist?
- Is externe ervaring vereist?
- Wie evalueert de familieleden en wie oordeelt over eventuele promoties en ontslag?

191. *Vergoedingen voor familieleden actief in het familiebedrijf:*

- Worden familieleden anders vergoed dan niet-familieleden?
- Wordt aandelenbezit in rekening genomen bij de verloning van familieleden?

192. *Governance van het familiebedrijf:*

- Wie zetelt in de raad van bestuur?
- Worden er externe bestuurders aangesteld?
- Wie is de voorzitter?

193. *Governance van de familie:*

- Welke mechanismen worden ingericht?
- Wie zetelt in het familieforum, met welke frequentie vergadert dit forum en op welke wijze worden de beslissingen naar de raad van bestuur gecommuniceerd?
- Wordt er naast het forum ook een familiale vergadering opgericht?

²⁸² X., "Code Buysse III. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2017, 49; T. ZELLWEGER, *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 73-82; J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 130-136; D. KENYON-ROUVINEZ en J.L. WARD, *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 42-44; E.J. POZA en M.S. DAUGHERTY, *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 107-108; R. ARTEAGA en A. ESCRIBÀ-ESTEVE, "Heterogeneity in Family Firms: Contextualizing the adoption of family governance mechanisms", *Journal of Family Business Management* 2020, (1) 13.

194. *De rol van niet-familieleden in het familiebedrijf:*

- Kunnen zijn aandelen verwerven?
- Kunnen zij doorgroeien tot het topmanagement of worden deze posities voorbehouden voor familieleden?

195. *Communicatie en conflictregeling:*

- Op welke wijze wordt er gecommuniceerd binnen de familie en tussen familie en bedrijf?
- Over welke onderwerpen wordt er op welk moment met wie gecommuniceerd?
- Hoe wordt er gecommuniceerd met familieleden die noch actief zijn in het bedrijf, noch aandelen bezitten?
- Wie communiceert met de buitenwereld, zoals de media?
- Welke informatie is vertrouwelijk en moet binnen de familie blijven? Hoe verloopt de bespreking van die informatie?
- Wordt er een familiaal intranet opgezet?
- Kan er bij conflict worden teruggevallen op systemen als bemiddeling?
- Op welke manier dient er gehandeld te worden wanneer een conflict ontstaat?

196. *Vorming van familieleden:*

- Wordt er belang gehecht aan vorming van familieleden?
- Welke initiatieven worden er genomen?
- Wordt er ingezet op het prikkelen van de next gen?
- Wordt er een aparte vorming georganiseerd voor familieleden actief in het bedrijf?

197. *Filantropie:*

- Wordt er ingezet op filantropie?
- Welk bedrag wordt er uitgetrokken voor filantropie?
- Wie neemt de leiding hierin?

c) Juridische afdwingbaarheid?

198. Zoals reeds aangestipt, is een familiecharter in principe geen juridisch bindend document. Desondanks kwam ook naar voren dat het mogelijk is toch enige draagkracht aan het charter te geven. Dit is echter een complexe kwestie, die bovendien beperkingen oplegt aan de draagwijdte van het familiecharter. Die complexiteit blijkt ook uit de meest recente versie van de Code Buysse (III). In tegenstelling tot de vorige versies (I en II), stelt de Code Buysse III niet meer dat het wenselijk is een familiecharter juridisch bindend te maken.²⁸³ De reden voor deze schrapping is niet geheel duidelijk. Mijns inziens is het onwaarschijnlijk dat de opstellers vergeten zijn de zinsnede op te nemen of van mening veranderd zijn omtrent het nut ervan. Het lijkt me meer aannemelijk dat de opstellers ervoor gekozen hebben niet langer een aanbeveling te doen omtrent een piste waarover zij weinig tot geen verdere uitleg of ondersteuning kunnen bieden.

²⁸³ X., "Code Buysse. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2005, 24; X., "Code Buysse II. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2009, 37.

199. LIEVENS was de eerste in 2009 - en nu nog steeds één van de weinigen - om een juridische analyse te maken omtrent de haalbaarheid van een juridisch bindend charter en de problemen die kunnen rijzen. De belangrijkste bekommernissen die voortkwamen uit zijn onderzoek zijn gerelateerd aan de constitutieve voorwaarden van een overeenkomst, meer bepaald deze met betrekking tot 'het voorwerp'. Het familiecharter moet met name voldoen aan de voorwaarden van art 7:56 WvV en 7:78 WvV. Om in overeenstemming te zijn met de wet, zullen bepaalde afspraken niet opgenomen kunnen worden in het familiecharter. Denk daarbij aan afspraken gemaakt rond de evenredige vertegenwoordiging van de verschillende familietakken in de raad van bestuur of stemafspraken die noodgedwongen in de tijd beperkt moeten worden. De vraag is dan ook maar of de juridische afdwingbaarheid opweegt tegen het verlies aan draagwijdte van het document.²⁸⁴

200. Bovendien is het al dan niet juridisch bindend karakter van het familiecharter in het kader van deze masterscriptie althans niet essentieel. Zoals reeds naar voren kwam, vereist de wetgever in artikel I.17/1, 1° WER dat er redelijke maatregelen getroffen moeten worden om informatie als bedrijfsgeheim te kwalificeren en bijgevolg aanspraak te kunnen maken op bescherming van die informatie. Juridische maatregelen zijn echter zeker niet de enige manier om te voldoen aan de gestelde voorwaarde. Wat een onderneming wél moet aantonen, is dat ze op proactieve wijze heeft nagedacht en gehandeld ter bescherming van haar gevoelige informatie. Het familiebedrijf dat samen het zwaarwichtige proces doorloopt tot het opstellen van een familiecharter, waar ook onderwerpen als 'communicatie' aan bod komen en er afspraken omtrent het communiceren over bedrijfsgeheimen vastgelegd kunnen worden, toont naar mijn mening aan dat ze het belang van de geheimhouding begrijpt en *passende* maatregelen treft, ook al zijn deze niet juridisch afdwingbaar.

d) Link met de casus

201. Het opstellen van een familiecharter is een vormende activiteit waarin elke stap van het proces bijdraagt aan zowel het eindresultaat als aan de eenheid binnen de familie. Er is dan ook niet één onderwerp van groter belang dan een ander. Het opstellen gaat immers om het *samen* nemen van beslissingen over alle mogelijke onderwerpen, ook de minder voor de hand liggende.

202. Vermits Côte d'Argent voornamelijk geconfronteerd wordt met een communicatieprobleem, zal een familiecharter de meeste oplossingen bieden wanneer de 'familie eerst'-filosofie wordt gehanteerd. Er doen zich in principe geen zwaarwegende problemen omtrent eigendom of strategie voor, waardoor een 'bedrijf eerst'-filosofie ook niet noodzakelijk is. Die aanpak zou enkel afleiden van het primaire probleem.

203. Elk onderdeel van de aangehaalde inhoudelijke categorieën heeft zijn eigen meerwaarde, maar in het kader van deze scriptie en de problematiek binnen Côte d'Argent zijn er echter bepaalde categorieën van bijzonder belang. De gesprekken en afspraken rond het beschermen

²⁸⁴ J. LIEVENS, "Familiale governance, een verkenning", *TEP* 2009, afl. 1, (9) 16. Vermits het vennootschapsrecht in tussentijd veranderingen onderging, wordt de huidige nummering van het WvV vermeld die correspondeert met de oorspronkelijke bepalingen uit het W.Venn. gehanteerd door LIEVENS.

van de bedrijfsgeheimen zullen zich voornamelijk situeren binnen 'communicatie en conflictregeling' en 'vorming van familieleden'. In het familiecharter kan er bijvoorbeeld afgesproken worden dat bedrijfsgerelateerde onderwerpen enkel besproken mogen worden op daarvoor opgerichte samenkomsten zoals een familiebijeenkomst of -vergadering en niet op louter familiale bijeenkomsten zoals een kerstfeest. Die afspraak vormt dan ook meteen de kiem om effectief over te gaan tot de oprichting van dergelijke fora. Daarnaast kan er ook bepaald worden welk lid van de familie met de media communiceert. Zo kunnen er geen misverstanden ontstaan en treedt de familie met één stem naar buiten. Ook 'afgevaardigden' van de familie die als spreekbuis functioneren en de familiale visie kenbaar maken aan het bedrijf worden meestal aangeduid in een charter.

Bovendien kan de vorming van familieleden een rol spelen bij de geheimhouding van bedrijfsgeheimen. In de vorm van mediatraining kunnen er jaarlijks tips & tricks meegegeven worden aan alle familieleden om zowel hun vaardigheden als hun bewustzijn scherp te stellen. Voor familieleden die actief zijn in het familiebedrijf en bijgevolg kennis hebben van meer bedrijfsgeheimen of gevoelige info, kan er een aangepaste coaching plaatsvinden. Zij hebben immers baat bij zowel de training en coaching van werknemers als die van de familie.

204. Welke maatregelen er nu effectief genomen zullen worden, is geheel afhankelijk van de familie Argenta. Zij dienen intern te bekijken hoe groot enerzijds de bereidheid en anderzijds de nood is. Met deze zaken in het achterhoofd, kunnen er dan afspraken vastgelegd worden waarin ieder zich kan vinden. Enkel wanneer iedereen zich achter de gemaakte afspraken schaaft, zal het familiecharter kunnen werken en zal er efficiënte geheimhouding tot stand komen.

3.2 Familieforum

205. Het familieforum, ook in bepaalde literatuur wel 'familieraad' genoemd, is tevens het bespreken waard. Het is het governance-mechanisme dat voor de familie betekent wat de raad van bestuur voor het bedrijf is.²⁸⁵ Het familieforum is een geïnstitutionaliseerd orgaan dat op regelmatige tijdstippen samenkomt, waardoor er een bepaalde structuur tot stand komt. Een forum is dan ook niet essentieel wanneer het familiebedrijf zich in de eerste generatie bevindt en enkel uit het gezin van de stichter bestaat, maar des te meer van belang wanneer de complexiteit van de betrokken familie toeneemt, zoals het geval is bij de aanwezigheid van verschillende takken/en of generaties binnen het bedrijf.²⁸⁶

206. In het familieforum zetelen doorgaans de familiale aandeelhouders. Zij kunnen daar formeel aangelegenheden met betrekking tot het familiebedrijf bespreken die niet aan bod horen te komen op een aandeelhoudersvergadering.²⁸⁷ De agenda van de algemene vergadering wordt immers voorgeschreven door de vennootschapswetgeving en focust zich voornamelijk op

²⁸⁵ E.J. POZA en M.S. DAUGHERTY, *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 282.

²⁸⁶ X., "Code Buysse III. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2017, 48.

²⁸⁷ J. RODRIGUES en M.A.A. MARQUES, "Governance bodies of family business", *Revista de Empresa Familiar* 2013, afl. 3(1), (47) 53.

jaarlijkse verslaggeving, waardoor het niet de geschikte plaats is om de verhouding tussen familie en bedrijf te bespreken.²⁸⁸

Of ook andere familieleden deel uitmaken van het familieforum, wordt bepaald door de familie in kwestie. Er kan ook gekozen worden om niet-aandeelhouders enkel deel te laten nemen aan andere samenkomsten, zoals een familievergadering (*infra* randnr. 210 e.v.).²⁸⁹ Het is daarentegen wel in ieder geval raadzaam om elke familietak te vertegenwoordigen in het familieforum, opdat het evenwicht binnen de familie bewaard blijft.²⁹⁰

207. Het familieforum is tevens de plaats bij uitstek om de band met de passieve familiale aandeelhouders, namelijk familieleden die niet actief zijn in het bedrijf noch bestuurder zijn, te versterken en zo de langetermijnooriëntatie (het zogenaamde geduldige kapitaal) waar familiebedrijven inherent over beschikken te beschermen. Vermits zij niet dagelijks in aanraking komen met het familiebedrijf, is het van groot belang te verzekeren dat de passieve aandeelhouders hun voeling met het bedrijf niet verliezen en zich betrokken blijven voelen.²⁹¹ Op het familieforum wordt er dan ook informatie in twee richtingen uitgewisseld: de familiale aandeelhouders actief in het bedrijf informeren de passieve aandeelhouders over het reilen en zeilen van het familiebedrijf en de passieve aandeelhouders zijn dan weer in de mogelijkheid hun standpunt kenbaar te maken. Zo voelen ook zij zich gehoord.²⁹²

208. Het is niet omdat het familieforum van even cruciaal belang is in het familiale subsysteem als een raad van bestuur voor het bedrijf, dat zij dezelfde juridische draagwijdte hebben. In principe heeft een familieforum geen juridisch bestaan.²⁹³ De functie van het familieforum bestaat er meer in om de relatie en communicatie tussen bedrijf en familie in goede banen te leiden. Familiale aandeelhouders kunnen door discussies en overleg een gezamenlijk standpunt innemen dat zij vervolgens naar voren brengen tijdens de algemene vergadering, het standpunt van de familie omtrent strategische opties kan besproken worden, de familie kan geïnformeerd worden over beslissingen van de raad van bestuur die de familiale aandeelhouders aanbelangen, het forum is doorgaans de plaats waar de inhoud van het familiecharter tot stand komt, conflicten kunnen aangekaart en opgelost worden binnen de vertrouwdeheid van de familie,...²⁹⁴ Tevens kunnen uit het familieforum enkele leden verkozen worden om de familie te vertegenwoordigen in de raad van bestuur. Op die manier wordt familiale en corporate governance gelinkt, alsook de twee subsystemen.

²⁸⁸ J. LIEVENS, "Familiale governance, een verkenning", *TEP* 2009, afl. 1, (9) 33.

²⁸⁹ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 149-150.

²⁹⁰ J. RODRIGUES en M.A.A. MARQUES, "Governance bodies of family business", *Revista de Empresa Familiar* 2013, afl. 3(1), (47) 54.

²⁹¹ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 151-161.

²⁹² J. LIEVENS, "Familiale governance, een verkenning", *TEP* 2009, afl. 1, (9) 33.

²⁹³ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 150.

²⁹⁴ J. RODRIGUES en M.A.A. MARQUES, "Governance bodies of family business", *Revista de Empresa Familiar* 2013, afl. 3(1), (47) 53-54; E.J. POZA en M.S. DAUGHERTY, *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 282; J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 150-151.

Dit heeft verder tot gevolg dat de familiale belangen door één stem gecommuniceerd worden, waardoor de raad van bestuur een duidelijk beeld krijgt waar zij rekening mee moet houden.²⁹⁵ Eenheid binnen de familie brengt dus ook voordelen voor het bedrijf met zich mee.

3.3 Familiebijeenkomst

209. Indien het familiebedrijf beschikt over een grote groep aandeelhouders, dreigt de werking van het familieforum onderuit gehaald te worden. Des te meer leden, des te meer verschillende meningen en dus des te meer kans op conflicten. In deze situaties bestaat het familieforum dan ook meestal uit een groep vertegenwoordigers van de familiale aandeelhouders. Eens per jaar komt de gehele groep familiale aandeelhouders samen in de zogenaamde 'familiebijeenkomst', waar het familieforum aan hen rapporteert en de violen terug gelijk gestemd kunnen worden.²⁹⁶ Of er een dergelijke tweedeling komt, wie dan vertegenwoordiger zal zijn en hoe de twee organen zich verhouden ten opzichte van elkaar kan neergelegd worden in het familiecharter.²⁹⁷

3.4 Familievergadering

210. Tot slot is er nog de familievergadering, het meest informele governance-systeem binnen familiale governance. In tegenstelling tot het familieforum, is de groep betrokkenen bij een familievergadering doorgaans omvangrijker dan louter de familiale aandeelhouders. Ook partners, kinderen en familieleden die geen aandelen bezitten, noch actief zijn in het familiebedrijf kunnen deelnemen aan deze vergadering.²⁹⁸

211. Communicatie is veruit het belangrijkste aspect van de familievergadering. Dat is tevens zo bij de familiebijeenkomst en het familieforum, maar de manier van communiceren wordt hier anders ingekleurd. In bovenstaande organen zetelen doorgaans enkel familiale aandeelhouders. In de familievergadering is er daarentegen plaats voor familie in de ruime zin. De familievergadering is dan ook de geschikte plaats om informatie te verstrekken die de gehele familie aangaat en niet enkel de aandeelhouders. Dit is tevens de plaats bij uitstek om mogelijke conflicten te voorkomen of ze te verhelpen wanneer ze reeds ontstaan zijn. Het is van uiterst belang dat deze kwesties via dit kanaal aangekaart worden, vermits de familievergadering het enige platform is waar de focus meer op de familie ligt dan op het familiebedrijf. Een goed gebruik van dit orgaan heeft tot gevolg dat zuiver familiale aangelegenheden niet doorsijpelen naar het bedrijf.²⁹⁹

²⁹⁵ E.J. POZA en M.S. DAUGHERTY, *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 283.

²⁹⁶ *Ibid*, 288-289.

²⁹⁷ J. RODRIGUES en M.A.A. MARQUES, "Governance bodies of family business", *Revista de Empresa Familiar* 2013, afl. 3(1), (47) 53.

²⁹⁸ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 166.

²⁹⁹ E.J. POZA en M.S. DAUGHERTY, *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 276-277.

212. De familievergadering is een plek waar communicatie centraal staat, maar is tevens een belangrijke plek voor vorming van de familieleden. Die vorming kan betrekking hebben op de huidige familieleden, zoals het verstrekken van informatie over de voordelen van een marktconforme verloning (*performance based-pay*) in tegenstelling tot de nog vaak voorkomende 'familiale verloning' waar ieder familielid hetzelfde loon toebedeeld krijgt.³⁰⁰ In het kader van deze scriptie, passen ook opleidingen omtrent het omgaan met en communiceren van bedrijfsgeheimen binnen deze vorming.

De opleidingen kunnen intern georganiseerd worden door de verantwoordelijke binnen het familiebedrijf, maar er kan ook beroep gedaan worden op externe adviseurs.

213. Doorgaans is de familievergadering ook de plaats waar de *next gen* geprikkeld wordt. Zij kunnen scholing krijgen omtrent de waarden en geschiedenis van de familie en de rol daarvan in familiebedrijf, wat ondernemerschap inhoudt, op welke wijze om te gaan met geërfd vermogen,... De complexiteit van de onderwerpen neemt uiteraard toe naarmate de kinderen volwassen worden, en de focus zal verlegd worden van familie naar familiebedrijf. Deze vorming vormt tevens een goede indicatie voor zowel de huidige als nieuwe generatie om mogelijke opvolgers te identificeren en deze verder op te leiden.³⁰¹ Ook binnen de *next gen* is het wisselijk aandacht te besteden aan de behandeling van bedrijfsgeheimen. Het gezegde stelt immers: *Jong geleerd is oud gedaan*. Familieleden die vanaf het prille begin aangeleerd kregen wat de processen zijn omtrent communicatie van bedrijfsgeheimen, zullen daar hun verdere carrière de vruchten van plukken.

³⁰⁰ J. LIEVENS, *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 174; E.J. POZA en M.S. DAUGHERTY, *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 276.

³⁰¹ F. LAMBRECHTS, M. VANDEWAERDE, W. HENDRIKS en W. VOORDECKERS, *Corporate governance in het familiebedrijf, hoe beter en sneller beslissen?*, Hasselt, VKW Limburg, 2011, 91.

3.5 Link met de casus

214. Bovenstaande organen bieden allen een meerwaarde, maar vullen elkaar ook telkens aan vermits de focus van hun bestaan verschilt. Het familieforum stelt de familiale aandeelhouders centraal. Binnen het forum kunnen zij in gesprek met elkaar treden om als resultaat eensgezindheid te verkrijgen over hun visie, strategische mogelijkheden, investeringsbehoeften,... De problemen die Gert en zijn zus Veerle ervaren, kunnen dan ook het best aangepakt worden op dit forum. Het gaat immers om zakelijke meningsverschillen tussen familieleden en mogelijk een tegenstrijdige visie met betrekking tot de toekomst. Het is tevens de geschikte plaats om de passieve familiale aandeelhouders te informeren en hun standpunt te bevragen. Moesten er te veel familiale aandeelhouders zijn, komt de gehele groep jaarlijks samen tijdens de zogenaamde familiebijeenkomst en is het familieforum beperkt tot enkele vertegenwoordigers.
215. De familievergadering zal dan beter geschikt zijn om kwesties bij de volledige familie aan te kaarten. Het zullen vaak onderwerpen betreffen die minder technisch van aard zijn en de familie en haar identiteit aanbelangen. De mogelijkheid tot wijziging van het recept kan een gespreksonderwerp vormen tijdens een dergelijke familievergadering. Er wordt dan niet gefocust op de technische aspecten, vorming van de strategie of invloed op de verkoopcijfers, maar op het gevoel van de familie. Staat de familie ervoor open om mee te evolueren met de tijdsgeest, of wil zij vasthouden aan de traditie. Door deze kwestie binnen een gecontroleerde omgeving aan bod te laten komen, wordt de bespreking onbewust toch afgebakend. Er wordt hier en nu besproken wat ieders mening is, maar het gesprek wordt ook beëindigd bij afloop van de samenkomst. Binnen de familievergadering kunnen tevens sessies worden voorzien omtrent het belang van geheimhouding en de wijze waarop men daarmee dient om te gaan.

TUSSENBSLUIT

216. In HOOFDSTUK 6 werd onderzocht wanneer er sprake is van een familiebedrijf en welke typerende sterktes en zwaktes zij vertonen. Er werd stilgestaan bij de definitie van ZELLWEGER en daaraan gelinkt deze van CHUA, CHRISMAN en SHARMA, die beiden invloed van de dominante coalitie - de familie - en een transgenerationale visie vooropstellen als typerende kenmerken. Het driecirkelmodel van TAGIURI en DAVIS zet de rolambigüiteit binnen familiebedrijven in de verf en de voedingsbodem die dit vormt voor mogelijke conflicten. Tot slot kwam ook de GEEF-definitie aan bod, die kijkt naar aandelenbezit enerzijds en vertegenwoordiging in governance-organen anderzijds.
217. Kenmerkend voor familiebedrijven is uiteraard de sterke familiale invloed. Dit heeft tot gevolg dat zij in mindere mate te maken krijgen met het agency-conflict waar agent, zijnde manager, niet in het belang van zijn principaal, zijnde aandeelhouder, werkt. Aangezien in familiebedrijven beide partijen vaak tot dezelfde groep behoren, heerst er een sfeer van vertrouwen en achten aandeelhouders het niet nodig het bestuur en management zwaar te monitoren. Daarnaast heeft de familiale invloed tot gevolg dat familiebedrijven unieke resources kunnen ontwikkelen die hen een competitief voordeel kunnen opleveren, *familiness* genaamd.
218. Die sterke familiale invloed heeft echter ook een keerzijde. Conflicten binnen de familie, mogelijks niet eens gerelateerd aan het familiebedrijf, sijn pelen door en kunnen de werking van het familiebedrijf verstoren. Daarnaast ontstaat er ook een grote rolambigüiteit. Familieleden ondervinden moeilijkheden om te beslissen aan welke belangen zij voorrang dienen te verlenen, afhankelijk van de rol(len) die zij vervullen binnen het familiebedrijf. Bovendien brengt de familiale invloed ook specifieke types agency-conflicten met zich mee, zoals het conflict tussen familiale eigenaar en familiale manager omwille van altruïsme, het conflict tussen familiale eigenaar en niet-familiale manager, het conflict tussen familiale aandeelhouders en minderheidsaandeelhouders en tot slot conflicten binnen de groep van familiale aandeelhouders. Daarnaast dienen familiebedrijven er rekening mee te houden dat hun unieke resources ook bepaalde nadelen met zich meebrengen.
219. Het eerste deel van subonderzoeksvraag twee - "*Wat kenmerkt familiebedrijven, welke zijn hun specifieke troeven en uitdagingen ...*" - is daarmee dan ook beantwoord.
220. Dan rest er enkel nog een antwoord op de vraag "*... en op welke manier kan governance hieraan tegemoet komen bij het beschermen van bedrijfsgeheimen?*". Om die vraag te kunnen beantwoorden, werd er gekeken naar twee types governance die een meerwaarde bieden voor familiebedrijven.
221. Corporate governance leidt tot deugdelijk bestuur. Een sleutelrol is weggelegd voor de raad van bestuur, met speciale aandacht voor externe bestuurders. De raad van bestuur tekent de grote krachtlijnen van het familiebedrijf uit. Eén van die krachtlijnen kan (en zou) een beleid omtrent het beschermen van bedrijfsgeheimen (moeten) zijn.

Dergelijk beleid komt tot stand ten gevolge van het doorlopen van verschillende fases. Vooreerst moeten mogelijke problemen geïdentificeerd en vervolgens geanalyseerd worden. Wanneer duidelijk is welke geheimen het beschermen waard zijn, kunnen er maatregelen getroffen worden. Deze maatregelen dienen steeds op maat te zijn van het desbetreffende bedrijfsgeheim en worden bepaald aan de hand van concrete elementen zoals de waarde van het betrokken geheim, de afdeling die ermee in aanraking komt, ... Tot slot is het ook van uiterst belang dat er gemonitord wordt. Het treffen van maatregelen heeft immers weinig nut wanneer zij niet daadwerkelijk nageleefd worden.

Binnen het ontwikkelen en op punt stellen van het beleid, dient er bijzondere aandacht te gaan naar een cruciale factor: de personen binnen het familiebedrijf. Zij zijn immers degenen die het uitgestippelde beleid in de praktijk dienen om te zetten. Het monitoren zal dan ook veel vlotter verlopen wanneer de werknemers achter het beleid staan. Het overhalen van het belang van geheimhouding zal een essentiële factor vormen in het welslagen van het beleid. Werknemers kunnen geïnspireerd worden door enerzijds een positief geheimhoudingsklimaat te vestigen binnen het bedrijf en door anderzijds in te zetten op coaching en training van de werknemers.

222. Familiale governance kan dan weer bijdragen aan geheimhouding door de dynamieken van de familie te coördineren. Het familiecharter vormt het absolute startpunt. Hier worden de kiemen gelegd voor familiale eenheid en mogelijke verdere stappen in familiale governance. De familie komt bij het opstellen van een charter samen tot een antwoord over aangelegenheden die zowel familie als bedrijf aanbelangen en zonder deze oefening dreigen onbesproken te blijven, zoals verloning of de opvolging. Door te anticiperen en preventief regelingen te treffen, worden toekomstige conflicten reeds ontmanteld en komt er rust en vrede in de plaats. Regels omtrent wie met wie wanneer en waar communiceert over bedrijfsgeheimen, kunnen tevens in het charter verankerd worden. De diverse organen binnen familiale governance zijn dan, indien de familie dat beslist, de plek om met de betrokken groep gesprekken te voeren omtrent de bedrijfsgeheimen. Naargelang het forum waarin men zich bevindt, zal de invalshoek van die gesprekken verschillen.

223. Governance kan aldus vanuit verschillende benaderingen tegemoet komen aan de problematieken die familiebedrijven ervaren en bijdragen aan een optimale bescherming van hun bedrijfsgeheimen. Het resterende deel van de tweede subonderzoeksvraag is daarmee tevens beantwoord.

BESLUIT

224. De wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen brengt een nieuw wetgevend kader tot stand. Zij introduceert definities, bepaalt tegen welke handelingen wel en niet kan worden opgetreden door de houder van een bedrijfsgeheim en biedt waarborgen voor de geheimhouding tijdens en na een gerechtelijke procedure.

225. Vooraleer de houder van een bedrijfsgeheim kan optreden tegen mogelijke inbreuken, is het vereist dat de betrokken informatie kwalificeert als 'een bedrijfsgeheim'. Daarvoor is vereist dat deze informatie geheim is (1), handelswaarde bezit net omdat zij geheim is (2) en de betrokken informatie tot slot onderworpen is aan redelijke maatregelen (3).³⁰² Het is voornamelijk de laatste voorwaarde die speciale aandacht krijgt binnen deze masterscriptie. 'Redelijke maatregelen' is immers een term die open staat voor interpretatie. Dat is geen tekortkoming van de wetgever, maar een bewuste keuze om het arsenaal aan mogelijke maatregelen zo ruim mogelijk te houden.³⁰³ Deze scriptie onderzoekt de invulling van deze derde voorwaarde in het kader van familiebedrijven, een type onderneming dat gekenmerkt wordt door specifieke uitdagingen en dynamieken, en tracht een antwoord te bieden op de volgende onderzoeksvraag: *"Op welke manier kunnen Vlaamse familiebedrijven de wettelijke voorwaarde aangaande 'redelijke maatregelen' invullen bij de implementatie van de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen en welke rol kan governance spelen bij deze invulling?"*

226. Bij de woorden 'geheim' en 'bescherming' wordt al snel de link gelegd met geheimhoudingsclausules. Vlaamse familiebedrijven kunnen uiteraard steeds voor juridische clausules in (arbeids)contracten opteren. Doorheen de scriptie ziet u echter dat ik, ondanks mijn juridische achtergrond, meermaals de kaart trek voor niet-juridische maatregelen. Aangezien de wetgever de deur op een kier zet, bood dit de mogelijkheid om een bredere invulling van het begrip 'redelijke maatregelen' te onderzoeken. Juridische geheimhoudingsclausules blijken immers niet altijd zo nuttig te zijn als op het eerste zicht lijkt. Er vinden jaarlijks nog vele schendingen plaats door werknemers die nochtans gebonden zijn door zulke clausules. In de praktijk mist de geheimhoudingsclausule dus blijkbaar haar afschrikwekkend effect. Daarnaast is het een repressief middel en geen preventief. De clausule krijgt immers pas uitwerking op het moment dat er ook effectief een schending heeft plaatsgevonden en het kwaad dus al is geschied. Uit de behandelde literatuur blijkt dat ook auteurs inzetten op het managen van bedrijfsgeheimen en geen genoegen nemen met enkel geheimhoudingsclausules en -overeenkomsten. Vanuit een theoretisch standpunt kunnen er met elke partij, ook met familieleden buiten het bedrijf, contracten tot geheimhouding afgesloten worden. Dit is naar mijn mening echter niet de te verkiezen weg om in te slaan in de praktijk. Familiebedrijven worden net gekenmerkt door een grote aanwezigheid van emoties en vele onderliggende relaties.

³⁰² Art. I.17/1, 1° WER.

³⁰³ Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001, p 7.

Het simpelweg afsluiten van geheimhoudingsovereenkomsten zou mijns inziens betekenen dat het relationele aspect en de onderliggende dynamieken volledig miskend worden, hetgeen de problematiek mogelijk nog dieper kan wortelen in plaats van ze te verbeteren.

227. Bij het onderzoek naar familiebedrijven kwam immers naar voren dat zij specifieke kenmerken vertonen. Zo krijgen ze minder tot niet te maken met het traditionele agency-probleem tussen principaal en agent. Er doen zich daarentegen wel andere types agency-conflicten voor. Binnen een familiebedrijf kan het dus de moeite lonen om de focus sterker te leggen op andere soorten maatregelen zoals technologische, fysieke en organisatorische maatregelen. Bij technologische en fysieke maatregelen kan men denken aan bewakingscamera's, identiteitscontroles, wachtwoorden en beveiligde servers. Binnen de organisatorische zuil ligt de focus bij governance, de remedie bij uitstak voor agency-conflicten.

228. In het kader van deze scriptie werden er twee soorten governance onderzocht. Op bedrijfsniveau kan corporate governance leiden tot deugdelijk bestuur, waar de raad van bestuur in samenwerking met management als onderdeel van dat deugdelijk bestuur een geheimhoudingsbeleid opstelt. Er vindt bij de totstandkoming van een dergelijk beleid eerst een grondige analyse plaats van de aanwezige geheime informatie. Op basis daarvan kunnen er voor elk relevant geheim regelingen op maat getroffen worden. Eenmaal er een besluit genomen is over de maatregelen, is het van belang dat de werknemers op de hoogte zijn van hetgeen er van hen verwacht wordt én dat zij achter het beleid staan. Beiden kunnen bereikt worden door training en coaching van de werknemers.

Familiale governance helpt dan weer om het subsysteem van de familie en haar verhouding met het bedrijf vorm te geven. Het opstellen van een charter leidt tot eenheid en duidelijkheid over hetgeen de familie belangrijk vindt, op welke wijze er wordt omgegaan met conflicten en op welke manier er gecommuniceerd wordt, onder andere over bedrijfsgeheimen. Die principes en afspraken kunnen dan weer verder uitgewerkt worden in een familieforum, -bijeenkomst en -vergadering.

229. Elk van bovenstaande maatregelen zijn preventieve acties die aantonen dat het familiebedrijf belang hecht aan geheimhouding en ook effectieve stappen neemt ter bescherming van haar bedrijfsgeheimen. Mijns inziens wordt er op die manier optimaal gebruik gemaakt van de specifieke dynamieken binnen familiebedrijven en zijn de redelijke maatregelen werkelijk 'op maat' en 'naargelang eigen middelen en de concrete omstandigheden'. Dit leidt er enerzijds toe dat aan de vooropgestelde wettelijke voorwaarde voldaan is, hetgeen van belang zal zijn bij een mogelijke gerechtelijke procedure. Anderzijds leidt het opteren voor preventieve maatregelen ertoe dat zulke procedures zoveel als mogelijk vermeden kunnen worden. Een degelijk beleid en goede communicatieplatformen verkleinen het risico op mogelijke lekken, hetgeen uiteraard te verkiezen is boven zogenaamde *damage control* die plaatsvindt gedurende een gerechtelijke procedure. Het gezegde is en blijft immers: "Spreken is zilver, zwijgen is goud".

230. In de bijlagen kan de lezer nog twee belangrijke onderdelen raadplegen. Er wordt meerdere malen benadrukt dat de insteek van deze masterscriptie verder gaat dan een louter theoretische benadering, maar ook een praktisch nut wenst te bieden. Om dat doel te bereiken werden er door de auteur op schematische wijze praktische handvatten uitgewerkt. Op basis van het driecirkelmodel van TAGIURI en DAVIS kan elk van de betrokken partijen binnen en rond een familiebedrijf zich in één van de zeven mogelijke rollen plaatsen. Naargelang de positie in het model, zullen de maatregelen die in de masterscriptie aan bod kwamen meer of minder relevant zijn. Daarnaast wordt er een advies gevoegd dat gericht is aan Gert Argenta en het familiebedrijf Côte d'Argent. Hierin worden de besproken governance-mechanismen toegepast op de concrete situatie waarin Gert en het bedrijf zich bevinden. Aangezien hun (fictieve) problematiek het startpunt is van de masterscriptie, is het niet meer dan correct om hen ook een concreet advies te verstrekken aan het einde ervan.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

- Richtl. EP. Raad nr. 2016/943, 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan, *Pb.L.* 15 juni 2016, afl. 157, 1.
- Burgerlijk Wetboek 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.
- Strafwetboek 8 juni 1867, *BS* 5 oktober 1867.
- Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978.
- Wetboek economisch recht 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013.
- Wet 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *BS* 14 augustus 2018.
- Voorstel (Comm.) 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, 28 november 2013, COM(2013)813 def – 2013/0402 (COD).
- Wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/001.
- Verslag namens de Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw uitgebracht door mevrouw Karine Lalieux over het wetsontwerp betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3154/003.

RECHTSPRAAK

- EHRM 22 juli 2003, nr. 39647/98 en 40461/98, Edwards & Lewis/Verenigd Koninkrijk.
- EHRM 10 oktober 2016, nr. 7508/02, L.L./Frankrijk.
- HvJ 14 maart 2017, nr. C-162/15, ECLI:EU:C:2017:205, Evonik Degussa/Commissie.
- GwH 19 september 2007, nr. 118/2007, *RABG* 2008, nr. 6, 386.
- Cass. 28 november 2002, *Arr. Cass.* 2002, A.R. C.01.0532.F, 2613.
- Antwerpen 13 mei 2020, *IRDI* 2020, afl. 2, 176.
- Gent 4 juni 2018, nr. 2015/AR/2010, *IRDI* 2018, afl. 3-4, 256.
- Corr. Leuven 12 november 2019, onuitg., aangehaald door J.-D. LINDEMANS en M. MARIANO, "Belgische rechtspraak inzake bedrijfsgeheimen: 10 vragen (en antwoorden) na 1.000 dagen nieuwe wet", *ICIP-Ing.Cons* 2020, afl. 3, 604.
- Orb. Antwerpen 9 mei 2019, nr. A/18/3273, *TBH-RDC* 2020, afl. 3, 380.
- Orb. Brussel (NI) 12 maart 2020, *ICIP- Ing.Cons.* 2020, afl. 2, 565.
- Voorz. Orb. Antwerpen 16 oktober 2019, nr. A/19/04068, *IRDI* 2020, afl. 1, 109.
- Supreme Court of Connecticut, Elm City Cheese Company INC / Federico, samenvatting via <https://caselaw.findlaw.com/ct-supreme-court/1196861.html>.

RECHTSLEER

- CLAEYS, I. en TANGHE, T., *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Mortsel, Intersentia, 2021, 872 p.
- VANHEES, H., *Handboek Intellectuele Rechten*, Mortsel, Intersentia, 2020, 818 p.

- AERTS, A., "De arbeidsrechtelijke aspecten van de nieuwe Wet op de Bedrijfsgeheimen", *IRDI* 2018, afl. 3, 240-249.
- CASSIERS, V., "La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires", *JT* 2017, afl. 6691, 385-396.
- CLAEYS, C., "Bescherming van bedrijfsgeheimen. Nieuwe regeling", *NJW* 2019, afl. 396, 98-105.
- DE DIER, S. en VAN BEVER, A., "Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder", *Jura Falc.* 2008, afl. 3, 321-391.
- DE VREESE, J. en WILLEMS, J., "Hoe uw knowhow veiligstellen?", *Or.* 2015, afl. 10, 267-277.
- DE VROEY, M., DE WINTER, K. en ALLAERTS, M., "Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W.", *IRDI* 2018, afl. 3-4, 212-221.
- DE WULF, P. en CHERRETTE, K., "De actiemogelijkheden van de (ex-)werkgever in geval van concurrentie door zijn (ex-)werknemer: een beknopte leidraad", *Or.* 2005, afl. 10, 233-250.
- HEREMANS, N. en DE LE COURT, V., "Secrets d'affaires et devoir de diligence: quelles mesures raisonnables pour protéger les secrets d'affaires?", *RDC-TBH* 2020, afl. 3, 384-391.
- HEREMANS, T. en BILLEN, F., "Bescherming van bedrijfsgeheimen in de vertrouwelijkheidskring" (noot onder Antwerpen 13 mei 2020), *IRDI* 2020, afl. 2, 180-184.
- JOCHEMS, S., "De bescherming van het zakengeheim erkend door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 19 september 2007), *RABG* 2008, afl. 6, 389-392.
- LIEVENS, J., "Familiale governance, een verkenning", *TEP* 2009, afl. 1, 9-46.
- LINDEMANS, J.-D. en MARIANO, M., "Belgische rechtspraak inzake bedrijfsgeheimen: 10 vragen (en antwoorden) na 1.000 dagen nieuwe wet", *ICIP-Ing.Cons* 2020, afl. 3, 599-616.
- VANCOPPERNOLLE, T., *Intertemporeel recht*, doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2018, xv + 774 p.
- VANHEES, H., "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen", *RW* 2018-19, afl. 42, 1642-1660.
- VAN MEERBEECK, M. en ROBRECHTS, T., "De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht", *IRDI* 2018, afl. 3, 182-193.
- VAN NOYEN, T., DEVROE, L. en PHILIPPE, D., "Protection des secrets d'affaires - Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943", *DAOR* 2019, afl. 132, 3-23.
- VAN NOYEN, T., DEVROE, L. en PHILIPPE, D., "Protection des secrets d'affaires. Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943", *In foro* 2019, afl. 3, 29-43.

ONLINE BRONNEN

- ALMELING, D.S., SNYDER, D.W., SAPOZNIKOW, M., MCCOLLUM, W.E. en WEADER, J., "A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts", 2010, 291-334, <https://www.tradesecretsandemployeemobility.com/wp-includes/ms-files.php?file=2014/05/Statistical-Analysis-of-Trade-Secret-Litigation-in.pdf>.
- CREATE.org, "Protecting trade secrets from cyber and other threats. A 2018 Edition of the CREATE.org Whitepaper: "Reasonable Steps" To Protect Trade Secrets", 2018, 10 p., https://thesedonaconference.org/sites/default/files/conference_papers/%5B3.1%5D%20CREATE.org_Protecting%20Trade%20Secrets%20from%20Cyber%20and%20Other%20Threats_2018.pdf.
- EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet How to manage confidential business information", 2015, 9, <https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-How-to-Manage-Confidential-Business-Information.pdf>.
- EUROPEAN IPR HELPDESK, "Fact Sheet Trade secrets: An efficient tool for competitiveness", 2017, <https://www.boip.int/system/files/document/2017-11/Fact-Sheet-tradesecret.pdf>.
- EWING, T. en O'CONNELL, D., "Undiscovered country – building a trade secret culture", *IAM* 2017, <https://www.iam-media.com/patents/undiscovered-country-building-trade-secret-culture>.
- HULL, J. "Protecting trade secrets: how organizations can meet the challenge of taking "reasonable steps"", *WIPO Magazine* 2019, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/05/article_0006.html.
- IFFERGAN, E., "Trade Secret Governance: Aligning Policy & procedure", *HyperionGP Research* 2018, <https://insights.hgpresearch.com/trade-secret-governance-aligning-policy-procedure>.
- LIEVENS, J., MOLLY, V., "Het economische belang van familiebedrijven in België", *The Family Business Network (FBN Belgium)* 2011, www.jozeflievens.be/system/files/news/download/EcoBelangFamiliebedrijven_NL.pdf.
- O'CONNELL, D., "The Management of Trade Secrets and their Risks in Commercial Exploitation", 2019, <http://ipaware.org/wp-content/uploads/2019/02/My-talk-on-Trade-Secrets.pdf>.
- POOLEY, J. en NOLAN-STEVAUX, K., "Trade secrets and corporate governance: best practices", *Intellectual Property Owners Association* 2005, https://ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/TS_CorporateGovernance.pdf.
- X., "Bedrijfsgeheimen: bescherming door geheimhouding van uitvindingen, knowhow of informatie", *FOD Economie*, <https://economie.fgov.be/nl/themas/intellectuele-eigendom/intellectuele-eigendomsrechten/specifieke-beschermingsregimes/bedrijfsgeheimen-bescherming>.
- X., "The process for managing trade secrets", *Intellectual Property Expert Group* 2018, <https://www.ipeg.com/the-process-for-managing-trade-secrets/>.
- X., "What is a 'reasonable royalty rate'? Here are 3 quick facts", *Royalty Range* 2019, www.royaltyrange.com/home/blog/what-is-a-reasonable-royalty-rate-here-are-3-quick-facts.
- X., "Opvolging in het familiebedrijf: tijdig op weg gaan naar de toekomst", 2019, <https://www.fsv.nl/opvolging-in-het-familiebedrijf-tijdig-op-weg-gaan-naar-de-toekomst/>.

ECONOMISCHE LITERATUUR

- KENYON-ROUVINEZ, D. en WARD, J.L., *Family business. Key issues*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2005, 90 p.
- LAMBRECHTS, F., VANDEWAERDE, M., HENDRIKS, W. en VOORDECKERS, W. *Corporate governance in het familiebedrijf, hoe beter en sneller beslissen?*, Hasselt, VKW Limburg, 2011, 143 p.
- LIEVENS, J., *Opvolging in het familiebedrijf. Succesvolle strategieën*, Tielt, Lannoo, 2001, 191 p.
- LIEVENS, J., *Governance in het familiebedrijf. Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 228 p.
- OESO, "G20/OECD Principles of Corporate Governance", *OECD Publishing* 2015, 57 p.
- POZA, E.J. en DAUGHERTY, M.S., *Family Business. Fourth edition*, Boston, South-Western CENGAGE Learning, 2014, 461 p.
- ZELLWEGER, T., *Managing the family business. Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 507 p.
- THE COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE en CADBURY, A., "Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance", 1992, London, 90 p.

- ANGEL GALLO, M. en TOMASELLI, S., "Formulating, implementing and maintaining family protocols" in *Handbook of Research on Family Business*, ZATA POUTZIOURIS, P., SMYRNIOS, K.X. en KLEIN, S.B. (eds.), Cheltenham, Edward Elgar, 2006, 298-316.
- ARTEAGA, R. en ESCRIBÁ-ESTEVE, A., "Heterogeneity in Family Firms: Contextualizing the adoption of family governance mechanisms", *Journal of Family Business Management* 2020, 1-43.
- BERRONE, P., CRUZ, C. en GOMEZ-MEJIA, L.R., "Socioemotional Wealth in Family Firms: Theoretical Dimensions, Assessment Approaches, and Agenda for Future Research", *Family Business Review* 2012, afl. 3, 1-22.
- BHAUMIK, S.K. en GREGORIOU, A., "'Family' ownership, tunnelling and earnings management: a review of the literature", *Journal of Economic Surveys* 2010, afl. 24(4), 705-730.
- CABRERA-SUAREZ, K., DE SAA-PEREZ, P. en GARCIA-ALMEIDA, D., "The Succession Process from a Resource- and Knowledge-Based View of the Family Firm", *Family Business Review* 2001, afl. 14 (1), 37-47.
- CHUA, J.H., CHRISMAN, J.J. en SHARMA, P., "Defining the Family Business by Behavior", *Entrepreneurship Theory and Practice* 1999, afl. 23 (4), 19-39.
- COMM., "Final Report of the Expert Group. Overview of Family-Business-Relevant Issues: Research, Networks, Policy Measures and Existing Studies", *Enterprise and Industry Directorate-General* 2009, 1-33.
- DAVIS, J., "Effective governance for the family business system", noot *Harvard Business School* 2002.
- DEY, A., "Corporate Governance and Agency Conflicts", *Journal of Accounting Research* 2008, afl. 46 (5), 1143-1181.

- DIRKS, K.T. en FERRIN, D.L., "Trust in Leadership: Meta-Analytic Findings and Implications for Research and Practice", *Journal of Applied Psychology* 2002, afl. 87(4), 611-628.
- HABBERSHON, T.G. en WILLIAMS, M.L., "A Resource-Based Framework for Assessing the Strategic Advantages of Family Firms", *Family Business Review* 1999, afl. 12 (1), 1-25.
- HANNAH, D.R., "Should I Keep a Secret? The Effects of Trade Secret Protection Procedures on Employees' Obligations to Protect Trade Secrets", *Organization Science* 2005, afl. 16 (1), 71-84.
- HANNAH, D.R. en ROBERTSON, K., "Why and How Do Employees Break and Bend Confidential Information Protection Rules?", *Journal of Management Studies* 2015, afl 52 (3), 381-413.
- HAUSER, B., "Family Governance: who, what and how?", *The Journal of Wealth Management* 2002, afl. 5 (2), 10-16.
- JAMES, S.D., LEIBLEIN, M.J. en LU, S., "How Firms Capture Value From Their Innovations", *Journal of Management* 2013, afl.39 (5), 1123-1155.
- MILLER, D. en LE BRETON-MILLER, I., "Family Governance and Firm Performance: Agency, Stewardship, and Capabilities", *Family Business Review* 2006, afl. 19 (1), 73-87.
- ROBERTSON, K.M., HANNAH, D.R. en LAUTSCH, B.A., "The secret to protecting trade secrets: How to create positive secrecy climates in organizations", *Elsevier Inc.* 2015, 669-677.
- RODRIGUES, J. en MARQUES, M.A.A., "Governance bodies of family business", *Revista de Empresa Familiar* 2013, afl. 3(1), 47-58.
- ROSS, S.A., "The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem", *American Economic Review* 1973, afl. 63 (2), 134-139.
- SCHULZE, W.S., LUBATKIN, M.H., DINO, R.N. en BUCHHOLTZ, A.K., "Agency Relationships in Family Firms: Theory and Evidence", *Organization Science* 2001, afl. 12 (2), 99-116.
- SIRMON, D.G. en HITT, M.A., "Managing Resources: Linking Unique Resources, Management, and Wealth Creation in Family Firms", *Entrepreneurship Theory and Practice* 2003, afl. 27 (4), 339-358.
- TAGIURI, R. en DAVIS, J., "Bivalent attributes of the family firm", *Family Business Review* 1996, afl. 9 (2), 199-208.
- VILLALONGA, B. en AMIT, R., "How do family ownership, control and management affect firm value?", *Journal of Financial Economics* 2006, afl. 80, 385-417.
- VOORDECKERS, W. en VAN GILS, A., "Governance in het Vlaamse familiebedrijf", *Instituut voor het Familiebedrijf* 2003.
- X., "Code Buysse. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2005, 40 p.
- X., "Code Buysse II. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2009, 43 p.
- X., "Code Buysse III. Corporate Governance, aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen", *Het Instituut voor het Familiebedrijf* 2017, 50 p.
- YOVETICH, N.A. en DRIGOTAS, S.M., "Secret Transmission: A Relative Intimacy Hypothesis", *Personality and Social Psychology Bulletin*, afl. 9 (5), 1135—1146.
- ZELLWEGER, T. en KAMMERLANDER, N., "Family, wealth, and governance: an agency account", *Entrepreneurship: Theory and Practice* 2015, 1-35.

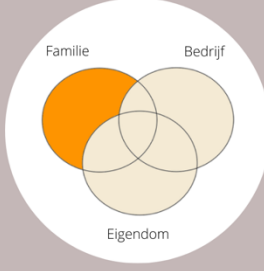
BIJLAGEN

PRAKTISCHE HANDVATTEN

Op de navolgende bladzijden wordt er schematisch ingezoomd op elk van de zeven mogelijke rollen binnen een familiebedrijf en worden deze posities gelinkt aan de meest efficiënte maatregelen. Hierna volgt nog een korte duiding van de schema's.

PASSENDE MAATREGELEN:

- Familievergadering
- (Geheimhoudings-overeenkomst)



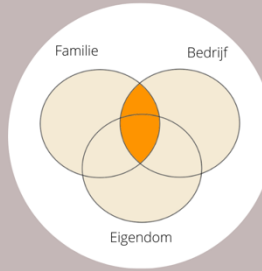
Familielid (pur sang)

WIE BEN IK:

- Familielid
- Geen aandelenbezit
- Niet actief in het bedrijf

PASSENDE MAATREGELEN:

- Familievergadering
- Geheimhoudings-beleid & coaching
- (Geheimhoudings-overeenkomst)



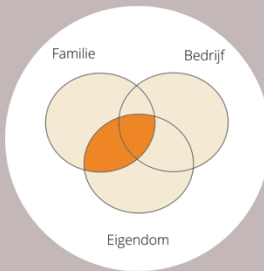
Familiale werknemer

WIE BEN IK:

- Familielid
- Geen aandelenbezit
- Actief in het bedrijf

PASSENDE MAATREGELEN:

- Familievergadering
- Familieforum
- Aandeelhouders-vergadering
- (Geheimhoudings-overeenkomst)



Familiale (passieve) aandeelhouder

WIE BEN IK:

- Familielid
- Aandelenbezit
- Niet actief in het bedrijf

PASSENDE MAATREGELEN:

- Aandeelhouders-vergadering
- (Geheimhoudings-overeenkomst)



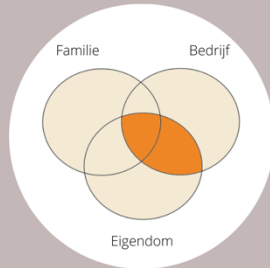
Externe (passieve) aandeelhouder

WIE BEN IK:

- Geen familielid
- Aandelenbezit
- Niet actief in het bedrijf

PASSENDE
MAATREGELEN:

- Aandeelhoudersvergadering
- Geheimhoudingsbeleid & coaching
- (Geheimhoudingsovereenkomst)



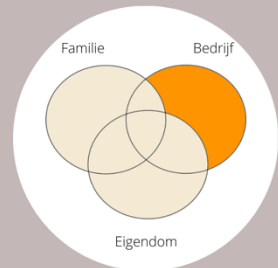
**Externe
(actieve)
aandeel-
houder**

WIE BEN IK:

- Geen familielid
- Aandelenbezit
- Actief in het bedrijf

PASSENDE
MAATREGELEN:

- Geheimhoudingsbeleid & coaching
- (Geheimhoudingsovereenkomst)



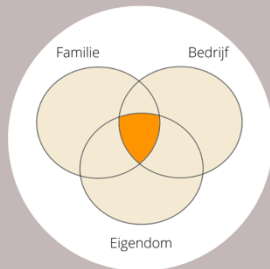
**Manage-
ment en
werk-
nemers**

WIE BEN IK:

- Geen familielid
- Geen aandelenbezit
- Actief in het bedrijf

PASSENDE MAATREGELEN:

- Familievergadering
- Familieforum
- Geheimhoudingsbeleid & coaching
- Aandeelhoudersvergadering
- (Geheimhoudingsovereenkomst)



**Familiale
(actieve)
aandeel-
houder**

WIE BEN IK:

- Familielid
- Aandelenbezit
- Actief in het bedrijf

Familievergadering en -forum

Voor familieleden, ongeacht hun verdere betrokkenheid, die familiale aangelegenheden wensen te bespreken vormt de familievergadering het meest geschikte forum. De samenstelling, frequentie van vergaderen, onderwerpen,... worden neergelegd in het familiecharter. Voor deelname aan de familievergadering is er geen aandelenbezit vereist, enkel lidmaatschap van de familie. Binnen dit orgaan ligt de focus dan ook sterk op het familiale.

Familieleden die daarnaast ook aandelen bezitten, kunnen tevens samenkomen in het familieforum om daar familiale onderwerpen gerelateerd aan de eigendom te bespreken.

Geheimhoudingsbeleid & coaching

Werknemers, al dan niet familiaal, zullen uiteraard onderworpen zijn aan het beleid dat het familiebedrijf opstelt omtrent geheimhouding. Belangrijk is dat werknemers begrijpen vanwaar dat beleid komt, wat de meerwaarde ervan is en wat er precies van hen verwacht wordt. Dat engagement en die kennis kunnen verworven worden door middel van coaching.

Overige

Zoals reeds aangehaald zijn geheimhoudingsclausules naar mijn mening niet de optimale keuze in het kader van geheimhouding binnen familiebedrijven, maar volledigheidshalve worden ze wel telkens vermeld.

Naast de besproken familiale samenkomstmogelijkheden, bestaat er uiteraard ook de aandeelhoudersvergadering waar alle aandeelhouders samenkomen. Ook dit platform is opgenomen in het schema. Het familieforum kan dan ook gezien worden als een specifieke soort aandeelhoudersvergadering, voorbehouden voor de familiale aandeelhouders.

ADVIES GERICHT AAN GERT ARGENTA EN CÔTE D'ARGENT

Geachte meneer Argenta,

Naar aanleiding van ons gesprek betreffende de stand van zaken binnen uw familiebedrijf Côte d'Argent, wens ik u graag volgende informatie te bezorgen met betrekking tot de mogelijke pistes. U staat met het bestuur en de betrokken familie van Côte d'Argent voor een lastige beslissing. Kiezen jullie voor vernieuwing of houden jullie vast aan de traditionele waarden? Zoals uit ons gesprek naar voren is gekomen, gaat het u immers om meer dan enkel de verkoopcijfers. U bent tevens bezorgd om het mogelijke verlies van identiteit door deze verandering en draagt ook de band met de familie hoog in het vaandel. Naast het feit dat het om een emotioneel erg beladen onderwerp gaat, betreft de beslissing ook gevoelige informatie. Het recept in kwestie is immers een bedrijfsgeheim van Côte d'Argent. Enige omzichtigheid is dus gewenst. Côte d'Argent zou dan ook best stappen ondernemen om dit soort problematieken in de toekomst te beperken. Denk aan het opstellen van een familiecharter, de oprichting van minstens een familieforum en familievergadering en het opstellen van een beleid omtrent geheimhouding van bedrijfsgeheimen binnen het familiebedrijf.

Het zogenaamde familiecharter vormt de eerste stap die jullie als familie dienen te overwegen. Dit document kan gezien worden als de grondwet van jullie familie waarin enerzijds afspraken worden gemaakt, maar anderzijds ook de eigenheid en waarden van de familie naar voren komen. Het is van uiterst belang dat jullie *samen* het familiecharter opstellen door in gesprek met elkaar te treden en op die manier open te communiceren, ook over zaken die moeilijk bespreekbaar lijken. Op die manier komen jullie elkaars standpunten te weten, kunnen jullie samen tot compromissen komen en bijgevolg als familie groeien. Idealiter wordt dit proces doorlopen vooraleer er zich problemen voordoen, maar het familiecharter en daarbij horende proces kunnen ook een meerwaarde opleveren bij het huidige probleem omtrent de wijziging van het recept en het bespreken van deze kwestie met de familie. De problemen die zich momenteel voordoen leggen het gebrek aan (georganiseerde) communicatie binnen de familie bloot en vormen een goede invalshoek om de gesprekken over een familiecharter te starten. Zo kan er enerzijds een oplossing bekomen worden voor het bespreken van het recept, maar kunnen er anderzijds ook algemene richtlijnen opgesteld worden om deze problematieken in de toekomst te vermijden. Vanuit het familiecharter kunnen dan de verscheidene organen ontstaan.

De problemen met uw mede-aandeelhouder en zus Veerle kunnen vervolgens het best besproken worden op het familieforum. Daar kan in een gecontroleerde omgeving, samen met de overige familiale aandeelhouders openlijk geconverseerd, gediscussieerd en gedebatteerd worden over de richting die de familie wenst in te slaan. Ondanks dat er enkel familieleden aanwezig zijn, ligt de focus bij een familieforum wel nog steeds op het bedrijf en de eigendom.

Om de mening van de familie in brede zin te achterhalen, hetgeen u ook aanhaalt als een aandachtspunt, kan het onderwerp aangekaart worden op een zogenaamde familievergadering. Dit is een zeer informele vorm van samenkomen en behoeft geen grote organisatie. Het komende

kerstfeest zou *de facto* ook een familievergadering kunnen uitmaken. Mijns inziens lijkt het toch beter om beiden gescheiden te houden. Het organiseren van een familievergadering heeft als eerste voordeel dat het voor iedereen duidelijk is dat er over het familiebedrijf gesproken zal worden. Zo wordt niemand ermee overvallen aan de kersttafel. Daarnaast zullen er ook geen luistervinkjes - zijnde de kinderen - aanwezig zijn, die misschien onbewust gevoelige informatie kunnen opvangen en vervolgens verspreiden. Bovendien kan door het organiseren van de familievergadering ook aangetoond worden dat de familie stilstaat bij het belang van geheimhouding. Er zal jullie nadien geen laksheid verweten kunnen worden wanneer blijkt dat de familie samengeroepen wordt op een speciale bijeenkomst om bedrijfsgerelateerde zaken binnen een gecontroleerde omgeving te bespreken. Uiteraard is het niet nodig, noch aangewezen dat het volledige recept uit de doeken gedaan wordt tijdens deze vergadering, dat is veel te riskant en bovendien ook niet proportioneel. Wel kan de kwestie globaal besproken worden en kan er gepolst worden naar de visie van de familie met betrekking tot veranderingen aan het recept. Het blijft echter wel een delicate kwestie, die tot lekken kan leiden. Een diplomatische aanpak, door middel van een georganiseerde familievergadering, is hier dan ook aan de orde.

De geheimhouding binnen het bedrijf leek niet meteen een groot pijnpunt, maar toch kan ik aanbevelen om ook op bedrijfskundig vlak preventieve stappen te ondernemen. Door werknemers mee te nemen in het verhaal van geheimhouding, creëert men een veilige omgeving en worden de bedrijfsgeheimen optimaal beschermd, niet alleen door de familie, maar nu ook door de werknemers. Om dit doel te bereiken kan er een geheimhoudingsbeleid ontwikkeld worden die een leidraad moet vormen voor de werknemers. Het is dan ook wijs om de werknemers bij te staan in de implementatie van dat beleid door middel van coaching.

Uiteraard kan ik u bijstaan bij het opstellen van een dergelijk geheimhoudingsbeleid en coaching van de werknemers, alsook met het opstellen van een familiecharter en het inrichten van een familievergadering en -forum. Indien u verdere uitleg behoeft of de opties concreter wenst te bespreken, kan u me steeds bereiken via de gekende gegevens. Ik sta u graag bij in het optimaliseren en harmoniseren van uw bedrijf en familie.

Met vriendelijke groeten,

Steffi HARDY