



Toelichting op het gebruik van de ARVODI-2016

Deze Toelichting is openbaar, maar maakt geen onderdeel uit van de Overeenkomst. Bij twijfel over de betekenis of uitleg van de ARVODI-2016 kan wat in deze Toelichting staat mede bepalend zijn. De Toelichting doet geen afbreuk aan wat Partijen in een concreet geval zijn overeengekomen.

1. Algemene inleiding

1.1 Doel van de ARVODI

De Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van Diensten (ARVODI) zijn voor het eerst vastgesteld bij besluit van 5 maart 2004 door de Minister-president en zijn sindsdien een aantal keer gewijzigd. De ARVODI bieden een eenvormige set van algemene voorwaarden voor dienstverleningsovereenkomsten tussen de Staat der Nederlanden (alle ministeries en daaronder ressorterende diensten) en derden. In het kader van deze Toelichting worden de ARVODI-2016 korthedshalve als ARVODI aangeduid.

1.2 Wijzigingen in de versie 2016 t.o.v. de versie 2014

De ARVODI-2014 zijn herzien mede naar aanleiding van nieuwe wet- en regelgeving en tevens naar aanleiding van gesprekken met brancheorganisaties. Zo zijn de bepalingen met betrekking tot aansprakelijkheid en intellectuele eigendomsrechten aangepast. Daarnaast is een aantal bepalingen uit oogpunt van begrijpelijkheid anders geformuleerd of verbeterd.

1.3 Gebruik van de ARVODI

De ARVODI worden van toepassing verklaard in de bijbehorende Overeenkomst. Daartoe zijn modelovereenkomsten opgesteld die beschikbaar zijn voor Rijksambtenaren. De modellen dienen als basis bij het opstellen van de conceptovereenkomst en dienen op verschillende onderdelen nader te worden uitgewerkt of ingevuld door de gebruiker.

Zowel bij een aanbesteding als bij een onderhandse offerteprocedure verdient het aanbeveling het concept van de Overeenkomst met een exemplaar van de ARVODI en de overige aanbestedingsdocumenten naar de inschrijvers of geselecteerde aanbieder(s) te sturen.

De ARVODI zijn in beginsel bedoeld voor alle vormen van dienstverlening. Een uitzondering betreft rechtsverhoudingen die zo specifiek zijn, dat het verstandig is voor de desbetreffende opdracht andere voorwaarden te gebruiken. Zo dient bij automatiseringsopdrachten gebruik te worden gemaakt van de Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten (ARBIT) en bijbehorende modelovereenkomsten.

Voor opdrachten aan architecten en raadgevend ingenieurs in het kader van het ontwerp van een bouwwerk kan gebruik worden gemaakt van andere voorwaarden, zoals de ABAA DNR 2005. Voor

andere dienstverleningsopdrachten zijn de ARVODI in het algemeen wel geschikt. Bij twijfel wordt aangeraden de juridische afdeling te betrekken.

Voor de aankoop en levering van (stoffelijke) zaken wordt gebruik gemaakt van de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden (ARIV).

1.4 Afwijking van de ARVODI

In uitzonderingsgevallen kan van de ARVODI worden afgeweken, waarbij de afwijkingsmogelijkheden zoals aangegeven in deze Toelichting en in de bijbehorende modelovereenkomst als uitgangspunt gelden. Het verdient aanbeveling om in een dergelijk geval contact op te nemen met de juridische afdeling.

1.5 Suggesties/vragen

Het blijft van belang de ARVODI actueel te houden en waar nodig verder aan te passen aan nieuwe inzichten van de gebruikers. Voor daarmee verband houdende suggesties of vragen kunt u terecht bij het secretariaat van de CBA (cba@minbzk.nl) ondergebracht bij het directoraat-generaal Organisatie Bedrijfsvoering Rijk (DGOBR) van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

2. Artikelsgewijze toelichting

Hierna wordt een aantal artikelen toegelicht. Een aantal artikelen spreekt voor zich, hiervoor is geen toelichting opgenomen.

Hoofdstuk I – Algemeen

Artikel 1 Begrippen

In de ARVODI is in artikel 1 een aantal begrippen gedefinieerd. Daarmee wordt aangegeven dat waar in de voorwaarden een dergelijke aanduiding met een hoofdletter wordt gehanteerd, daaraan de betekenis moet worden toegekend zoals in artikel 1 is omschreven. Hetzelfde geldt voor het gebruik van deze begrippen in de modelovereenkomsten.

Het begrip "Bijlage" wordt gedefinieerd als een aanhangsel bij de Overeenkomst dat door parafering door de bij de Overeenkomst betrokken Partijen daarvan deel uitmaakt. Er moet dan ook goed op worden gelet dat bijlagen daadwerkelijk door de Partijen worden geparafeerd.

Uit de definitie "Personeel van Opdrachtnemer" volgt dat het daarbij niet alleen gaat om personen die bij Opdrachtnemer in dienst zijn, maar ook om personen die hij uitsluitend ter uitvoering van de overeenkomst inhuurt of anderszins inzet, de zogenoemde "hulppersonen" (zie ook artikel 5).

Bij het begrip "Werkdag" wordt verwezen naar de Algemene termijnenwet. De algemeen erkende feestdagen uit de Algemene termijnenwet zijn: Nieuwjaarsdag, Christelijke tweede Paas- en Pinksterdag, de beide Kerstdagen, Hemelvaartsdag, de dag waarop de verjaardag van de Koning wordt gevierd en de vijfde mei. Ingeval een Overeenkomst wordt gesloten met een buitenlandse wederpartij is het raadzaam zeker te stellen dat, nu die Partij mogelijk andere erkende feestdagen gewend is, er geen verwarring ontstaat over welke dagen van toepassing zijn.

Het begrip "Partij" kan zowel betrekking hebben op Opdrachtgever als Opdrachtnemer. De context waarin het begrip wordt gebruikt moet daarom zorgvuldig worden gezien.

Artikel 2 Toepassing

Op Overeenkomsten op het gebied van dienstverlening zijn uitsluitend de ARVODI van toepassing en niet de voorwaarden van de Opdrachtnemer. De toepasselijkheid van andere algemene voorwaarden wordt dan ook in de Model Dienstverleningsovereenkomst uitdrukkelijk uitgesloten (zie artikel 6.1 van het Model Dienstverleningsovereenkomst).

Hoofdstuk II – Uitvoering van de overeenkomst

Artikel 3 Garanties van de Opdrachtnemer

Op grond van artikel 3 garandeert Opdrachtnemer dat de door of namens hem te verrichten Diensten zullen voldoen aan de in de Overeenkomst vastgelegde eisen en dat zij op vakbekwame wijze zullen worden uitgevoerd. Van belang daarbij is dat het niet nakomen van een garantie onmiddellijk leidt tot een toerekenbare tekortkoming en tot een schadevergoedingsplicht.

Artikel 4 Beoordeling en acceptatie

Beoordeling en acceptatie van geleverde Diensten zijn belangrijke momenten bij de uitvoering van de Overeenkomst. Dan wordt immers bepaald of Opdrachtnemer heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten. Bij de beoordeling moet binnen 30 (kalender)dagen worden getoetst of de overeengekomen Diensten zijn uitgevoerd in overeenstemming met de omschrijving van het voorwerp van de Overeenkomst en de in de Overeenkomst vastgelegde eisen. Als de Diensten aan deze criteria voldoen zal Opdrachtgever de Diensten accepteren. Als Opdrachtgever niet binnen 30 dagen reageert, wordt hij geacht stilzwijgend te hebben geaccepteerd. Het is dus van belang hoe dan ook binnen 30 dagen na levering te reageren. De acceptatietermijn van 30 dagen is een wettelijke termijn (zie artikel 6:119b, lid 2 onder c en lid 4 van het Burgerlijk Wetboek).

Acceptatie is een belangrijk moment voor de Opdrachtnemer omdat daaraan de aanvang van de betalingstermijn van 30 dagen is gekoppeld. Na acceptatie en ontvangst van de factuur, vangt de betalingstermijn aan (zie artikel 18). Het is in bepaalde gevallen mogelijk het moment van acceptatie en betaling van een opdracht te spreiden, zo kan bij grote opdrachten gewerkt worden met verschillende (deel)opleveringen, waarbij de toetsmomenten (zowel in tijd als in prestatie) dan vooraf duidelijk moeten worden vastgelegd.

Opdrachtgever kan de prestaties door derden laten toetsen (zie lid 3), maar ook dan geldt de acceptatietermijn van 30 dagen. Indien wordt gekozen voor een derde die in dezelfde branche werkt als waarin Opdrachtnemer werkzaam is, moet er voor worden gewaakt dat diegene als concurrent de beschikking krijgt over vertrouwelijke bedrijfsgegevens van Opdrachtnemer. Dat kan bijvoorbeeld door de te toetsen prestaties aan te leveren zonder die bedrijfsgegevens bekend te maken.

Artikel 6 Vervanging van personen die belast zijn met de uitvoering van de Diensten

Het vervangen door Opdrachtnemer van eerder aangeboden en door Opdrachtgever geaccepteerde personen moet zoveel mogelijk worden voorkomen. De uitvoering van de opdracht en de

samenwerkingsrelatie met de Opdrachtgever zijn gebaat bij een zekere continuïteit ten aanzien van het door Opdrachtnemer ingezette personeel. Dat neemt niet weg dat het denkbaar is dat een Opdrachtnemer een bepaalde persoon niet langer voor het uitvoeren van de opdracht kan inzetten. Opdrachtnemer mag die persoon echter ook dan niet zonder toestemming van de Opdrachtgever vervangen.

Opdrachtgever weigert zijn toestemming niet op onredelijke gronden en kan aan deze toestemming voorwaarden verbinden. Ook Opdrachtgever zelf kan Opdrachtnemer vragen bepaalde personen te vervangen indien hij van mening is dat dit in het belang van een goede uitvoering van de opdracht nodig of wenselijk is. Opdrachtnemer moet daaraan gevolg geven tenzij dat redelijkerwijs niet van hem kan worden verlangd, bijvoorbeeld omdat adequate vervanging aantoonbaar niet mogelijk is.

Hoofdstuk III – Verhouding tussen partijen en begeleiding

Artikel 9 Voortgangsrapportage

Met het oog op het voorgaande is het wenselijk om, met name bij langdurige projecten, in de Overeenkomst afspraken te maken over een voortgangsrapportage (zie artikel 6.3 van de modelovereenkomst).

Artikel 10 Contactpersonen

Contactpersonen mogen alle handelingen (feitelijke en rechtshandelingen) verrichten die noodzakelijk zijn in het kader van de uitvoering van de Overeenkomst. Wijzigingen van de Overeenkomst kunnen echter alleen worden overeengekomen tussen de personen die de Overeenkomst hebben ondertekend dan wel door hun rechtsopvolgers en/of daartoe specifiek gevolmachtigde personen.

Artikel 12 Wijze van kennis geven

Kennisgevingen van Partijen op grond van de Overeenkomst worden schriftelijk gedaan. Het is meer en meer gebruikelijk dat in het berichtenverkeer tussen Partijen gebruik wordt gemaakt van elektronische middelen. In het bijzonder is daarbij e-mail een steeds meer gehanteerd medium. Kennisgevingen kunnen dan ook door middel van e-mail worden gedaan, mits wordt voldaan aan de eisen zoals neergelegd in lid 2. De tekst van dit artikellid is gebaseerd op artikel 6:227a van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 13 Geheimhouding

In het kader van dienstverleningsopdrachten wordt nogal eens informatie aan Opdrachtnemer verstrekt die niet in de openbaarheid mag komen. In dit artikel wordt Opdrachtnemer daarom een geheimhoudingsverplichting opgelegd. Opdrachtnemer moet die geheimhoudingsverplichting ook opleggen aan zijn Personeel. Om misverstanden te voorkomen is het goed om als Opdrachtgever vooraf duidelijk aan te geven welke informatie in ieder geval als vertrouwelijk moet worden aangemerkt.

Indien Opdrachtgever dat van belang acht kan hij op grond van deze bepaling verlangen dat Opdrachtnemer gegevens die hij onder zich heeft aan Opdrachtgever retourneert. Er zijn echter bepaalde beroepsgroepen, zoals advocaten en accountants, die op grond van hun beroepsregels bepaalde gegevens moeten bewaren. Die gegevens kan Opdrachtgever niet terugvorderen.

In de Overeenkomst kan een boete worden gesteld op schending van de geheimhoudingsverplichting (zie artikel 6.5). Dit is een extra stimulans voor Opdrachtnemer om de geheimhoudingsverplichting na te leven.

Artikel 14 Verwerking persoonsgegevens

Lid 1

Meestal zal de Overeenkomst ook als "bewerkersovereenkomst" in de zin van artikel 14, lid 2 Wbp kunnen gelden. De Wet bescherming persoonsgegevens ('Wbp') stelt niet de eis dat daarvoor een aparte overeenkomst moet worden opgemaakt. In het geval er wel een aparte overeenkomst moet worden gesloten, wordt verwezen naar het Model Bewerkersovereenkomst ARVODI-2016.

Lid 2

De (eigen) wettelijke verplichting van Opdrachtgever wordt hier contractueel "doorgelegd" naar Opdrachtnemer. Die dient er onder andere voor te zorgen dat de te treffen passende technische en organisatorische maatregelen schriftelijk worden vastgelegd. Voor alle duidelijkheid wordt erop gewezen dat deze "doorlegging" van wettelijke verplichtingen van Opdrachtgever naar Opdrachtnemer, aan de eigen verplichtingen van Opdrachtgever als "verantwoordelijke" in de zin van de Wbp, niets afdoet.

Lid 3

Het doorzenden van persoonsgegevens naar landen buiten de EU is geregeld in de artikelen 76 t/m 78 Wbp. Omdat Wederpartij wordt aangemerkt als "bewerker" in de zin van die wet maar de Minister desondanks wettelijk (eind)verantwoordelijk blijft voor een correcte gegevensverwerking, wordt een en ander hier zekerheidshalve herhaald.

Artikel 15 Beveiliging

Voor Opdrachtgever is de beveiliging van haar Personeel, panden en informatie erg belangrijk. Opdrachtnemer moet zich daarom houden aan de huisregels en gedragscodes van Opdrachtgever.

Opdrachtgever moet Opdrachtnemer tijdig over het bestaan van dergelijke regels informeren. Opdrachtnemer op zijn beurt dient vervolgens zijn Personeel daarvan op de hoogte te stellen. Van Opdrachtgever mag bovendien worden verwacht dat hij het Personeel van Opdrachtnemer in voorkomende gevallen ook op de werkvloer nog eens herinnert aan het bestaan van dergelijke huisregels en dat hij dat Personeel zo nodig ook zelf tot de orde roept.

Indien gewenst kan Opdrachtgever aan Opdrachtnemer een "verklaring omtrent het gedrag" (in de wandeling ook wel een "verklaring van goed gedrag" genoemd) betreffende de door Opdrachtnemer in te zetten personen vragen. Dat kan bijvoorbeeld nodig zijn als Opdrachtgever twijfels heeft ten aanzien van een bepaald persoon, of indien het om een opdracht gaat waarbij het Personeel van Opdrachtnemer kennis krijgt (of kan krijgen) van informatie van vertrouwelijke aard. Opdrachtgever mag in dergelijke gevallen ook van Opdrachtnemer verlangen dat het in te zetten Personeel vooraf aan een veiligheidsonderzoek door de Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst (AIVD) wordt onderworpen.

Hoofdstuk IV – Financiële bepalingen

Artikel 16 Vergoeding, Meerwerk en Minderwerk

Artikel 16.1 Vergoeding

Uitgangspunt van de ARVODI is dat Opdrachtnemer voor de door hem verrichte werkzaamheden conform de gemaakte tariefafspraken zullen worden betaald op basis van nacalculatie.

Opdrachtnemer kan daartoe bijvoorbeeld maandelijks achteraf een declaratie indienen voor de werkelijk gemaakte kosten en bestede tijd, eventueel tot een maximumbedrag als dat zo in de Overeenkomst is geregeld.

Het is ook mogelijk om in plaats van betaling op basis van nacalculatie met Opdrachtnemer een vaste prijs af te spreken. Het hanteren van een vaste prijs verdient alleen aanbeveling indien het eindresultaat vooraf nauwkeurig kan worden omschreven en de kwaliteit daarvan na oplevering eenvoudig kan worden gemeten.

Artikel 16.2 t/m 16.4 Meerwerk

Ongeacht of Partijen een vergoeding zijn overeengekomen op basis van nacalculatie dan wel als vaste prijs, is het van essentieel belang dat Partijen een zo duidelijk mogelijke omschrijving van de door Opdrachtnemer te leveren Diensten in (een Bijlage bij) de Overeenkomst hebben vastgelegd. Die omschrijving geldt niet alleen als meetlat voor de beoordeling van de geleverde prestatie maar is tevens het referentiekader aan de hand waarvan de vraag moet kunnen worden beantwoord of in een gegeven geval al dan niet sprake is van meerwerk (werk dat voor een aanvullende vergoeding in aanmerking komt). Daarvan kan immers alleen sprake zijn indien als gevolg van aanvullende wensen van de kant van Opdrachtgever, Opdrachtnemer aantoonbaar meer kosten en/of tijd heeft moeten besteden dan aanvankelijk was overeengekomen om de (aangepaste) dienst/prestatie te kunnen leveren. Zonder aanvullende, dat wil zeggen van de aanvankelijke overeenkomst afwijkende, wensen van Opdrachtgever is geen sprake van meerwerk en komen eventuele extra kosten in beginsel gewoon voor rekening van Opdrachtnemer. Dat geldt ook indien Opdrachtnemer extra werkzaamheden heeft moeten verrichten ter vervanging of verbetering van een geleverde dienst van slechte kwaliteit.

Opdrachtnemer mag op grond van lid 3 meerwerkzaamheden pas verrichten nadat Partijen schriftelijk overeenstemming hebben bereikt over omvang van die werkzaamheden en de daaraan verbonden kosten en tijdsduur.

Op grond van lid 4 is Opdrachtnemer verplicht meerwerkzaamheden te aanvaarden en uit te voeren onder de bepalingen van de Overeenkomst indien de kosten daarvan niet meer bedragen dan 15% van de aanvankelijk overeengekomen prijs. Opdrachtnemer zal het meerwerk in dat geval dus gewoon moeten uitvoeren en wel tegen het oorspronkelijk overeengekomen uurtarief. Indien de (financiële) omvang van het meerwerk meer dan 15% van de aanvankelijk overeengekomen prijs bedraagt, heeft Opdrachtnemer wel het recht om over de voorwaarden waaronder de meerwerkzaamheden zullen worden uitgevoerd opnieuw met Opdrachtgever in onderhandeling te treden. Dit mag overigens alleen indien geen sprake is van een wezenlijke wijziging van de opdracht.

Artikel 16.5 Minderwerk

Onder omstandigheden kan er ook sprake zijn van "minderwerk". Het is belangrijk dat als een Partij (doorgaans Opdrachtgever) meent dat dit het geval is, hij dit zo snel mogelijk aan de andere Partij meldt. Voorkomen moet worden dat de andere Partij onnodig investeert in werkzaamheden die niet meer verricht worden.

Artikel 17 Facturering

De overheid wil bevorderen dat facturen zoveel mogelijk elektronisch worden ingediend en verwerkt. In dit kader heeft de overheid gekozen voor het uitgangspunt dat facturering elektronisch dient plaats te vinden. Indien dit, in voorkomend geval, niet mogelijk of onwenselijk is, dan biedt de modelovereenkomst de mogelijkheid om van dit uitgangspunt af te wijken en facturering schriftelijk te laten plaatsvinden.

Artikel 18 Betaling en controle

Betaling dient op zo kort mogelijke termijn te geschieden, doch uiterlijk binnen 30 dagen na de dag van acceptatie en ontvangst van de factuur. De betalingstermijn van 30 dagen is een wettelijke termijn (zie artikel 6:119b, lid 2 en lid 5 van het Burgerlijk Wetboek), waarvan alleen in uitzonderingsgevallen kan worden afgeweken.

Het recht op betaling ontstaat pas na acceptatie (zie artikel 4) en ontvangst van de (juiste) factuur. Indien de factuur niet voldoet aan het bepaalde in de Overeenkomst, dan moet er met bekwame spoed een nieuwe factuur worden opgevraagd. De betalingstermijn vangt dan aan op het moment van ontvangst van de juiste factuur.

Indien wordt gefactureerd voordat het resultaat van de diensten is geaccepteerd, vangt de betalingstermijn aan op de dag volgende op de dag van acceptatie.

Opdrachtgever is de wettelijke rente verschuldigd over het na het verstrijken van de betalingstermijn nog openstaande bedrag, en wel met ingang van de dag volgend op de dag die is overeengekomen als de uiterste dag van betaling. Het gaat hier om de rentevoet voor handelstransacties.

Daarnaast is Opdrachtgever bij niet-tijdige betaling van rechtswege een kostenvergoeding verschuldigd (zie artikel 6:96 van het Burgerlijk Wetboek). Het gaat hier om kosten ter vergoeding van verkrijging van voldoening buiten rechte (incassokosten). Op grond van het Burgerlijk Wetboek is dit een bedrag van (ten minste) € 40. Dit bedrag is zonder aanmaning verschuldigd door Opdrachtgever vanaf de dag volgende op de dag waarop de genoemde 30 dagen zijn verstreken. Om inzicht te krijgen in de hoogte van de aanspraak, dient Opdrachtnemer de wettelijke rente en kostenvergoeding wel zelf te vorderen. Hij dient Opdrachtnemer daarvoor een (aparte) factuur te verzenden.

Opdrachtgever kan een factuur door een accountant laten toetsen. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de toetsing vertrouwelijk plaatsvindt. In dat kader dient de accountant ook uitsluitend die gegevens te ontvangen die voor de verificatie zijn vereist.

Artikel 19 Voorschot

Uitgangspunt is dat er geen betalingen worden gedaan voordat Opdrachtnemer heeft gepresteerd. Hierop kan een uitzondering gemaakt worden wanneer Opdrachtnemer voor de te verrichten Diensten aantoonbaar aanzienlijke investeringen moet doen. Voordat een voorschot wordt verleend, moet worden beoordeeld hoe groot het risico is dat Opdrachtnemer zijn verplichtingen niet zal (geheel) zal kunnen nakomen. Indien dat risico naar het oordeel van Opdrachtgever substantieel is, kan Opdrachtgever van Opdrachtnemer verlangen dat een kredietinstellingsgarantie (ook wel bankgarantie genoemd) "op afroep" worden afgegeven. Dit is een verklaring die door een kredietinstelling op verzoek en op kosten van de Opdrachtnemer wordt opgesteld, waarmee de kredietinstelling garandeert een bepaald maximumbedrag te betalen, indien daar aanspraak op

wordt gemaakt. In dit verband wordt verwezen naar artikel 2 van de Regeling verlening voorschotten 2007.

De kredietinstelling eist in de meeste gevallen dat het bedrag ter grootte van de garantie op het tegoed van Opdrachtnemer wordt geblokkeerd, en loopt daardoor weinig risico. Dat brengt wel met zich dat Opdrachtnemer niet bij de gelden kan en bovendien nog een bedrag zal moeten betalen voor afgifte van de garantie. Ook om die reden moet goed worden afgewogen of het opportuun is om een kredietinstellingsgarantie te eisen.

In de bijlage bij de ARVODI is een model van een kredietinstellingsgarantie op afroep opgenomen.

Hoofdstuk V – Tekortschieten

Artikel 21 Aansprakelijkheid

Iedere tekortkoming in het nakomen van een verbintenis (ook wel "wanprestatie" genoemd) verplicht de Partij die niet nakomt de schade die de andere Partij daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de eerste Partij niet kan worden toegerekend.

Van een tekortkoming kan pas sprake zijn wanneer een Partij in verzuim is. In het algemeen moet hij daarvoor eerst in gebreke zijn gesteld.

Stappenplan in geval van toerekenbare tekortkoming:

1. Wanneer sprake is van het niet het nakomen door Opdrachtnemer van een contractuele verplichting, dient Opdrachtgever hem zo spoedig mogelijk schriftelijk in gebreke te stellen. Daarbij moet hij Opdrachtnemer een redelijke termijn gunnen om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. In gebreke stellen is niet nodig als nakoming op dat moment al niet meer mogelijk is of wanneer sprake is van overschrijding van een zogenoemde "fatale termijn". Dit is een tussen Partijen duidelijk afgesproken en niet eerder uitgestelde termijn waarbinnen de prestatie geleverd moet zijn.
2. Indien Opdrachtnemer na het verstrijken van de gestelde redelijke termijn nog steeds niet heeft gedaan wat hij zou moeten doen, is hij in verzuim.
3. Komt Opdrachtnemer zijn verplichtingen dan alsnog niet onmiddellijk na, dan kan Opdrachtgever in ieder geval schadevergoeding vorderen wegens vertraging in de nakoming gedurende de tijd dat Opdrachtnemer in verzuim is.
4. Wanneer de Opdrachtnemer in verzuim is, kan de Opdrachtgever nakoming vorderen (eventueel met vergoeding van de schade die hij door de niet tijdige nakoming heeft geleden) of de oorspronkelijke verbintenis omzetten in een verbintenis tot (vervangende) schadevergoeding. Opdrachtgever kan er ook voor kiezen de Overeenkomst in dat geval, al dan niet samen met een vordering tot vergoeding van de geleden en nog te lijden schade, te ontbinden (zie artikel 22).

Schade

Onder schade wordt hier verstaan vermogensschade en ander nadeel (immateriële schade), dit laatste voor zover de wet op vergoeding daarvan recht geeft. Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst. Vaststelling van de te vergoeden schade gebeurt aan de hand van het zogenoemde 'positief contractsbelang'. Hiervoor wordt de situatie waarin de schadelijgende Partij verkeert vergeleken met die waarin hij zou hebben verkeerd als de verbintenis correct was nagekomen. Voor alle duidelijkheid wordt er verder nog op gewezen dat het begrip gebeurtenis hier niet in verzekeringstechnische zin is bedoeld.

Omvang van de aansprakelijkheid

Op grond van de wet zijn Partijen in beginsel onbeperkt aansprakelijk voor schade die zij veroorzaken. In de huidige versie van de ARVODI is er desalniettemin voor gekozen de aansprakelijkheid van Partijen te beperken. Daartoe is een limitering in de vorm van een staffel opgenomen. Deze methode is flexibel; de limiet voegt zich naar de overeengekomen opdrachtwaarde met inbegrip van wijzigingen die zich in de looptijd van de Overeenkomst kunnen voordoen. De limitering komt ruwweg neer op driemaal de opdrachtwaarde. Daarbij is geen onderscheid gemaakt in soorten schade (bijvoorbeeld zogenoemde directe en indirecte of gevolgschade). De wet maakt dit onderscheid namelijk niet en bovendien vindt de Staat het niet opportuun de aansprakelijkheid nog verder te beperken. De beperking van de aansprakelijkheid brengt immers al met zich dat de Staat een deel van de door Opdrachtnemer veroorzaakte schade zelf moet dragen en/of moet bekostigen uit gemeenschapsgeld. Een verdere beperking in de ARVODI is daarom niet aan de orde. Naast een beperking van de aansprakelijkheid per schadeveroorzakende gebeurtenis is een beperking per contractjaar opgenomen. Indien zich onverhoopt meerdere schadeveroorzakende gebeurtenissen in één contractjaar voordoen is de aansprakelijkheid in dat jaar beperkt tot het desbetreffende bedrag. In een volgend contractjaar geldt dat maximum opnieuw. Indien een Overeenkomst een kortere looptijd heeft dan een jaar, geldt het desbetreffende maximum voor de gehele looptijd. Het maximum wordt aldus niet naar rato aangepast. Indien sinds het inwerkingtreden van de Overeenkomst één jaar of meerdere jaren is/zijn verstreken en de laatste contractperiode korter is dan een jaar, geldt het desbetreffende maximum voor die gehele laatste periode. Ook dan wordt het maximum dus niet naar rato aangepast.

In bepaalde gevallen kan er aanleiding zijn om andersluidende afspraken te maken over de hoogte van de aansprakelijkheid. Daarvoor is in de modelovereenkomst een optionele bepaling opgenomen (artikel 6.7). Of de aansprakelijkheidsregeling van artikel 21 in een concreet geval passend is dient van geval tot geval te worden beoordeeld. Van belang voor deze afweging is in ieder geval wat de mogelijke omvang van de schade is als Opdrachtnemer zijn verplichtingen niet nakomt en hoe groot de kans is dat deze situatie zich tijdens de contractduur (één of meerdere keren) voordoet. Wanneer de mogelijke schade veel hoger is dan het bedrag waarvoor Opdrachtnemer maximaal aansprakelijk kan worden gehouden dan kan er aanleiding zijn van Opdrachtnemer een hogere maximale aansprakelijkheid te verlangen. Opdrachtgever dient zich wel te realiseren dat een hogere maximale aansprakelijkheid kan leiden tot een hogere prijs voor de dienstverlening, omdat dit risico wordt meegecalculeerd. Het verdient aanbeveling in dat geval advies in te winnen bij de juridische afdeling.

Artikel 22 Ontbinding en opzegging

Artikel 22 geeft twee mogelijkheden om de Overeenkomst (tussentijds) te beëindigen, te weten door ontbinding (zie de artikelen 22.1 tot en met 22.4) of opzegging (artikel 22.6) van de Overeenkomst.

Ontbinding

Op grond van artikel 6:265 van het Burgerlijk Wetboek geeft iedere tekortkoming van een Partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. De tekst van artikel 22.1 ARVODI volgt de tekst van de wet. Voor zover nakomen niet al direct blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas wanneer de schuldenaar in verzuim is.

Degene die wil ontbinden moet kunnen aantonen dat sprake is van een tekortkoming van de andere Partij in het nakomen van haar verplichtingen zoals neergelegd in de Overeenkomst. Die bewijslast dat niet is nagekomen ligt dus bij hem. Daarnaast moet de tekortkoming zodanig ernstig zijn dat ze ontbinding ook rechtvaardigt. Het bewijs dat de tekortkoming ontbinding niet rechtvaardigt, rust op de Partij die tekort is geschoten.

Het kan zijn dat een Partij als gevolg van overmacht haar verplichtingen niet kan nakomen. Daarmee wordt bedoeld dat sprake is van een niet-toerekenbare tekortkoming. Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend, indien zij niet te wijten is aan zijn schuld en ook niet volgens de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. In de ARVODI wordt een opsomming gegeven van omstandigheden die in ieder geval géén beroep op overmacht rechtvaardigen. Als sprake is van overmacht kan de Overeenkomst na 15 Werkdagen worden ontbonden.

Daarnaast zijn in de ARVODI meer omstandigheden opgenomen op grond waarvan de Overeenkomst kan worden ontbonden, zoals ingeval van faillissement van Opdrachtnemer (artikel 22.4).

De Overeenkomst kan eventueel gedeeltelijk ontbonden worden. Een deel van de overeengekomen werkzaamheden kan dan toch door Opdrachtnemer worden uitgevoerd. Soms is het vertrouwen in elkaar echter zo verminderd dat ook een gedeeltelijke ontbinding geen reële optie meer is. Omdat dit in het algemeen een complexe zaak is, verdient het aanbeveling in een dergelijk geval contact op te nemen met de juridische afdeling.

Door ontbinding van de Overeenkomst worden Partijen voor de toekomst bevrijd van hun verplichtingen en ontstaat een verbintenis tot het ongedaan maken voor hetgeen in het verleden al gepresteerd is (zie artikel 6:271 van het Burgerlijk Wetboek). In beginsel is de ontvanger verplicht tot teruggave van de prestatie in de staat waarin zij zich bij ontvangst bevond. Is het ongedaan maken door de aard van de prestatie niet mogelijk, dan kan de ontvanger verplicht zijn tot schadevergoeding.

Opzegging

Het recht van de Opdrachtgever de Overeenkomst van opdracht te allen tijde op te zeggen is (ook) geregeld in artikel 7:408 van het Burgerlijk Wetboek. Opdrachtgever hoeft daarvoor geen reden aan te voeren. Er hoeft ook geen sprake te zijn van wanprestatie van Opdrachtnemer. Opdrachtgever is wel steeds een redelijke vergoeding verschuldigd voor de reeds door Opdrachtnemer verrichte werkzaamheden en voor de toekomst reeds aangegane verplichtingen. Opdrachtnemer heeft daarnaast geen recht op schadevergoeding.

Bij opzegging is er, anders dan bij ontbinding, geen verplichting tot ongedaanmaking.

In beginsel kan op grond van artikel 22 de overeenkomst met onmiddellijke ingang worden opgezegd. Verschillende brancheorganisaties hebben gewezen op de impact van een dergelijke opzegging zonder opzegtermijn voor Opdrachtnemer. Opdrachtgever wordt dan ook uitdrukkelijk geadviseerd in voorkomend geval waar mogelijk het in acht nemen van een opzegtermijn in overweging te nemen.

Hoofdstuk VI – Diversen

Artikel 24 Intellectuele eigendomsrechten

Algemeen

Het contractueel regelen van de intellectuele eigendom roept in de praktijk allerlei vragen op. Het beantwoorden daarvan en het omgaan met dergelijke rechten vereist zorgvuldigheid. Om die reden wordt hieronder uitgebreider stilgestaan bij dit onderwerp.

Intellectuele eigendomsrechten (hierna te noemen IE-rechten) hebben met elkaar gemeen dat het (absolute) rechten op onstoffelijke objecten zijn, ook wel voortbrengselen van de geest genoemd. In de literatuur wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen het auteursrecht en naburige rechten enerzijds en de industriële rechten anderzijds. Tot de laatste categorie behoren het octrooirecht (beschermen van een technische uitvinding, ook wel patentrecht genoemd), het merkenrecht (beschermen van een teken ter onderscheiding van waren en diensten in het economisch verkeer), het (sier)modellenrecht (beschermen van werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid) en het kwekersrecht (beschermen van nieuwe plantenrassen).

Het databankenrecht behoort eveneens tot de IE-rechten en wordt deels als auteursrecht en deels als andersoortig eigen recht beschermd.

Industriële rechten moeten worden gevestigd: er is een registratie of depot nodig. Doorgaans heeft Opdrachtgever geen behoefte aan het zelf vestigen en/of overgedragen krijgen van een industrieel recht. Die worden dan ook niet standaard overgedragen in de ARVODI. Als Opdrachtnemer wel aanspraak maakt op een industrieel recht moet Opdrachtgever hier geen last van hebben indien hij gebruik maakt van de resultaten van de Diensten. In artikel 24.9 is daarom opgenomen dat Opdrachtgever een (niet-exclusief¹) gebruiksrecht (ook wel licentie genoemd) verkrijgt, zodat hij te allen tijde gebruik kan blijven maken van de resultaten van de Diensten.

Auteursrecht en Databankenrecht

In tegenstelling tot de hiervoor genoemde industriële rechten zullen bij de uitvoering van de opgedragen werkzaamheden onder de ARVODI regelmatig auteursrechten ontstaan en zo nu en dan ook databankenrechten.

Auteursrecht

Het auteursrecht wordt in de Auteurswet gedefinieerd als 'het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld'. Het recht ontstaat van rechtswege (er is dus geen registratie of depot nodig), zodra het werk voldoet aan in de rechtspraak ontwikkelde criteria: het werk heeft een eigen, oorspronkelijk karakter en draagt het persoonlijke stempel van de maker. We gaan ervan uit dat bij de meeste ARVODI-opdrachten, zoals het maken van een beleidsadvies of onderzoeksrapport, aan deze criteria wordt voldaan. Van belang is dat het auteursrecht ziet op subjectieve elementen in een dergelijk werk, zoals de keuze en het rangschikken van de onderwerpen, maar ook de opbouw van het verhaal en de keuze van de woorden. Het gaat dus **niet** om de objectieve elementen van het werk, zoals feiten, gegevens, redeneringen, ontdekkingen, methoden, schrijfstijlen enz. enz. Deze mogen door een ieder vrij uit bijvoorbeeld een onderzoeksrapport worden overgenomen, tenzij er sprake is van een geheimhoudingsverplichting (zoals die van artikel 13 van de ARVODI).

¹ Niet-exclusief wil zeggen dat Opdrachtnemer ook aan derden een licentie kan verlenen.

Het overgedragen auteursrecht verschaft Opdrachtgever op grond van artikel 24.1 het exclusieve recht om overeenkomstig de bedoelingen van Partijen, zoals verwoord in de Overeenkomst, de resultaten van de verrichte Diensten openbaar te maken en te verveelvoudigen. Het laatste houdt onder andere tevens in het recht het werk te bewerken (zie artikel 13 Auteurswet), desnoods met behulp van een andere dienstverlener.

Het auteursrecht - ook al wordt het overgedragen - duurt voort tot 70 jaar na het overlijden van de maker van het werk. Daarna kan er geen beroep meer op worden gedaan.

Databankenrecht

Onder een databank verstaat de wet 'een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering'. Deze verzameling kan tevens auteursrechtelijk beschermd zijn.

De databankenwet voorziet in een eigen zelfstandig IE-recht, indien en voor zover voldaan wordt aan alle elementen van de databankdefinitie. Het komt wettelijk toe aan 'de Producent' van de databank. In het kader van het uitvoeren van de Overeenkomst ontstaat het recht bij Opdrachtnemer (als Producent) om vervolgens ogenblikkelijk op grond van artikel 24.2 aan Opdrachtgever te worden overgedragen.

Na overdracht beschikt Opdrachtgever over twee belangrijke bevoegdheden: ten eerste het recht om toestemming te verlenen voor het overbrengen van een databank of een deel daarvan op een andere drager, ook wel 'opvragen' genoemd (zoals downloaden, printen, kopiëren, drukken) en ten tweede het recht om toestemming te verlenen om de inhoud van de databank middels het verspreiden van exemplaren (van de databank), verhuur of online transmissie of transmissie in een andere vorm aan het publiek ter beschikking te stellen, ook wel 'hergebruiken' genoemd.

Het IE-recht ontstaat op het moment dat de databank voltooid is en vervalt door verloop van 15 jaar te rekenen vanaf 1 januari van het jaar volgend op het tijdstip van voltooiing.

Overdracht van de Intellectuele Eigendomsrechten

Auteurs- en databankrechten die (kunnen) ontstaan in het kader van een door de Rijksoverheid verstrekte opdracht komen in beginsel aan Opdrachtgever toe. Daarvoor gelden de volgende argumenten.

Allereerst ligt het initiatief van de opdracht bij Opdrachtgever. Zonder de opdracht zouden de rechten niet ontstaan. Bovendien worden de Diensten met belastinggeld betaald. Dat rechtvaardigt een bevoorrechte positie voor Opdrachtgever om te bepalen waar uiteindelijk de IE-rechten komen te liggen. In de tweede plaats is van belang dat Opdrachtgever de resultaten van de Diensten in de meeste gevallen zonder enige beperking wil kunnen gebruiken. Zonder overdracht van de auteurs- en databankrechten is dat doorgaans niet goed mogelijk. In de derde plaats geldt dat van de overheid in toenemende mate wordt verlangd dat de bij haar aanwezige overheidsinformatie in de vorm van open data aan de samenleving ter beschikking worden gesteld. Indien de auteurs- en databankenrechten niet aan Opdrachtgever worden overgedragen kan dit aan het ter beschikking stellen in de weg staan.

Voor het geval met de overdracht als bedoeld in artikel 24.1 en 24.2 om wat voor reden ook niet kan worden volstaan, maar een akte moet worden opgemaakt, is in het vierde lid van dit artikel bepaald dat Opdrachtgever door Opdrachtnemer onherroepelijk wordt gemachtigd om zo'n akte op te maken en mede namens hem te ondertekenen. Opdrachtnemer kan die overdracht dus ook later niet meer tegenhouden.

Partijen kunnen afwijken van de standaardoverdracht door in plaats daarvan voor een licentieconstructie te kiezen. Dit zal meestal gebeuren in de vorm van het verlenen van een niet-exclusief gebruiksrecht. Een auteursrechtlicentie is als optionele bepaling opgenomen in het Model Dienstverleningsovereenkomst (artikel 7).

Onderzoekmodellen en methoden

Soms acht Opdrachtgever het noodzakelijk om ook blijvend te kunnen beschikken over speciale methoden, rekenmodellen, gegevens of systemen, die (mede) ten behoeve van de uitvoering van het onderzoek door Opdrachtnemer zijn ontwikkeld. Aangenomen moet echter worden dat in de meeste gevallen het auteursrecht niet in staat is om deze 'producten van de geest' zelfstandig tegenover derden te beschermen omdat ze in het algemeen niet voldoen aan de hiervoor genoemde criteria. Het is daarom raadzaam voor het sluiten van de Overeenkomst of voor de start van de aanbesteding van de opdracht na te gaan in hoeverre nieuwe onderzoeksmethoden of -modellen dienen te worden ontwikkeld en, zo ja, of Opdrachtgever daarover wenst te beschikken na oplevering van het onderzoek. Is dat laatste het geval dan is het verstandig vooraf een en ander in de Overeenkomst te regelen. Het verdient aanbeveling in dat geval advies in te winnen bij de juridische afdeling.

Bestaande rechten / rechten van derden (lid 3)

Soms maakt Opdrachtnemer voor het tot stand komen van de resultaten gebruik van bestaande auteursrechten, die meestal aan derden toebehoren. Deze IE-rechten zijn dan dus niet in het kader van de op te leveren resultaten ontstaan. In de meeste gevallen is overdracht van de bedoelde IE-rechten niet aan de orde. Volstaan kan dan worden met het (doen) verlenen aan Opdrachtgever van een voor onbepaalde duur geldend niet-exclusief gebruiksrecht.

Persoonlijkheidsrechten (lid 6)

Zelfs na de overdracht van zijn auteursrecht behoudt de maker zijn zogenoemde persoonlijkheidsrechten. Hij kan zich op grond daarvan bijvoorbeeld verzetten tegen het openbaar maken van het werk zonder dat zijn naam wordt vermeld of tegen het aanbrengen van verregaande wijzigingen in het werk, die de maker in alle redelijkheid niet hoeft te accepteren. Van sommige van die persoonlijkheidsrechten kan de maker afstand doen. Dat geldt echter niet voor het recht om zich te verzetten tegen "elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, dat nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid" en ook niet tegen het openbaar maken van het werk onder een andere naam dan de zijne. De afstand van persoonlijkheidsrechten, voor zover die wel mogelijk is, is geregeld in artikel 24.6 en strekt zich tevens uit tot de persoonlijkheidsrechten die personeelsleden eventueel kunnen bezitten. Hoewel de werkgever in het algemeen de rechten verkrijgt die voortkomen uit het werk dat personeelsleden in dienstverband verrichten, kan een bijzondere overeenkomst tussen de werkgever en het betreffende personeelslid het anders hebben geregeld.

Artikel 24.7 bevat een vrijwaringsregeling voor het geval Opdrachtnemer bij het verrichten van de Diensten gebruik blijkt te hebben gemaakt van werk waarop derden IE-rechten claimen. Bovendien is Opdrachtgever in dat geval op grond van het achtste lid bevoegd de Overeenkomst, na voorafgaand overleg met Opdrachtnemer, zonder tussenkomst van de rechter te ontbinden.

Artikel 25 Overdracht rechten en verplichtingen uit de Overeenkomst

Het komt voor dat Opdrachtnemer gedurende de looptijd van de Overeenkomst wordt overgenomen door of fuseert met een ander bedrijf. Als de rechtspersoon waarmee is gecontracteerd een andere wordt, is de vraag wat er met de lopende Overeenkomst gebeurt. Zonder schriftelijke toestemming van de ene Partij is het de andere niet toegestaan rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de Overeenkomst aan een derde over te dragen. Indien deze toestemming niet wordt gegeven, dan heeft een overdracht geen effect en blijven beide Partijen gebonden aan de Overeenkomst.

In lid 2 is uitdrukkelijk een uitzondering opgenomen op het toestemmingsvereiste bij de vestiging van beperkte rechten. Dit om zeker te stellen dat de algemene voorwaarden niet in de weg staan aan de mogelijkheid voor Opdrachtnemers hun huidige en toekomstige vorderingen aan een kredietinstelling te verpanden, in ruil voor kredietfaciliteiten.

Artikel 26 Verzekering

Uitgangspunt is dat Opdrachtnemer verplicht is zich op een naar verkeersnormen passende en gebruikelijke wijze te verzekeren. Veelal is dat bij de contractsluiting al het geval, maar ook een aparte, door de Opdrachtnemer af te sluiten verzekering ten behoeve van de Overeenkomst met Opdrachtgever behoort tot de mogelijkheden. Het adequaat verzekerd zijn door Opdrachtnemer biedt uiteraard meer zekerheid tot verhaal van eventuele schade.

In de praktijk (zeker bij contracten met buiten Nederland gevestigde multinationals) blijkt het tonen van polissen en bewijzen van premiebetaling soms op bezwaren te stuiten. In dat geval kan genoegzaam genomen worden met een schriftelijke verklaring van de verzekeraar dat Opdrachtnemer genoegzaam verzekerd is.

Artikel 27 Arbeidsvoorwaarden

Opdrachtgever acht het van belang dat Opdrachtnemer ten aanzien van zijn personeel de wet- en regelgeving en de CAO die op hem en zijn werknemers van toepassing is, naleeft. Dit wordt in dit artikel onderstreept. Dit artikel beoogt voorts te voorkomen dat Opdrachtgever op grond van de Wet Aanpak Schijnconstructies aansprakelijk wordt gesteld voor het betalen van het loon van werknemers van een onderaannemer.

Artikel 28 Omkoping en belangenverstrengeling

De bepalingen van dit artikel hebben vooral betrekking op integriteit en het voorkomen van belangenverstrengeling. In deze versie van de ARVODI zijn geen specifieke bepalingen meer opgenomen over het in dienst nemen of inzetten van (voormalig) personeel van Opdrachtgever. Dat neemt niet weg dat Opdrachtgever integriteit nog steeds hoog in het vaandel heeft staan en dat belangenverstrengeling of andere integriteitskwesaties te allen tijde moeten worden voorkomen. Corruptiebestrijding en integriteit in het algemeen zijn voor de Rijksoverheid van groot belang. In het eerste lid wordt daarom de basis gelegd voor een integriteitsverklaring die als modelbepaling in de dienstverleningsovereenkomst is opgenomen (zie artikel 10). De gedragingen genoemd in dit artikel zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht en vormen voldoende grondslag om de Overeenkomst met Opdrachtnemer te ontbinden.

Artikel 31 Melding in publicaties of reclame-uitingen

Onder dit artikel valt niet de situatie waarin een Opdrachtnemer het contract als referentie wil opgeven in een aanbestedingsprocedure. Dan geldt immers dat de gegadigde of inschrijver alleen door middel van (vroegere) opdrachtgevers zelf aan de referentie-eis kan voldoen.