

Bijlage -10- De ARBIT 2022 zoals deels (al) gewijzigd door het document 'vraag en antwoord Arbit 2022'

Nr.	Onderwerp	Artikel	Vraag	Antwoord
1	Proces	1	De formulering in artikel 1.2 laat aan Opdrachtgever ruimte over om naast de in de acceptatieprocedure vastgelegde criteria ook andere subjectieve criteria aan te leggen voor het accepteren van de prestatie. Bent u bereid deze bepaling als volgt te wijzigen: "Acceptatieprocedure: de in de Overeenkomst vastgelegde procedure voor Acceptatie van de Prestatie"? Zou u dit willen bevestigen c.q. willen aanpassen? Indien u dit niet wenst te bevestigen en/of aan te passen, wilt u dat dan motiveren?	Nee, daartoe zijn wij niet bereid. En daartoe bestaat ook geen nut, noch een noodzaak. Wij zien de door vragensteller genoemde 'ruimte' immers niet, en wij (Opdrachtgever) zullen (zal) ook geen 'andere subjectieve criteria' aanleggen. Artikel 6 van de 'Modelovereenkomst ARBIT 2022 inzake Datawarehouse' (bijlage 6 van de Offerteaanvraag) gaat in op de Acceptatie (-procedure). Het is evident, dat Opdrachtgever in verband met de Acceptatie (-procedure) toetst aan hetgeen in de Overeenkomst inclusief bijlagen, zie artikel 2.2 van de Overeenkomst, is vastgelegd.
2	Proces	1	Een gebrek dient wel reproduceerbaar te zijn om achter de oorzaak van een gebrek te kunnen komen en een gebrek te kunnen herstellen. Bent u derhalve bereid aan de definitie in artikel 1.9 toe te voegen dat een Gebrek reproduceerbaar dient te zijn?	Nee, daartoe zijn wij niet bereid. Daartoe bestaat geen nut, noch een noodzaak. Artikel 1.9 ARBIT-2022 is daarbij (reeds) een duidelijke en in de praktijk werkbare bepaling.
3	Modelovereenkomst	4	Artikel 4.2 van de Overeenkomst bepaalt dat Opdrachtgever na de initiële contracttermijn van 6 jaar de Overeenkomst 2 maal kan verlengen met telkens een periode van 2 jaar. Inschrijver wenst in het algemeen en ook in dit geval graag een langdurige contractuele relatie met klanten aan te gaan, waarbij tegelijkertijd ook in acht moeten worden genomen dat de mogelijkheid, mede gezien de snelle ontwikkelingen binnen de IT, Inschrijver de dienstverlening na een ruim aantal jaren niet meer onder dezelfde voorwaarden zal kunnen continueren. Inschrijver wenst om die reden tenminste de mogelijkheid te hebben om de Overeenkomst te kunnen opzeggen wanneer een verlenging een looptijd van meer dan 9 jaar tot gevolg zou hebben. Daarbij zou – rekening houdend met de belangen van Opdrachtgever – een ruime opzegtermijn kunnen worden gehanteerd, bv. van een jaar. Inschrijver zou in dat geval derhalve na 8 jaar een opzeggingsbrief kunnen sturen, in welk geval de overeenkomst op zijn vroegst aan het einde van het 9e contractjaar zou eindigen. Kunt u hiermee instemmen?	Wij zijn bereid om een wederzijdse opzeggingsmogelijkheid op te nemen die het mogelijk maakt om na verloop van (de volledige) negen (9) jaar de Overeenkomst te beëindigen. De opzeggingstermijn bedraagt 18 maanden, aangezien 12 maanden te kort is voor ons om een aanbestedingsprocedure voor te bereiden en te doorlopen. En de opzegging moet deugdelijk gemotiveerd zijn/worden.
4	Arbit	4	Om de werkzaamheden correct uit te kunnen voeren is het van belang dat de juiste, volledige en betrouwbare informatie wordt aangeleverd en dat wij daarvan mogen uitgaan. De informatie die U aan ons verstrekt is immers het uitgangspunt van onze werkzaamheden. Wij stellen daarom voor om aan artikel 4.3 ARBIT het volgende toe te voegen: "4.3 [...] Wederpartij mag uitgaan van de juistheid, volledigheid en betrouwbaarheid van de aan Wederpartij verstrekte informatie, ook indien deze van derden afkomstig is." Kunt u hiermee instemmen?	Onverminderd de (eigen) onderzoeksplicht van (een) inschrijver, mag (een) inschrijver uitgaan van de juistheid, volledigheid en betrouwbaarheid van de inhoud van de 'aanbestedingsstukken' in de zin van artikel 1.1 Aanbestedingswet 2012. In dit geval worden de 'mededelingsplicht' van de aanbestedende dienst en de 'onderzoeksplicht' van de inschrijver immers genormeerd door de aanbestedingsprocedure, en dus door de inhoud van de aanbestedingsstukken.

5	Arbit	5	<p>Wij zijn bereid een auditor/accountant informatie te geven die nodig is om de nakoming van de overeenkomst te verifiëren, we zien graag vastgelegd dat de accountant geen concurrent van Opdrachtnemer kan zijn en dat de accountant zich dient te houden aan een geheimhoudingsverplichting in lijn met artikel 17 ARBIT. Ook vinden we het gezien de belasting van een audit redelijk om overeen te komen dat een audit slechts eenmaal per jaar kan plaatsvinden. Wij stellen daarom voor artikel 5.3 ARBIT als volgt te wijzigen:</p> <p>"Opdrachtgever kan een audit (laten) uitvoeren als concrete omstandigheden aanleiding geven aan te nemen dat verplichtingen uit de Overeenkomst niet worden nagekomen. Wederpartij verleent alle medewerking aan audits, waaronder begrepen audits bij personeel van Wederpartij, tenzij dit redelijkerwijs niet van haar kan worden verwacht. Een audit wordt maximaal eenmaal per jaar uitgevoerd door een onafhankelijke auditor, niet zijnde een concurrent van Inschrijver. De accountant is gebonden aan een geheimhoudingsbeding ten minste vergelijkbaar met de eisen uit artikel 17 ARBIT. De auditor brengt zijn rapportage zo spoedig mogelijk aan Partijen uit."</p> <p>Kunt U hiermee instemmen?</p>	Wij stemmen daar niet mee in. Wij zijn immers van mening, dat het bepaalde in artikel 5.3 ARBIT-2022 "tenzij dit redelijkerwijs niet van haar kan worden verwacht" reeds een voldoende bescherming van/voor de belangen van Wederpartij/Opdrachtnemer met zich mee brengt.
6	Arbit	7	<p>Het is binnen onze branche gebruikelijk overeen te komen dat eigendom pas overgaat na betaling voor de Prestatie. Inschrijver stelt daarom voor artikel 7.2 ARBIT als volgt te laten luiden: "Onverminderd het bepaalde in artikel 8, gaat het eigendom van (onderdelen van) de Prestatie over bij volledige betaling daarvan zoals overeengekomen in artikel 15.1." Kunt u hiermee instemmen?</p>	Artikel 7.2 blijft van toepassing en wordt niet gewijzigd. Het artikel is qua 'risicoovergang' ook aantrekkelijker voor Wederpartij, dan het voorstel van vragensteller.
7	Proces	8	<p>Kunt u instemmen met het toevoegen van de volgende artikel: "Indien een vordering tot inbreuk op intellectuele eigendomsrechten tegen Opdrachtgever wordt ingesteld, of redelijkerwijs kan worden ingesteld, zal Wederpartij direct en op eigen kosten: (a) voor Opdrachtgever het recht verkrijgen om de relevante (onderdelen van de) Programmatuur te blijven gebruiken en bezitten; of (b) het inbreuk makende deel van de Programmatuur wijzigen of vervangen (zonder afbreuk te doen aan de functionaliteit van de Programmatuur zoals uiteengezet in de Overeenkomst) om de inbreuk of vermeende inbreuk te voorkomen, met dien verstande dat indien, nadat Wederpartij redelijke inspanningen heeft geleverd, geen van bovenstaande acties tegen redelijke voorwaarden kan worden uitgevoerd, Wederpartij door middel van een schriftelijke kennisgeving ervoor kan kiezen om de Overeenkomst(en) en alle ingevolgde de Overeenkomst(en) verleende licenties onmiddellijk te beëindigen en de door Opdrachtgever betaalde vergoedingen met betrekking tot de Programmatuur te restitueren. De in deze clausule vervatte rechtsmiddelen vormen het enige en exclusieve rechtsmiddel van Opdrachtgever met betrekking tot elke aanklacht, eis of vordering van een derde die beweert dat het gebruik of het bezit van de Programmatuur in overeenstemming met de Overeenkomst inbreuk maakt op de intellectuele-eigendomsrechten van deze derde."</p>	Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. Daartoe bestaat (ook) geen nut, noch een noodzaak. Wat ons betreft is artikel 8 ARBIT-2022 immers een duidelijke en in de praktijk werkbare bepaling.

8	Arbit	8	<p>In onze ogen is het niet wenselijk dat zoals artikel 8 ARBIT bepaalt alle (Intellectuele) eigendomsrechten worden overgedragen. U profiteert zelf ook van het feit dat wij de IE-rechten zelf houden: deze tijdens eerdere opdrachten opgedane kennis/ervaring zullen we ook bij u kunnen inzetten. Bovendien is in artikel 3.9.1.2. van de Gids Proportionaliteit januari 2020 bepaald dat men kan volstaan met een uitgebreid gebruiksrecht in plaats van de overdracht van het intellectuele eigendom. Uiteraard krijgt u dan ook een gebruiksrecht, zodat U ongestoord gebruik kunt maken van de resultaten. Wij stellen voor om de artikelen 8.1 en 8.2 ARBIT te vervangen door de volgende bepaling:</p> <p>"Wederpartij behoudt alle intellectuele eigendomsrechten van alle door haar geleverde Prestaties en verleent aan Opdrachtgever een eeuwigdurend, wereldwijd, niet-exclusief recht tot gebruik van de Prestatie voor het doel waarvoor de Prestatie is geleverd. Uitgangspunt daarbij is dat de Prestatie voor dat doel gebruikt kan worden binnen de organisatie van Opdrachtgever, tenzij anders overeengekomen en vastgelegd in de Overeenkomst. Opdrachtgever zal de Prestatie niet aan derden verstrekken, behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van Wederpartij."</p> <p>Kunt u hiermee instemmen?</p>	Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. De artikelen 8.1 en 8.2 ARBIT-2022 zijn immers (inmiddels) ook in de praktijk geaccepteerde, duidelijke, en werkbare bepalingen.
9	Arbit	8	<p>In dit geval is het niet mogelijk om een strikte scheiding te maken tussen Maatwerk en reeds bestaande rechten. Daar waar wij Maatwerk voor u ontwikkelen zullen we gebruik maken van reeds bestaande stukken programmatuur (ervaringen die we in eerdere vergelijkbare opdrachten hebben opgedaan). Het is essentieel voor onze bedrijfsvoering om nieuwe inzichten die in deze opdracht worden opgedaan ook voor toekomstige opdrachten in te zetten.</p> <p>Het niet verkrijgen van de rechten op de intellectuele eigendom van maatwerk is in dit geval ook niet nadelig voor u. Een gebruikslicentie is voor u voldoende, een eventueel opvolgend leverancier heeft hier ook voldoende aan. Enkel indien we dit kunnen borgen kunnen we ons inziens de best mogelijke oplossing voor u kunnen aanbieden vragen we u nogmaals de volgende bepaling te heroverwegen:</p> <p>"Wederpartij behoudt alle intellectuele eigendomsrechten van alle door haar geleverde Prestaties en verleent aan Opdrachtgever een eeuwigdurend, wereldwijd, niet-exclusief recht tot gebruik van de Prestatie voor het doel waarvoor de Prestatie is geleverd. Uitgangspunt daarbij is dat de Prestatie voor dat doel gebruikt kan worden binnen de organisatie van Opdrachtgever, tenzij anders overeengekomen en vastgelegd in de Overeenkomst. Opdrachtgever zal de Prestatie niet aan derden verstrekken, behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van Wederpartij."</p> <p>Kunt u hiermee instemmen?</p>	De vraag geeft geen aanleiding ons antwoord hierboven te (moeten) wijzigen. Het is immers niet relevant voor de Opdracht om nu een discussie te voeren over niet in de ARBIT-2022 gedefinieerd 'Maatwerk'. Vragensteller lijkt daarbij ook het bepaalde in artikel 8.1 sub a ARBIT-2022 te miskennen: "[...] Prestatie die specifiek voor Opdrachtgever is of wordt ontworpen of vervaardigd en/of onder leiding of toezicht van Opdrachtgever dan wel aan de hand van diens instructies of ontwerpen is of wordt gerealiseerd." Van zo'n 'Prestatie' in de zin van artikel 1.29 ARBIT-2022 is bij onze uitgevraagde 'SaaS-oplossing' geen sprake, dus Wederpartij behoudt haar rechten als gevolg van het bepaalde in artikel 8.1 sub b ARBIT-2022.

10	Proces	8	<p>Wij gaan ervan uit dat er geen maatwerkprogrammatuur moet worden ontwikkeld voor Opdrachtgever. Teneinde eventuele misverstanden te voorkomen zouden wij graag zien dat deze bepaling als volgt wordt aangevuld: "Dit laat de bevoegdheid van Opdrachtnemer onverlet om de aan die diensten ten grondslag liggende onderdelen, algemene beginselen, ideeën, ontwerpen, documentatie, werken, programmeertalen en dergelijke, zonder enige beperking voor andere doeleinden toe te passen en te exploiteren, hetzij voor zichzelf hetzij voor derden. Evenmin tast een overdracht van rechten van intellectuele of industriële eigendom het recht van Opdrachtnemer aan om ten behoeve van zichzelf of derden producten en/of diensten te ontwikkelen die soortgelijk zijn aan die welke ten behoeve van Opdrachtgever zijn of worden geleverd."</p> <p>Zou u dit willen bevestigen c.q. willen aanpassen? Indien u dit niet wenst te bevestigen en/of aan te passen, wilt u dat dan motiveren?</p>	<p>Nee, dat bevestigen wij niet, en wij zullen de artikelen 8.1 sub a en 8.2 ARBIT-2022 niet aanpassen. Die artikelliden zijn immers duidelijk, en wij zien (dan ook) geen toekomstige misverstanden daaromtrent.</p> <p>Wij beogen met 'Saas' in beginsel geen maatwerk of Maatwerkprogrammatuur, maar wij gaan niet over de aanbiedingen van inschrijvers, dus het door vragensteller ter zake gehanteerde uitgangspunt onderschrijven wij niet. Wij wijzen verder ook op paragraaf 2.4.5 van het PvE waarin is opgenomen: "Opdrachtnemer richt een effectief en efficiënt proces in voor wijzigingsbeheer en onderhoud t.b.v. mogelijke maatwerk oplossingen die moeten worden gebouwd voor VFPf." Bij dat maatwerk kan bijvoorbeeld gedacht worden aan koppelingen.</p>
11	Proces	8	<p>Het is niet redelijk dat bij onenigheid over intellectuele eigendomsrechten de bewijslast bij de Opdrachtnemer berust nu wij ervan uitgaan dat er geen maatwerk wordt geleverd in deze opdracht. Bent u derhalve bereid overeen te komen dat partijen als uitgangspositie nemen dat de rechten bij Leverancier berusten, behoudens tegenbewijs?</p>	<p>Nee, daartoe zijn wij niet bereid. Er is immers geen nut, noch een noodzaak om van artikel 8.3 ARBIT-2022 af te (moeten) wijken. Zie ook het antwoord op de vorige vraag in deze Nota van inlichtingen.</p>
12	Arbit	8	<p>Wederpartij zou graag de vrijwaring uit artikel 8.5 ARBIT koppelen aan de aansprakelijkheidsbepalingen, zodat geen onbeperkte aansprakelijkheid ontstaat. Dit is in onze ogen onredelijk. Wij stellen daarom voor om "Wederpartij vrijwaart" te vervangen door "Met inachtneming van hetgeen bepaald in artikel 26 vrijwaart Wederpartij". Is Opdrachtgever hiertoe bereid?</p>	<p>Nee, daartoe zijn wij, gelet op het bepaalde in artikel 26.4 sub c ARBIT-2022, niet toe bereid. Artikel 26.4 sub c ARBIT-2022 ligt volledig in de risicosfeer van Wederpartij die daarbij ook als enige in staat is, een schending van IE-rechten te voorkomen. Verder is geen sprake van een 'onbeperkte aansprakelijkheid' omdat ook het Burgerlijk Wetboek van toepassing is op de Overeenkomst.</p>
13	Arbit	8	<p>Het nemen van alle maatregelen om een inbreuk ongedaan te maken op kosten van Opdrachtnemer is in onze ogen slechts redelijk voor zover deze maatregelen noodzakelijk zijn om stagnatie in de bedrijfsvoering te voorkomen. Het nemen van maatregelen die 'kunnen bijdragen aan het voorkomen van stagnatie' is naar mening van Opdrachtnemer ook wel erg omvangrijk. Kunt u bevestigen dat we alleen aan artikel 8.6 ARBIT gehouden worden voor zover dat redelijkerwijs van ons verlangd kan worden?</p>	<p>Nee, dat kunnen wij niet bevestigen, maar de Overeenkomst wordt natuurlijk wel uitgevoerd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 6: 2 BW en 6: 248 BW.</p>
14	Proces	8	<p>"In rechte betrekken" betekent niet noodzakelijkerwijs dat de vordering van de derde ook succesvol is of zal zijn, terwijl het niet redelijk is dat een niet-valide vordering recht op ontbinding zou geven. Bent u derhalve bereid overeen te komen dat het recht van Opdrachtgever de Overeenkomst te ontbinden zoals bedoeld in dit artikel, pas toepassing kan hebben wanneer een rechter heeft bepaald (krachtens een onherroepelijk vonnis) dat inderdaad sprake is van een schending van intellectuele eigendomsrechten?</p>	<p>Nee, daartoe zijn wij niet bereid. Er kunnen zich immers situaties voordoen, dat de bedrijfsvoering van Opdrachtgever (al) in het gedrang komt, voordat een rechter een uitspraak heeft gedaan of heeft kunnen doen.</p>

15	Arbit	8	<p>Wij vinden niet redelijk dat U op grond van artikel 8.7 ARBIT de mogelijkheid heeft om de Overeenkomst buiten rechte geheel of gedeeltelijk te ontbinden terwijl geen gelegenheid is geboden om het gebrek te herstellen en terwijl een schending nog niet vastgesteld is. Wij vinden deze ontbindingsmogelijkheid slechts redelijk indien de schending is bewezen en stellen daarom voor om artikel 8.7 buiten werking te stellen danwel als volgt, of in woorden van overeenkomstige strekking, te herformuleren:</p> <p>“Onverminderd het bepaalde in artikel 8.5 en 8.6 kan Opdrachtgever, indien in rechte wordt vastgesteld dat het door Wederpartij geleverde Product inbreuk maakt op intellectuele eigendomsrechten van derden, en indien het voor Wederpartij in redelijkheid niet mogelijk is om de inbreuk op te heffen door zorg te dragen voor een gebruiksrecht of een vervangend gelijkwaardig Product of dusdanige aanpassingen in het geleverde Product dat de inbreuk ongedaan wordt gemaakt, de Overeenkomst buiten rechte geheel of gedeeltelijk ontbinden (...).”</p> <p>Kan Opdrachtgever hiermee instemmen?</p>	<p>Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. Er kunnen zich immers situaties voordoen, dat de bedrijfsvoering van Opdrachtgever (al) in het gedrang komt, voordat een rechter een uitspraak heeft gedaan of heeft kunnen doen of voordat het Gebrek hersteld is.</p>
16	Proces	11	<p>Gaat u ermee akkoord om aan dit artikel de volgende zinsnede toe te voegen: "Inschrijver stelt daarom voor om in de overeenkomst op te nemen: "Artikel 11.2 ARBIT-2022 wordt vervangen door:</p> <p>Acceptatie zal geschieden aan de hand van de door Opdrachtgever en Opdrachtnemer voor aanvang van de Opdracht overeengekomen acceptatieprocedure en acceptatiecriteria, om objectief vast te stellen of de Prestatie aan de in het Bestek gestelde eisen voldoet. Opdrachtgever deelt Opdrachtnemer binnen 30 dagen na het afsluiten van de acceptatietest schriftelijk mee of de Prestatie is aanvaard. Indien Opdrachtgever de Prestatie niet accepteert zal Opdrachtgever schriftelijk aangeven op welke punten de Prestatie niet aan de acceptatiecriteria voldoet. Opdrachtnemer zal de Prestatie binnen redelijke termijn herstellen, waarna Opdrachtgever de acceptatietest zal herhalen en binnen 14 dagen na het afsluiten daarvan schriftelijk zal meedelen of de Prestatie wordt aanvaard. De Prestatie wordt geacht te zijn geaccepteerd indien Opdrachtgever deze operationeel in gebruik neemt voordat Opdrachtgever deze schriftelijk heeft geaccepteerd. Acceptatie dient niet te worden onthouden op grond van kleine gebreken die de operationele ingebruikname van het systeem niet in de weg staan. Dit onverminderd de plicht van Opdrachtnemer dergelijke kleine gebreken te herstellen."?</p>	<p>Nee, daar zijn wij, mede gelet op het bepaalde in artikel 6 van de 'Modelovereenkomst ARBIT-2022 inzake Datawarehouse' (bijlage 6 van de Offerteaanvraag) niet mee akkoord. Artikel 6 van de 'Modelovereenkomst ARBIT-2022 inzake Datawarehouse' gaat in op de Acceptatie (-procedure). Het is evident, dat Opdrachtgever in verband met de Acceptatie (-procedure) toetst aan hetgeen in de Overeenkomst inclusief bijlagen, zie artikel 2.2 van de Overeenkomst, is vastgelegd.</p>
17	Arbit	11	<p>Inschrijver vindt het redelijk dat de nader door Opdrachtgever te stellen termijn uit artikel 11.4 ARBIT wordt gemaximeerd, om een duidelijk kader te creëren en te voorkomen dat de termijn onredelijk lang wordt. Hierbij speelt mee dat de betaling is gekoppeld aan Acceptatie. Inschrijver stelt voor om aan artikel 11.4 ARBIT de volgende tekst toe te voegen:</p> <p>“De nader door Opdrachtgever gestelde termijn bedraagt maximaal twee weken, tenzij Partijen na onderling overleg een langere termijn zijn overeengekomen.”</p> <p>Kan Opdrachtgever hiermee instemmen?</p>	<p>Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. Het 'onder opgaaf van redenen' als genoemd in artikel 11.4 ARBIT-2022 geeft Wederpartij/Opdrachtnemer immers reeds voldoende waarborgen voor een redelijke en billijke handelwijze van/door Opdrachtgever.</p>

18	Arbit	11	<p>Inschrijver acht met dit antwoord niet voldoende geborgd dat er een duidelijk kader is waarmee de termijn van acceptatie niet onredelijk lang wordt. Zeker gezien het feit dat acceptatie is gekoppeld aan betaling. Kan de Aanbestedende dienst bevestigen dat zij enkel onder opgaaf van <i>zwaarwegende</i> redenen acceptatie uitstelt?</p>	<p>De vraag geeft geen aanleiding ons antwoord hierboven te (moeten) wijzigen. 'Zwaarwegend' is bijvoorbeeld multi-interpretabel, en in aanvulling op ons eerdere antwoord: Vragensteller suggereert de mogelijkheid van een onredelijk lange termijn die volgens ons (echter) niet kan voorkomen als gevolg van onder meer het bepaalde in artikel 6: 2 lid 1 BW: "Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid."</p>
19	Arbit	11	<p>Wij zien graag een toevoeging op dit artikel. Het is namelijk zo dat vanaf het moment dat Opdrachtgever het Product operationeel in gebruik neemt er wijzigingen (kunnen) plaatsvinden in het opgeleverde Product, waarop wij geen invloed hebben en die ons niet aangerekend kunnen worden. Vanaf dat moment is het volgens ons dan ook redelijk dat het Product dan als geaccepteerd worden beschouwd. Wij stellen daarom de volgende toevoeging voor:</p> <p>"Bij in productie name en/of ingebruikname van het opgeleverde Product door Opdrachtgever, of bij het uitblijven van enige mededeling (...)"</p> <p>Kan Opdrachtgever hiermee instemmen?</p>	<p>Als er bij onze Opdracht al sprake is van een 'Product' (artikel 1.30 ARBIT-2022 Product: de zaak die Leverancier op basis van de Overeenkomst aan Opdrachtgever levert.), dan geldt het volgende: Indien Opdrachtgever een Product in productie neemt, is en geldt het Product (als) geaccepteerd door Opdrachtgever.</p>
20	Arbit	12	<p>Indien er sprake is van een onderhoudscontract is het hoogst ongebruikelijk dat wordt gevraagd om een garantie. Artikel 12.3 tot 12.7 ARBIT bevatten algemene garanties die dus niet aansluiten bij de gevraagde diensten. Bent u bereid deze bepaling niet van toepassing te verklaren en slechts waar relevant in een NOK garantiebepalingen overeen te komen? Zo niet, kunt U toelichten hoe deze bepalingen worden toegepast zijn bij de gevraagde diensten?</p>	<p>Nee, daartoe zijn wij niet bereid. Wij zien de in de vraag genoemde 'NOK' niet in/bij onze Opdracht. En we zien ook niet in, waarom een professioneel en zorgvuldig handelende Wederpartij/Opdrachtnemer de betreffende garanties niet zou kunnen geven.</p>
21	Proces	12	<p>In de AVG wordt geen specifieke termijn vermeld waarbinnen de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke moet waarschuwen, behalve dat hij dit "zonder onredelijke vertraging" doet en dient de verwerkingsverantwoordelijke pas een melding te doen binnen 72 uur nadat deze daarvan in kennis is gesteld. De termijn van 24 uur is niet altijd realistisch en niet in alle gevallen proportioneel vanwege het feitenonderzoek, contact met eventuele sub-verwerkers en een impactanalyse. Bent u bereid om aan te sluiten bij de tekst van de AVG (dus de tekst 'onmiddellijk, maar in ieder geval binnen 24 uur' te vervangen door 'zonder onredelijke vertraging')?</p>	<p>VFPf is Verwerkingsverantwoordelijke voor alle verwerkingen en alle Security incidenten die zich binnen de verwerking en deze dienstverlening afspelen. Dit is wel een gezamenlijke exercitie aangezien de eerste melding van incidenten die zich binnen de dienstverlening afspelen vanuit Opdrachtnemer ontvangen moeten worden. En daarvoor is - heel begrijpelijk - onderzoek nodig. Echter, de constatering van een incident hoeft nog niet een volledig afgerond onderzoek te betreffen. Deze eerste meldingen moeten binnen de in de Verwerkersovereenkomst gestelde termijn gedeeld te worden. VFPf houdt vast aan de termijn, maar is bereid over de invulling ervan in gesprek te treden.</p>
22	Arbit	12	<p>Zonder nuancering is het (juridische) gevolg van het geven van een garantie dat de Opdrachtnemer zich niet op overmacht kan beroepen ten aanzien van hetgeen gegarandeerd is. Inschrijver stelt voor aan artikel 12 ARBIT het volgende toe te voegen:</p> <p>"Door Opdrachtnemer gegeven garanties ontnemen Opdrachtnemer niet het recht zich te beroepen op overmacht." Kunt u hiermee instemmen?</p>	<p>Wij stemmen daar niet mee in. En dat is ook niet nodig. Vragensteller gaat (immers) wat ons betreft uit van een verkeerd uitgangspunt. Bij een schending van, of bij een tekortkoming in de nakoming van, een garantieverbintenis is een beroep op overmacht namelijk in beginsel niet uitgesloten. Zie bijvoorbeeld de artikelen 6: 74 en 6: 75 Burgerlijk Wetboek (BW).</p>

23	Proces	12	<p>Zonder nuancering is het (juridische) gevolg van het geven van een garantie dat de Opdrachtnemer zich niet op overmacht kan beroepen ten aanzien van hetgeen gegarandeerd is. Inschrijver stelt voor om ten aanzien van garanties in de Overeenkomst op te nemen: “Door Opdrachtnemer gegeven garanties ontnemen Opdrachtnemer niet het recht zich te beroepen op overmacht.”</p> <p>Gebreken zullen worden hersteld conform de tussen partijen te sluiten SLA in plaats van een koop-gerelateerde garantie. Dit is ook logisch, nu foutloze software immers niet bestaat. Derhalve verzoekt inschrijver deze bepaling te laten vervallen, dan wel de periode van 12 maanden te verkorten naar een maand en voor het overige aan te haken op de SLA, gaat u hiermee akkoord?</p>	<p>Wij gaan hier niet mee akkoord. Vragensteller gaat (immers) wat ons betreft uit van een verkeerd uitgangspunt. Bij een schending van, of bij een tekortkoming in de nakoming van, een garantieverbintenis is een beroep op overmacht namelijk in beginsel niet uitgesloten. Zie bijvoorbeeld de artikelen 6: 74 en 6: 75 Burgerlijk Wetboek (BW).</p> <p>Er is verder geen noodzaak om artikel 12.3 ARBIT-2022 buiten toepassing te laten, of aan te passen. Denk bijvoorbeeld aan (de) door Wederpartij te realiseren koppelingen.</p>
24	Arbit	12	<p>Een garantietermijn van 12 maanden als gevraagd in artikel 12.3 ARBIT is zeer lang en niet marktconform. Dit heeft een prijsverhogend effect. Wij stellen daarom voor deze termijn bij te stellen naar 3 maanden na acceptatie. Kunt u hiermee instemmen?</p>	<p>Nee. Er is namelijk geen noodzaak om artikel 12.3 ARBIT-2022 aan te (moeten) passen. Denk bijvoorbeeld aan (de) door Wederpartij te realiseren (essentiële) koppelingen.</p>
25	Arbit	12	<p>Als onderdeel van uw uitvraag wordt ook een onderhoudscontract gecontracteerd , waarin een vergoeding betaald wordt voor het onderhoud. Daarom vinden wij het niet redelijk dat herstel van gebreken die normaalgesproken in het onderhoudscontract vallen, nu via de garantie voor rekening van ons hersteld moeten worden. Bent u bereid om, indien u niet wilt afzien van de garantie, overeen te komen dat deze garantie geldt voor een periode van 3 maanden na overdracht van het onderhoud naar uw organisatie of een opvolgend leverancier?</p>	<p>De vraag geeft geen aanleiding ons antwoord hierboven te (moeten) wijzigen. In aanvulling op ons eerdere antwoord: In vraag 107 van Nvl-1 wordt een 'prijsverhogend effect' genoemd. Wij accepteren die (eventuele) consequentie in het voorkomend geval (lees: wij zijn bereid daarvoor te betalen).</p>
26	Proces	12	<p>Het aanbrengen van tijdelijke programmaomwegen is een gebruikelijke manier om gebreken tijdelijk te verhelpen en zodoende schade als gevolg van een gebrek te beperken. Als wij voor het aanbrengen van een dergelijke oplossing afhankelijk van u zijn, gaat er niet alleen veel (kostbare) tijd verloren maar ontstaat er mogelijk ook meer schade dan noodzakelijk. Derhalve stellen wij voor in het kader van de schadebeperkingsplicht om artikel 12.4 als volgt te wijzigen: "Programmaomwegen of probleem vermijdende beperkingen mogen door Opdrachtnemer worden aangebracht onverminderd de plicht van Opdrachtnemer om zo spoedig mogelijk te voorzien in een structurele oplossing van een Gebrek." Is dit akkoord en zo niet, draagt u de additionele schade veroorzaakt door het niet mogen of later aanbrengen van een programmaomweg zelf?</p>	<p>Dat is niet akkoord. Artikel 12.4 ARBIT-2022 verbiedt bijvoorbeeld tijdelijke oplossingen niet, en is qua schadevergoeding (gewoon) een toepassing van het Burgerlijk Wetboek bij schending van een garantie (-verbintenis).</p>
27	Proces	12	<p>De verplichting van Opdrachtnemer de Prestatie te onderhouden, is afhankelijk van de gesloten overeenkomst. Een verplichting voor Opdrachtnemer tot 5 jaar na datum van Acceptatie de Prestatie te onderhouden past niet bij onze dienstverlening. Bent u bereid dit artikel te laten vervallen? Indien u hiermee niet akkoord bent om in de Overeenkomst op te nemen: “Artikel 12.7 ARBIT-2022 wordt vervangen door:</p> <p>Tenzij de Prestatie door of namens Opdrachtgever is aangepast of anderszins gewijzigd na Acceptatie, garandeert Opdrachtnemer dat hij de Prestatie gedurende een nader door Partijen In de Nadere Overeenkomst overeen te komen periode na datum van Acceptatie kan onderhouden.”</p>	<p>Wij gaan hier niet mee akkoord. Onze opdracht betreft immers initieel (al) een periode van 6 jaar, en inclusief verlengingen gaat het om een periode van 10 jaar.</p>

28	Arbit	12	<p>Onze oplossing bestaat uit verschillende (open source) onderdelen van derde partijen. Op deze onderdelen zijn bepaalde standaard, niet-onderhandelbare (licentie)voorwaarden van die derde van toepassing. Wij stellen daarom voor dat enkel deze voorwaarden van toepassing zijn op dat derde-onderdeel en stelt voor om in de overeenkomst op te nemen door de volgende tekst op te nemen in plaats van artikel 12.7 ARBIT: "Indien en voor zover Opdrachtnemer Materialen van derden, al dan niet als onderdeel van de Dienst WMS of deliverables, aan Opdrachtgever levert of ter beschikking stelt, zijn enkel de (licentie)voorwaarden van die derde van toepassing tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer met betrekking tot die Materialen van derden. Deze voorwaarden zijn opgenomen in bijlage X. De aansprakelijkheid van Opdrachtnemer voor Materialen van derden is beperkt tot het bedrag dat door Opdrachtnemer wordt verhaald op de derde partij."</p> <p>Aanvullend stelt Inschrijver voor een definitie van 'Materialen van derden' op te nemen: "hardware, apparatuur, software, clouddiensten van derden, ondersteuning en alle andere materialen en zaken die eigendom zijn van of geleverd worden door een derde partij in het kader van de dienstverlening." Kunt u hiermee instemmen?</p>	<p>Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. Daartoe bestaat geen nut, noch een noodzaak. Wij zien bijvoorbeeld niet in, waarom artikel 12.7 ARBIT-2022 ("Wederpartij garandeert dat hij de Prestatie tot 5 jaar na datum van Acceptatie kan onderhouden, waarvan tenminste 3 jaar op de in de Bijzondere bepalingen Onderhoud bepaalde wijze.") vervangen zou moeten worden door een inhoudelijk compleet andere bepaling. Verder is het Wederpartij/Opdrachtnemer die geheel zelfstandig (zelf) besluit om 'Materialen van derden' of 'derdenprogrammatuur' te gebruiken. En (dus) niet (op aangeven of eis van) Opdrachtgever.</p>
29	Proces	14	<p>Wij zijn van mening dat het niet redelijk is dat Opdrachtgever, naast een boete, ook nog schadevergoeding zou kunnen vorderen zonder dat het betaalde boetebedrag hiervan afgetrokken wordt (dit gedeelte van de schade wordt dan feitelijk dubbel betaald). Wij stellen voor om in algemene zin het volgende overeen te komen: "Betaalde boetes strekken in mindering op eventueel verschuldigde schadevergoeding." Kunt u hiermee instemmen? Zo niet, dan verzoeken wij u dat duidelijk te motiveren danwel aan te geven waarom u het redelijk acht om zowel een boete als schade te kunnen vorderen in een voorkomend geval.</p>	<p>Wij kunnen daar niet mee instemmen. 'Dubbel betalen' is immers nimmer aan de orde vanwege het bepaalde in artikel 6: 92 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) dat ook van toepassing is op de Overeenkomst.</p>
30	Arbit	14	<p>Wij zijn van mening dat het redelijk is dat boetes in mindering worden gebracht van eventuele schadevergoeding, omdat anders dit deel van de schade dubbel wordt vergoed. Wij stellen daarom voor om in algemene zin het volgende toe te voegen aan de Overeenkomst: "Betaalde boetes strekken in mindering op eventueel verschuldigde schadevergoeding." Kunt U hiermee instemmen?</p>	<p>Nee. En dat hoeft ook niet, want dat is al bepaald in artikel 6: 92 lid 1 BW: "Hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is treedt in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet."</p>

31	Arbit	15	<p>Wij zijn bereid een auditor/accountant informatie te geven die nodig is om de juistheid van de factuur te verifiëren, maar kunnen er niet mee instemmen dat een accountant alle gegevens en informatie kan verlangen. Ook zien we graag vastgelegd dat de accountant geen concurrent van Opdrachtnemer kan zijn en dat de accountant zich dient te houden aan een geheimhoudingsverplichting in lijn met artikel 17 ARBIT. Ook vinden we het gezien de belastingen van een audit redelijk om overeen te komen dat een audit slechts eenmaal per jaar kan plaatsvinden. Wij stellen daarom voor artikel 15.3 ARBIT als volgt te wijzigen:</p> <p>"Opdrachtgever kan de door Opdrachtnemer verzonden factuur door een door Opdrachtgever aan te wijzen onafhankelijke accountant, als bedoeld in artikel 2:393 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek, niet zijnde een concurrent van Inschrijver, maximaal eenmaal per jaar op inhoudelijke juistheid laten controleren. Opdrachtnemer verleent de betrokken accountant inzage in alle relevante boeken en bescheiden en verstrekt hem alle relevante gegevens en informatie die deze verlangt. De controle is vertrouwelijk en strekt zich niet verder uit dan voor het verifiëren van de facturen is vereist. De accountant is gebonden aan een geheimhoudingsbeding ten minste vergelijkbaar met de eisen uit artikel 17 ARBIT. De accountant brengt zijn rapportage zo spoedig mogelijk aan Partijen uit. De kosten van het accountantsonderzoek komen voor rekening van Opdrachtgever, tenzij uit het onderzoek van de accountant blijkt dat de factuur niet juist dan wel onvolledig is, in welk geval bedoelde kosten voor rekening van Opdrachtnemer komen."</p> <p>Kunt U hiermee instemmen?</p>	<p>Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. Wij zijn immers van mening, dat het bepaalde in artikel 15.3 ARBIT-2022 "De controle is vertrouwelijk en strekt zich niet verder uit dan voor het verifiëren van de factuur is vereist." reeds een voldoende bescherming van de belangen van Wederpartij met zich mee brengt. Bovendien zullen wij terughoudend met onze bevoegdheid in deze omgaan.</p>
32	Proces	15	<p>Als de klant weigert de betalen, dan zijn wij verplicht om de werkzaamheden te blijven uitvoeren. Wij zijn van mening dat het niet in alle gevallen redelijk is ons als Opdrachtnemer het wettelijk opschortingsrecht of ontbindingsrecht te ontnemen. Wij stellen daarom de volgende toevoeging voor: " , voor zover dit in redelijkheid van Wederpartij kan worden verwacht." . Kunt u hiermee akkoord gaan?</p>	<p>"Hoewel wij sterk hechten aan continuïteit van de Prestatie, en artikel 15.5 ARBIT-2022 eigenlijk met name (slechts) in de context van de artikelen 15.3 en 15.4 ARBIT-2022 moet worden gelezen, zijn wij (toch) deels akkoord.</p> <p>Artikel 15.5 ARBIT-2022 luidt daarom thans als volgt:</p> <p>""In geval van:</p> <p>a de enkele overschrijding van een betalingstermijn door Opdrachtgever of</p> <p>b (gedeeltelijke) niet betaling door Opdrachtgever van een factuur omdat deze van mening is dat de factuur onjuist of de Prestatie ondeugdelijk is, en hij Wederpartij daarvan adequaat op de hoogte heeft gebracht,</p> <p>heeft Wederpartij niet het recht om de werkzaamheden op te schorten of te beëindigen, tenzij het niet kunnen opschorten en/of het niet kunnen beëindigen van de werkzaamheden onredelijk bezwarend is voor Wederpartij."</p>
33	Proces	16	<p>Een kredietinstellingsgarantie legt een aanzienlijk beslag op ons vermogen. In de toelichting op de ARBIT staat dat terughoudend moet worden omgegaan met het vragen van een dergelijke garantie. Wij willen u daarom vragen om artikel 16 niet van toepassing te laten zijn. Kunt u hiermee akkoord gaan?</p>	<p>Artikel 16 blijft van toepassing. In artikel 16.1 staat het woordje 'kan', wat wil zeggen dat het zou kunnen. Het kan ook zijn dat het niet verlangd wordt. Daarbij zijn wij in de uitvoering niet van plan om betalingen te verrichten voor (een) Prestatie (s) die nog niet is (zijn) geaccepteerd (zodat Wederpartij niet hoeft te vrezen voor een kredietinstellingsgarantie 'op afroep').</p>

34	Proces	16	Dat de aansprakelijkheidsbeperking komt te vervallen in geval van schending van de verwerkersovereenkomst vinden wij niet redelijk. Een onbeperkte aansprakelijkheid is voor Opdrachtnemer niet verzekeraar en is ook niet in lijn met de Gids Proportionaliteit. Wij stellen voor om dit artikel te schrappen en in de verwerkersovereenkomst op te nemen: 'De tussen Partijen in de dienstverleningsovereenkomst overeengekomen beperkingen en uitsluitingen van aansprakelijkheid is van overeenkomstige toepassing op deze verwerkersovereenkomst.' Stemt u hier mee in? Zo nee, kunt u dit dan motiveren?	Wij stemmen daar niet mee in. Wij lezen in artikel 16.4 van de Verwerkersovereenkomst immers niet, dat 'de aansprakelijkheidsbeperking komt te vervallen in geval van schending van de verwerkersovereenkomst'. En verder is ook het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing op de Verwerkersovereenkomst, waardoor er geen sprake is van een 'onbeperkte aansprakelijkheid'. Zie daartoe bijvoorbeeld ook prof. mr. C.E.C. Jansen in het Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR 2016, 4, pag. 335 en 337). En zie (naar analogie) ook Rechtbank Zeeland-West-Brabant 6 november 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:7530.
35	Arbit	17	Inschrijver stelt voor om het volgende toe te voegen aan artikel 17.1 ARBIT: "Geen schending van de geheimhoudingsverplichting is (a) openbaarmaking die verplicht is op grond van een wettelijke verplichting of toepasselijke beroepsregels, op grond van een rechterlijke uitspraak of die noodzakelijk is voor een van Partijen voor de verdediging van zijn belangen in een (beroeps)procedure (in welk geval de andere Partij wel vooraf en schriftelijk wordt geïnformeerd), en (b) als het aantoonbaar noodzakelijk is voor de uitvoering van de Overeenkomst dat deze informatie moet worden uitgewisseld met Personeel en/of met door Opdrachtgever goedgekeurde onderaannemers."	Wij gaan niet mee met het voorstel. Naar onze mening is artikel 17.1 ARBIT-2022 immers reeds een (voldoende) duidelijke en in de praktijk werkbare bepaling.
36	Arbit	17	Uit de tekst blijkt niet op welke wijze Opdrachtgever toezicht wil uitoefenen. Kunt u toelichten wat er wordt bedoeld met dit toezicht? Kunt u tevens bevestigen dat dit toezicht niet inhoudt dat Opdrachtgever toegang wenst tot de kantoorlocaties van Wederpartij? Indien het wel de bedoeling is om ter plekke een audit te kunnen uitvoeren, zou u dan aan artikel 17.3 ARBIT willen toevoegen dat:- de audit wordt uitgevoerd door een onafhankelijke gecertificeerde partij, niet zijnde een concurrent van Inschrijver;- gezien geheimhoudingsafspraken met derden, geen toegang wordt gegeven tot (digitale) systemen, maar enkel tot stand alone bestanden van de relevante informatie;- de audit de bedrijfsvoering van Wederpartij zo min mogelijk belemmert;- de interne huisregels van Wederpartij worden nageleefd;- er strikte geheimhouding wordt betracht t.a.v. alle informatie waarvan kennis wordt genomen;- de kosten voor de audit voor rekening komen van Opdrachtgever?	Toezicht' (door of namens Opdrachtgever) heeft betrekking op de bewaring en het gebruik van vertrouwelijke informatie door Wederpartij. In het voorkomend geval zou dat (zelfs) kunnen betekenen, dat Opdrachtgever toegang wenst tot de kantoorlocaties van Wederpartij. Dus de gevraagde bevestiging wordt niet gegeven. De door vragensteller voorgestelde wijziging van artikel 17.3 ARBIT 2022 past verder niet in onze inkoopbehoefte, maar wij zullen (als vanzelfsprekend) zorgvuldig en terughoudend met onze bevoegdheid in deze omgaan.
37	Proces	17	In artikel 17.5 is een direct opeisbare boete van €50.000,- per overtreding opgenomen. Deze boete is buiten proportioneel. Bent u bereid de boete bij overtreding van de geheimhoudingsverplichting te beperken tot EUR 10.000,- ? Dit doet nog steeds "pijn". Wij stellen voor de bepaling als volgt aan te passen: Indien een partij geen redelijke maatregelen heeft genomen om de geheimhouding te waarborgen en/of te beperken en de in artikel 17.1 opgenomen geheimhoudingsverplichting schendt, is deze partij aan de andere partij een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd van maximaal €10.000,-. Kunt u hiermee akkoord gaan?	Wij zijn niet akkoord. Bij een 'SaaS Business Intelligence (BI) omgeving: Datawarehouse (DHW)' zijn immers ook diverse (bedrijfs-) vertrouwelijke gegevens van zowel VfPf als van derden relevant, en in het voorkomend geval in het geding. Wij hechten dan ook aan het bepaalde in artikel 17.5 ARBIT-2022 en het afschrikkende karakter daarvan. Daarbij is de bepaling wederkerig. En een professionele en zorgvuldig handelende Wederpartij moet worden geacht adequaat in staat te zijn om invulling te geven aan het bepaalde in de artikelen 17.1 t/m 17.4 ARBIT-2022, en dus in staat zijn om een boete te vermijden/voorkomen.

38	Arbit	17	De boete uit dit artikel is onmiddellijk verschuldigd zonder dat er door een rechter is vastgesteld dat er sprake is van schenden van de geheimhoudingsverplichtingen, noch dat er sprake is van enige schade. Bovendien is Inschrijver van mening dat het overeenkomen van een boete niet noodzakelijk omdat in de ARBIT en de wet bepalingen zijn opgenomen ten aanzien van de plicht tot vergoeding van schade in geval van schending van verplichtingen uit de overeenkomst. Inschrijver stelt daarom voor om artikel 17.5 ARBIT niet van toepassing te verklaren. Kunt u hiermee instemmen?	Wij stemmen daar niet mee in. Bij een 'SaaS Business Intelligence (BI) omgeving: Datawarehouse (DHW)' zijn immers ook diverse (bedrijfs-) vertrouwelijke gegevens van zowel VFPF als van derden relevant, en in het voorkomend geval in het geding. Wij hechten dan ook aan het bepaalde in artikel 17.5 ARBIT-2022 en het afschrikkende karakter daarvan. Daarbij is de bepaling wederkerig. En een professionele en zorgvuldig handelende Wederpartij moet worden geacht adequaat in staat te zijn om invulling te geven aan het bepaalde in de artikelen 17.1 t/m 17.4 ARBIT-2022, en dus in staat zijn om een boete te vermijden/voorkomen.
39	Arbit	17	Ongeacht de aard en de ernst van de overtreding is standaard een boete verschuldigd ter hoogte van € 50.000,-. Wij begrijpen de ratio achter het verbinden van een boete aan een schending van de geheimhoudingsplicht, maar vinden een standaard bedrag van € 50.000,- niet proportioneel. Bij het bepalen van het boetebedrag dient rekening te worden gehouden met het al dan niet aanwezig zijn van opzet, de ernst van de overtreding en de gevolgen daarvan. Inschrijver stelt voor om in de Modelovereenkomst op te nemen: "Artikel 17.5 ARBIT wordt vervangen door: De partij die de in artikel 17.1 opgenomen geheimhoudingsverplichting schendt, is aan de andere partij een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd van maximaal € 50.000,-- per overtreding rekening houdend met het al dan niet aanwezig zijn van opzet, de ernst van de overtreding en de gevolgen daarvan.":	Wij gaan niet mee met het voorstel. De vraag geeft geen aanleiding ons antwoord op vraag 113 van NvI-1 te (moeten) wijzigen. In artikel 17.1 ARBIT-2022 is immers onder meer bepaald: "Partijen maken hetgeen hen bij de uitvoering van de Overeenkomst ter kennis komt, en waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs kunnen vermoeden, op geen enkele wijze verder bekend behalve voor zover enig wettelijk voorschrift, een toezichthouder of een uitspraak van de rechter hen tot het bekendmaken daarvan verplicht. [...]" En artikel 17.5 ARBIT-2022 luidt als volgt: "De partij die de in artikel 17.1 opgenomen geheimhoudingsverplichting schendt, is aan de andere partij een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd van € 50.000,- per overtreding." Wij zien (dus) niet in, waarom Partijen in strijd met artikel 17.1 ARBIT-2022 zouden kunnen/moeten handelen, dan wel een 'bekendmaking' niet zouden kunnen voorkomen, waardoor het bepaalde in artikel 17.5 ARBIT-2022 dus (ook) geen risico vormt, noch daarbij sprake is van disproportionaliteit. Wij zien verder ook niet in, waarom 'opzet en de ernst van de overtreding en de gevolgen daarvan', bij deze (duidelijke) bepalingen een matigende invloed zouden kunnen uitoefenen.
40	Arbit	19	Bent u voornemens om VOG's uit te vragen dan wel onze medewerkers te onderwerpen aan veiligheidsonderzoeken overeenkomstig artikel 19 ARBIT? We weten dit graag op voorhand, zodat we er rekening mee kunnen houden in de prijsstelling.	Dat weten we nu nog niet. Artikel 19.2 ARBIT-2022 is ook een 'kan'-bepaling. Inschrijvers zullen daar dus rekening mee moeten houden in de prijsstelling.
41	Arbit	22	Op grond van artikel 22.2 ARBIT heeft U het recht om eenzijdig, zonder overleg en zonder verdere motivatie, vervanging van medewerkers te eisen. Dit is volgens ons niet redelijk. Bent U bereid om dit artikel aan te vullen met de volgende tekst? "Indien Opdrachtgever vervanging van personeel verlangt, zal hij daarover eerst met Wederpartij in overleg treden teneinde gezamenlijk een passende oplossing te vinden."	"Nee, maar wij zijn wel bereid om artikel 22.2 ARBIT-2022 als volgt aan te passen: ""Opdrachtgever kan gemotiveerd en na overleg met Wederpartij vervanging verlangen van Personeel, indien hij de inzet daarvan om redenen in de persoon gelegen niet langer wenselijk acht.""
42	Arbit	23	Wij zouden om praktische redenen graag andere groepsmaatschappijen van Inschrijver niet als "derde" willen aanmerken. Wij stellen daarom voor om in artikel 23.1 eerste zin ARBIT na "derden", "niet zijnde andere groepsmaatschappijen van Opdrachtnemer" toe te voegen.	Wij gaan niet akkoord met het voorstel. Ook groepsmaatschappijen kunnen immers als 'onderaannemer' kwalificeren.

43	Verwerkersovereenkomst	26	Kan de Aanbestedende Dienst bevestigen dat de aansprakelijkheid genoemd in dit artikel onderhevig is aan de genoemde aansprakelijkheidsbeperking in artikel 26.1 & 26.3 van de ARBIT?	De aansprakelijkheidsbeperking in de ARBIT is leidend t.o.v. de verwerkersovereenkomst.
44	Proces	26	<p>Zoals bekend is in voorschrift 3.9D lid 1 Gids Proportionaliteit (GP) bepaald dat de aanbestedende dienst geen aansprakelijkheid mag verlangen die op geen enkele manier is gelimiteerd. Uit Advies 331 van de Commissie van Aanbestedingsexperts volgt dat een uitsluiting van een aansprakelijkheidsbeperking in strijd is met voorschrift 3.9D GP. Door een aansprakelijkheid te beperken per gebeurtenis maar het aantal gebeurtenissen niet, is er in feite sprake van onbeperkte aansprakelijkheid. Daarnaast is een onderscheid tussen persoon-en zaakschade en alle andere schade ook niet proportioneel en daarmee niet acceptabel. Inschrijver wenst dan ook, zoals tevens in de ICT-markt te doen gebruikelijk (1) aansprakelijkheid voor indirecte schade, waaronder begrepen gevolgschade, gederfde winst, gemiste besparingen, verminking of verlies van data en schade door bedrijfsstagnatie e.d. nadrukkelijk uit te sluiten en (2) haar aansprakelijkheid voor toerekenbare tekortkoming(en) in de nakoming van de overeenkomst of anderszins, inclusief voor garanties en vrijwaringen, te beperken tot directe schade tot maximaal 1,5 keer de jaarlijkse waarde van de opdracht per jaar. Bent u bereid de hierboven onder (1) en (2) voorgestelde wijzigingen door te voeren? Indien u niet akkoord bent, verzoeken wij u zulks te onderbouwen en een alternatieve eis te stellen die wel compliant is met de Gids Proportionaliteit en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zou u dit willen bevestigen c.q. willen aanpassen? Indien u dit niet wenst te bevestigen en/of aan te passen, wilt u dat dan motiveren?</p>	<p>"Nee, daartoe zijn wij niet bereid. Er is namelijk geen sprake van een onbeperkte aansprakelijkheid. Zie bijvoorbeeld de artikelen 26.2 en 26.3 ARBIT-2022. Van 'disproportionaliteit' is daarbij (dus) ook geen sprake. Verder is ook het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing op de (aanbestede) Overeenkomst, waardoor er ook om die reden geen sprake is van een 'onbeperkte aansprakelijkheid. Zie daartoe bijvoorbeeld ook prof. mr. C.E.C. Jansen in het Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR 2016, 4, pag. 335 en 337). En zie (naar analogie) ook Rechtbank Zeeland-West-Brabant 6 november 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:7530.</p> <p>Verder maakt het Burgerlijk Wetboek (BW) (ook) geen onderscheid tussen 'directe' en 'indirecte' schade. En is het bepaalde in artikel 6: 98 BW (reeds) van toepassing op de Overeenkomst: ""Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.""</p> <p>En de betreffende bepalingen zijn wederkerig.</p> <p>Wij zijn echter wel bereid om de (eventuele) aansprakelijkheid op grond van artikel 26.3 ARBIT-2022 in lijn te brengen met het bepaalde in artikel 26.2 ARBIT-2022. Artikel 26.3 ARBIT-2022 luidt voor onze Opdracht dan ook als volgt:</p> <p>""De in artikel 26.1 bedoelde aansprakelijkheid voor schade anders dan die bedoeld in artikel 26.2 is beperkt tot een bedrag van € 1.250.000,- per gebeurtenis. Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.""</p> <p>Dat maakt artikel 26.3 ARBIT-2022 tevens, volgens de in de markt te doen gebruikelijke verzekeringen, 'verzekeraar'."</p>
45	Arbit	26	<p>In commerciële overeenkomsten is het gangbaar om aansprakelijkheid te beperken tot directe schade. Wij stellen daarom voor ook hier de aansprakelijkheid te beperken tot directe schade en vast te leggen wat als indirecte schade wordt beschouwd. We stellen daarom voor om artikel 26.1 laatste zin ARBIT te vervangen door</p> <p>"De partij die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen, is tegenover de andere partij aansprakelijk voor de door deze geleden en/of te lijden directe schade. De tekortschietende partij is niet aansprakelijk voor indirecte schade of gevolgschade, inclusief maar niet beperkt tot (i) gemiste activiteiten of kansen, (ii) gemiste (verwachte) besparingen, (iii) gederfde omzet en winst, (iv) verwijdering, verlies of beschadiging van gegevens, (v) reputatieschade, (vi) verlies van goodwill, (vii) bedrijfsonderbreking en/of (viii) vorderingen van derden anders dan vorderingen van derden waarvoor de tekortschietende partij de andere partij krachtens deze Overeenkomst vrijwaart."</p> <p>Kan de Aanbestedende dienst hiermee instemmen?</p>	<p>Nee, wij kunnen daar niet mee instemmen. Het Burgerlijk Wetboek (BW), dat ook van toepassing is op de Overeenkomst, maakt immers (ook) geen onderscheid tussen 'directe' en 'indirecte' schade. Daarbij is het bepaalde in artikel 6: 98 BW (reeds) van toepassing op de Overeenkomst: "Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend."</p>

46	Arbit	26	<p>Inschrijver begrijpt de ratio om bij de bepaling uit het BW te blijven, maar acht het meer dan gangbaar in de commerciële overeenkomst om overeen te komen wel schade wel of niet voor rekening van Inschrijver komt. Inschrijver stelt dat sommige gevallen van schade niet verzekeraar zijn en ook niet in de risicosfeer van Inschrijver horen te liggen.</p> <p>Inschrijver stelt daarom voor om het volgende <i>limitatieve</i> lijstje op te nemen en uit te sluiten van de aansprakelijkheid: (i) gemiste activiteiten of kansen, (ii) gemiste (verwachte) besparingen, (iii) gedeelde omzet en winst, (iv) verwijdering, verlies of beschadiging van gegevens, (v) reputatieschade, (vi) verlies van goodwill, (vii) bedrijfsonderbreking en/of (viii) vorderingen van derden anders dan vorderingen van derden waarvoor de tekortschietende partij de andere partij krachtens deze Overeenkomst vrijwaart."</p> <p>Kan de Aanbestedende dienst hiermee instemmen?</p>	De vraag geeft geen aanleiding ons antwoord op hierboven te (moeten) wijzigen. Wat gangbaar zou zijn in een commerciële overeenkomst is ons onbekend. VfPf is bijvoorbeeld een aanbestedende dienst en geen 'commerciële partij'. En wij kunnen verder inhoudelijk ook weinig met de niet nader gemotiveerde stelling 'dat sommige gevallen van schade niet verzekeraar zijn en ook niet in de risicosfeer van Inschrijver horen te liggen.' Wij zijn juist van mening, dat artikel 26.1 ARBIT-2022 bij opdrachten in de (semi-) publieke, niet-commerciële, sfeer een gangbare bepaling is, bijvoorbeeld omdat zij (gewoon) het Burgerlijk Wetboek volgt.
47	Arbit	26	<p>Om eventuele onduidelijkheid te voorkomen stellen wij voor om aan artikel 26.3 expliciet toe te voegen dat de beperking van aansprakelijkheid zoals hiervoor vermeld ook geldt in geval van garantie en vrijwaring: "De in artikel 26.2 en 26.3 opgenomen beperkingen en uitsluitingen van aansprakelijkheid gelden ook in geval van garantie en vrijwaring."</p> <p>Kunt u dat bevestigen? Zoniet, dan verzoeken wij u dat duidelijk te motiveren en/of een redelijk alternatief te vermelden.</p>	Nee, dat kunnen wij niet bevestigen. Dat zou namelijk conflicteren met bijvoorbeeld (onder meer) het bepaalde in artikel 26.4 sub c ARBIT-2022 jo. artikel 8.5 ARBIT-2022.
48	Arbit	26	<p>Inschrijver acht zich op het standpunt dat dit niet conflicteert, gezien er duidelijk staat in art. 26.4 dat de beperking van aansprakelijkheid niet geldt in de genoemde gevallen zoals in art. 26.4 benoemd. Dit is dus expliciet al duidelijk geregeld door de Arbit. Wel acht inschrijver het redelijk om dit duidelijk te benoemen voor de andere gevallen. Ter verduidelijking stelt Inschrijver voor om het volgende toe te voegen: "De in artikel 26.2 en 26.3 opgenomen beperkingen en uitsluitingen van aansprakelijkheid gelden ook in geval van garantie en vrijwaring, tenzij een van de gronden van art. 26.4 van toepassing is." Kunt u hiermee instemmen?</p>	Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. En dat hoeft ook niet. Immers, als Opdrachtnemer toerekenbaar een vrijwaringsverbintenis of een garantieverbintenis schendt, waardoor Opdrachtgever schade leidt, dan vinden de artikelen 26.2 en 26.3 ARBIT-2022 reeds 'gewoon' toepassing. Er hoeft dus niks aan de artikelen toegevoegd te worden.
49	Arbit	26	<p>Opdrachtnemer acht deze aansprakelijkheid buitenproportioneel hoog en tevens niet geschikt voor de betreffende contractuele relatie. Het begrip 'Vergoeding' wordt in de ARBIT gedefinieerd als de in totaal voor de Prestatie overeengekomen prijs. Opdrachtnemer wenst de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 26.3 daarom te koppelen aan de waarde van de betreffende Modelovereenkomst op grond waarvan de partij tekort schiet. Tevens verzoek Opdrachtnemer een aansprakelijkheidsbeperking op te nemen voor de gehele contractduur dan wel per contractjaar. Reden hiervoor is dat het risico op aansprakelijkheid anders disproportioneel is. Opdrachtnemer stelt daarom voor het artikel te vervangen door:</p> <p>De in artikel 26.1 bedoelde aansprakelijkheid voor schade anders dan die bedoeld in artikel 26.2 is beperkt tot de opdrachtwaarde per contractjaar van de betreffende Overeenkomst, waarbij de totale aansprakelijkheid van een partij nooit meer zal bedragen dan € 2.500.000,- over de gehele contractduur. Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.'</p> <p>Kan Opdrachtgever hiermee instemmen? Indien Opdrachtgever hier niet mee kan instemmen, kan zij een ander, proportioneel, voorstel doen?</p>	<p>"Nee, wij kunnen daar niet mee instemmen. Wij zijn echter wel bereid om de (eventuele) aansprakelijkheid op grond van artikel 26.3 ARBIT-2022 in lijn te brengen met het bepaalde in artikel 26.2 ARBIT-2022. Artikel 26.3 ARBIT-2022 luidt voor onze Opdracht als volgt:</p> <p>""De in artikel 26.1 bedoelde aansprakelijkheid voor schade anders dan die bedoeld in artikel 26.2 is beperkt tot een bedrag van € 1.250.000,- per gebeurtenis. Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.""</p> <p>Dat maakt artikel 26.3 ARBIT-2022 tevens, volgens de in de markt te doen gebruikelijke verzekeringen, 'verzekeraar'."</p>

50	Arbit	26	U geeft aan dat genoemde bedragen in uw antwoord voldoende verzekeraar zijn, echter hierbij mist Inschrijver het voorstel dat het aantal gebeurtenissen gemaximeerd is per jaar. Dit maakt Inschrijver de aansprakelijkheid proportioneel en daarmee ook verzekeraar.. Inschrijver stelt voor om aan te sluiten bij de door uw genoemde bedragen van € 1.250.000,- per gebeurtenis, met een maximum € 2.500.000,- per jaar. Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis." Kunt u hiermee instemmen?	"Ja, daar kunnen wij mee instemmen. Artikel 26.3 ARBIT-2022 luidt voor onze Opdracht als volgt: ""De in artikel 26.1 bedoelde aansprakelijkheid voor schade anders dan die bedoeld in artikel 26.2 is beperkt tot een bedrag van € 1.250.000,- per gebeurtenis met een maximum van € 2.500.000,- per jaar. Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.""
51	Proces	26	De beperking van de aansprakelijkheid komt op grond van artikel 26.4 te vervallen bij een schending van intellectuele eigendomsrechten of aanspraken op schadevergoeding ten gevolge van schending van wet- en regelgeving mbt bescherming van persoonsgegevens. Dit leidt tot een onbeperkte aansprakelijkheid hetgeen disproportioneel is (zie advies 331 van de Commissie van Aanbestedingsexperts en voorschrift 3.9 D Gids Proportionaliteit). Een onbeperkte aansprakelijkheid is immers niet verzekeraar. Bent u daarom bereid artikel 26.4 sub c en sub d buiten toepassing te verklaren? Zo nee, kunt u dan aangeven waarom (in weerwil van advies 331 van de CvAE) deze aansprakelijkheid wel proportioneel zou zijn?	Nee, daartoe zijn wij niet bereid. Wij zijn het immers niet eens met vragensteller, dat sprake is van een 'onbeperkte aansprakelijkheid'. Het Burgerlijk Wetboek (BW) is immers ook van toepassing op de (aanbestede) Overeenkomst. Zie daartoe bijvoorbeeld ook prof. mr. C.E.C. Jansen in het Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR 2016, 4, pag. 335 en 337). En zie (naar analogie) ook Rechtbank Zeeland-West-Brabant 6 november 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:7530. Daarbij liggen de in artikel 26.4 sub c en d ARBIT-2022 genoemde gevallen in de risicosfeer van Wederpartij die daarbij ook als enige in staat is, een en ander (de betreffende gevallen) te voorkomen.
52	Arbit	26	Wij vinden het niet proportioneel dat de wij op basis van Artikel 26.4.d ARBIT onbeperkt aansprakelijk zijn voor schending van de AVG en de Verwerkersovereenkomst (incl. boetes van toezichthouder) terwijl U de cerwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG bent, en dus op grond van de AVG verantwoordelijk bent voor het vaststellen van de passende technische en organisatorische maatregelen. Kunt u akkoord gaan met een beperking van de aansprakelijkheid uir Artikel 26.4.d ARBIT tot de bedragen genoemd in Artikel 26.4.d ARBIT?	Nee, daar kunnen wij niet mee akkoord gaan, aangezien bij onze Opdracht geen sprake is van 'onbeperkt aansprakelijk zijn'. Het Burgerlijk Wetboek is immers ook van toepassing op de Overeenkomst. Zie daartoe bijvoorbeeld ook prof. mr. C.E.C. Jansen in het Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR 2016, 4, pag. 335 en 337). En zie (naar analogie) ook Rechtbank Zeeland-West-Brabant 6 november 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:7530.
53	Arbit	29	Wij kunnen als onderdeel van een beursgenoteerde groepsmaatschappij, gezien de koersgevoeligheid van de informatie geen mededelingen doen over claims onder verzekeringspolissen. Is het akkoord dat wij in plaats van bewijs van premiebetaling zoals gevraagd in artikel 29.3 ARBIT een verzekeringscertificaat delen dat standaard door onze verzekeraar wordt afgegeven?	Dat is akkoord.
54	Arbit	30	Wij zijn van mening dat van de mogelijkheid tot ontbinding slechts gebruik zou moeten kunnen worden gemaakt indien er sprake is van een tekortkoming in de nakoming van wezenlijke verplichtingen conform de wettelijke regeling. Daarom stellen wij voor om hetvolgende toe te voegen aan het einde van artikel 30.1 ARBIT: '[...] mits de aard van de tekortkoming de ontbinding rechtvaardigt'. Kunt u hiermee instemmen?	Nee, en dat is ook niet nodig. Artikel 30.1 ARBIT-2022 vermeldt immers al: "tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt."
55	Proces	30	Fusies en overnames vinden geregeld plaats en doen niet af aan de gebondenheid van partijen aan het contract. Bij een fusie of overname is er echter wel een verdwijnende onderneming die wordt ontbonden of waarvan de onderneming wordt gestaakt, wat door dit artikel een recht op ontbinding zou meebrengen, ondanks dat de verkrijgende partij gebonden is aan de overeenkomst. Bent u derhalve bereid dat het recht te ontbinden in geval van een fusie, overname of reorganisatie niet op onredelijke gronden door Opdrachtgever zal worden ingeroepen?	Als vanzelfsprekend spelen de redelijkheid en billijkheid een rol bij de uitvoering van de Overeenkomst (zie artikel 6: 2 BW en artikel 6: 248 BW). Maar wij kunnen (echter) toch niet zonder meer meegaan met vragensteller. De situatie "de onderneming van Wederpartij wordt ontbonden" kan namelijk relevant zijn in verband met het bepaalde in artikel 2.163g lid 3 sub d Aanbestedingswet 2012. Bij vervanging van de oorspronkelijke opdrachtnemer door een nieuwe opdrachtnemer kan namelijk sprake zijn van een 'wezenlijke wijziging' die ons noopt tot een nieuwe aanbestedingsprocedure.

56	Arbit	30	<p>In onze ogen is het gezien de gevraagde dienstverlening niet wenselijk dat bij ontbinding een ongedaanmakingsverbintenis ontstaat. Wij stellen daarom voor om het tweede deel van artikel 30.4 ARBIT te vervangen door onderstaande en toe te passen op iedere vorm van ontbinding: Het staat u dan uiteraard vrij om schade te verhalen via het aansprakelijkheidsregime.</p> <p>“Opdrachtgever kan de Overeenkomst ook op de in artikel 30.3 aangegeven wijze ontbinden indien hij op goede gronden aanneemt dat de rechter op een daartoe strekkende vordering op grond van afdeling 4.3.1 van de Aanbestedingswet 2012 de overeenkomst zal vernietigen.</p> <p>Een eventuele ontbinding van de Overeenkomst op welke grond dan ook laat alle geleverde en te leveren prestaties tot en met de dag waarop de Overeenkomst rechtsgeldig wordt ontbonden onverlet. Er ontstaan geen ongedaanmakingsverbintenissen zoals bedoeld in art. 6:271 e.v. BW.”</p>	Wij gaan niet mee in het voorstel. Wij zullen immers in het voorkomende (niet gehoopte) geval (zelf) bepalen of artikel 6: 272 BW concreet toepassing moet vinden.
57	Arbit	30	<p>Bij dit type dienstverlening is het praktisch onmogelijk om de geleverde diensten ongedaan te maken in het geval van ontbinding. Inschrijver snapt dat Aanbestedende Dienst de vrijheid wil om te kunnen bepalen of art. 6:272 BW van toepassing is, echter is Inschrijver van mening dat dit alle geleverde en tot aan ontbinding te leveren diensten onverlet laat. Zij kan dit immers niet ongedaan maken. Daarom stelt Inschrijver voor om het volgende op te nemen: Een eventuele ontbinding van de Overeenkomst op welke grond dan ook laat alle geleverde en te leveren prestaties tot en met de dag waarop de Overeenkomst rechtsgeldig wordt ontbonden onverlet. Er ontstaan geen ongedaanmakingsverbintenissen zoals bedoeld in art. 6:271 e.v. BW.” Kunt u hiermee instemmen?</p>	<p>Nee. En de vraag geeft ook geen aanleiding ons antwoord hierboven te (moeten) wijzigen. Wij zeggen wel toe, dat er nimmer sprake zal zijn van ongedaanmaking van door Opdrachtnemer volgens Overeenkomst correct geleverde, en door Opdrachtgever daartoe terecht betaalde, prestaties. Dan heeft een ongedaanmakingsverbintenis immers ook geen enkel nut, partijen hebben namelijk gekregen, waar zij recht op hadden. En feitelijk is dan sprake van toepassing van artikel 6: 272 lid 1 BW. Door instemming met de vraag van vragensteller zou (juist) het bepaalde in artikel 6: 272 lid 2 BW geen toepassing (kunnen) vinden, en daar gaat het bij ontbinding vaak om (lees: een niet aan de verbintenis beantwoorde prestatie).</p>
58	Proces	30	<p>Gezien de opdracht en het belang van het systeem voor Opdrachtgever raden wij aan om aan de opzegging een termijn te verbinden van minimaal 6, eerder 12 maanden. Dit is in het belang van beide partijen zodat men weet waar men aan toe is als Opdrachtgever hiervan gebruik wil maken. Een met opzegging gepaard gaande exit dient zorgvuldig ingevuld te worden en een overgang naar een nieuwe leverancier dient vloeiend te verlopen. Het is aan te raden hier voldoende tijd en zorg aan te besteden.</p>	<p>Wij gaan niet mee met de aanrader. Hoewel wij het eens zijn met vragensteller dat een met opzegging gepaard gaande exit zorgvuldig ingevuld dient te worden en een overgang naar een nieuwe leverancier vloeiend dient te verlopen houden wij (toch) vast aan ons wettelijk recht genoemd in artikel 7: 408 lid 1 BW. Wij wijzen echter wel op pagina 24 van de Toelichting bij de ARBIT-2022: "Opdrachtgever is bevoegd de Overeenkomst te allen tijde op te zeggen. Opdrachtgever hoeft daarvoor geen reden aan te voeren. Dat neemt niet weg dat de schriftelijke opzegging de toets aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan doorstaan." Wij zullen een en ander dan ook in het voorkomend geval slechts zorgvuldig en volgens de maatstaven van redelijkheid en billijkheid (kunnen) toepassen.</p>
59	Arbit	30	<p>Wij vinden het gezien de aard van de dienstverlening en de omstandigheden op de arbeidsmarkt niet passend dat ieder moment de overeenkomst kan worden opgezegd. Wij stellen voor om artikel 7:408 BW uit te sluiten en artikel 30.6 ARBIT te vervangen door :</p> <p>"Elke Partij heeft te allen tijde het recht de Overeenkomst op te zeggen met inachtneming van een opzegtermijn van zes (6) maanden. Opdrachtgever is niet verplicht Opdrachtnemer op enige andere wijze schadeloos te stellen voor de gevolgen van de opzegging anders dan de wijze die in de leden 7 tot en met 9 van dit artikel is bepaald."</p> <p>Kunt u hiermee instemmen?</p>	<p>Nee. Wij houden immers graag vast aan ons wettelijk recht genoemd in artikel 7: 408 lid 1 BW. Wij wijzen echter wel op pagina 24 van de Toelichting bij de ARBIT-2022:</p> <p>"Opdrachtgever is bevoegd de Overeenkomst te allen tijde op te zeggen. Opdrachtgever hoeft daarvoor geen reden aan te voeren. Dat neemt niet weg dat de schriftelijke opzegging de toets aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan doorstaan." Wij zullen een en ander dan ook in het voorkomend geval slechts zorgvuldig en volgens de maatstaven van redelijkheid en billijkheid (kunnen) toepassen.</p>

60	Proces	30	De term 'ontbinden' heeft juridisch gezien het gevolg dat Opdrachtnemer de geleverde diensten moet terugnemen en dat Opdrachtnemer de door Opdrachtgever betaalde facturen moet terugbetalen. Gelet op de aard van de opdracht is dit slecht uitvoerbaar. Wij willen u daarom vragen om het volgende toe te voegen: "Voor zover in de Voorwaarden en de Overeenkomst wordt gesproken over 'ontbinden' geldt dat dit enkel geldt voor toekomstige verplichtingen en geen ongedaanmakingsverplichtingen met zich brengt.". Kunt u hiermee akkoord gaan?	Nee, daar kunnen wij niet mee akkoord gaan, aangezien wij geen reden zien om van het bepaalde in de artikelen 6: 271 en 6: 272 BW af te (moeten) wijken.
61	Arbit	32	Vanwege interne risk- en compliance redenen wenst Inschrijver gedurende en na afloop van de opdracht een intern dossier te kunnen aanhouden met daarin kopieën (inclusief back-ups) van relevante documenten, uiteraard onder de op ons rustende geheimhoudingsverplichtingen. Bent u bereid om ons hierto instaat te stellen het volgende toe te voegen aan artikel 32.1 ARBIT? "Dit artikel laat onverlet dat Opdrachtnemer ter zake van de opdracht een dossier aanhoudt met daarin kopieën van relevante stukken, onder voorwaarde dat Opdrachtnemer passende maatregelen neemt om de vertrouwelijkheid en veilige bewaring van het dossier te waarborgen."	Nee, daartoe zijn wij niet bereid. En dat is (namelijk) ook niet nodig. Hetgeen vragensteller voorstelt, wordt immers niet verboden door het bepaalde in artikel 32.1 ARBIT-2022.
62	Arbit	32	Inschrijver is van mening dat dit wel wordt verboden door de laatste zin van art. 32.1 . Deze geeft duidelijk aan dat op verzoek van Opdrachtgever Opdrachtnemer alle ter hand gestelde documenten en bescheiden (etc.) retourneert, waardoor het niet mogelijk is om dit aan te houden. Derhalve vraagt Inschrijver of Aanbestedende Dienst het redelijk acht om een intern dossier aan te kunnen houden vanwege interne risk- en compliance redenen bij Inschrijver. Uiteraard met de op ons rustende geheimhoudingsverplichtingen.	Artikel 32.1 ARBIT-2022 luidt bij ons als volgt: "Indien de Overeenkomst om welke reden ook (tussentijds) eindigt, doet Wederpartij op eerste verzoek van Opdrachtgever datgene wat redelijkerwijs nodig is om er voor te zorgen dat een nieuwe wederpartij (transitie), of Opdrachtgever zelf (re-transitie), zonder belemmeringen het uitvoeren van de Overeenkomst kan overnemen en/of een soortgelijke Prestatie ten behoeve van Opdrachtgever kan verrichten. Zo nodig neemt Wederpartij op verzoek van Opdrachtgever deel aan overleg met een opvolgende wederpartij." Wij zien, gelet op de laatste zin voornoemd, de noodzaak van de vraag dan ook niet. De vraag geeft dus geen aanleiding ons antwoord hierboven te (moeten) wijzigen.
63	Arbit	32	Wij vinden dat wij alleen voor zover sprake is van een toerekenbare tekortkoming kosteloos een gebrek zouden moeten herstellen en stellen daarom voor om artikel 32.2 ARBIT als volgt te herformuleren: "Anders dan in geval van ontbinding van de Overeenkomst krachtens het bepaalde in artikel 30 leden 1 of 3 verricht Wederpartij de in artikel 32.1 bedoelde diensten tegen de in de Overeenkomst bepaalde tarieven en condities of bij gebreke daarvan tegen de in het algemeen door Wederpartij gehanteerde tarieven en nader overeen te komen condities. De in artikel 32.1 bedoelde diensten worden kosteloos verricht indien en voor zover sprake is van een toerekenbaar tekortschieten door Wederpartij, waaronder begrepen de situatie bedoeld in de laatste volzin van artikel 30.4." Kunt u hiermee instemmen?	Nee, want artikel 32.2 ARBIT-2022 noemt immers al (onder meer): "indien sprake is van een toerekenbaar tekortschieten door Wederpartij". In combinatie met de artikelen 6: 74 BW en 6: 75 BW is een en ander aldus afdoende geregeld.
64	Arbit	38	In de ARBIT-2022 zijn bepalingen opgenomen die voor de te leveren diensten niet relevant zijn en buiten toepassing dienen te blijven: 1) Bijzondere bepalingen koop (38-41); 2) Bijzondere bepalingen Gebruiksrechten (42-47); 4) Bepalingen onderhoud specifiek (80-84). Kunt u bevestigen dat de betreffende artikelen niet van toepassing zijn en kunt u dit expliciet in de Overeenkomst opnemen? Indien u dit anders ziet zou u kunnen toelichten waarom?	Nee, dat kunnen wij niet volledig bevestigen. Wij kunnen dat alleen met betrekking tot de 'Bijzondere bepalingen koop (38-41)' bevestigen.

65	Arbit	42	<p>U gaf eerder aan dat bijzondere bepaling gebruiksrechten van toepassing blijft. Op basis van uw vraag ligt het in lijn der verwachting dat Inschrijvers aanbieden met derden programmatuur. In tegenstelling tot uw eerdere antwoord acht Inschrijver het marktconform en meer dan redelijk binnen onze branche dat op deze programmatuur de licentievoorwaarden van toepassing zijn op dit stuk. Inschrijver heeft immers geen invloed op dergelijke grote partijen. Het is ons inziens niet redelijk dat de delta tussen de Arbit voorwaarden en die licentievoorwaarden in de risicosfeer voor Inschrijver komt. Dit risico kan inschrijver simpelweg niet nemen. Kunt u daarom ten aanzien van de artikelen 42 tm 47 ARBIT bevestigen dat de licentievoorwaarden (incl. maar niet beperkt tot gebruiksrechten, garanties, onderhoud en service levels) van eventueel t.b.v. de aangeboden dienstverlening in te zetten derden programmatuur prevaleren boven de ARBIT-2022?</p>	<p>De reden waarom wij bij het antwoord hierboven de gevraagde bevestiging met betrekking tot de artikelen 42-47 ARBIT-2022 niet konden geven, was, dat wij bij onze vraag, in de vorm van 'SaaS', uitgaan van 'Standaardprogrammatuur' in de zin van artikel 1.32 ARBIT-2022: "Voor algemeen gebruik ontwikkelde Programmatuur die niet exclusief aan Opdrachtgever beschikbaar wordt gesteld". Terwijl wij anderzijds ook wel inzien, dat de artikelen 42-47 ARBIT-2022 op onderdelen (ook) een 'on premise-karakter' hebben. De ondubbelzinnige 'on premise-bepalingen' zullen natuurlijk niet van toepassing zijn op de aangeboden 'SaaS-oplossing'.</p> <p>Wij kunnen daarnaast bevestigen, dat de licentievoorwaarden (incl. maar niet beperkt tot gebruiksrechten, garanties, onderhoud en service levels) van eventueel t.b.v. de aangeboden dienstverlening in te zetten derden programmatuur prevaleren boven de ARBIT-2022, <u>vermits</u> inschrijver ons <u>bij inschrijving</u>, al dan niet door verwijzing naar documentatie of een voor Opdrachtgever toegankelijke vindplaats, concreet in kennis stelt van:</p> <p>i. welk deel van de Prestatie ('SaaS-oplossing') uit derden programmatuur bestaat en om welke derden programmatuur het gaat, en;</p> <p>ii. de toepasselijke licentievoorwaarden van de betreffende derden programmatuur.</p>
66	Arbit	42	<p>Onze oplossing bestaat uit verschillende (open source) onderdelen van derde partijen. Op deze onderdelen zijn bepaalde standaard, niet-onderhandelbare (licentie)voorwaarden van die derde van toepassing. Volgens ons is het daarom nodig te bepalen dat uitsluitend deze voorwaarden van toepassing zijn op dat derde-onderdeel en stelt voor om in afwijking van Bijzondere Bepalingen Gebruiksrechten in de Overeenkomst op te nemen:</p> <p>“Indien en voor zover Opdrachtnemer Materialen van derden, al dan niet als onderdeel van de Dienst of deliverables, aan Opdrachtgever levert of ter beschikking stelt, zijn enkel de (licentie)voorwaarden van die derde van toepassing tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer met betrekking tot die Materialen van derden. Deze voorwaarden zijn opgenomen in bijlage X.</p> <p>De aansprakelijkheid van Opdrachtnemer voor Materialen van derden is beperkt tot het bedrag dat door Opdrachtnemer wordt verhaald op de derde partij.”</p> <p>Aanvullend stellen wij voor een definitie van ‘Materialen van derden’ op te nemen:</p> <p>“hardware, apparatuur, software, clouddiensten van derden, ondersteuning en alle andere materialen en zaken die eigendom zijn van of geleverd worden door een derde partij in het kader van de dienstverlening.”</p>	<p>Wij gaan niet mee in/met het voorstel. Het is immers Wederpartij/Opdrachtnemer die geheel zelfstandig (zelf) besluit om 'Materialen van derden' of 'derdenprogrammatuur' te gebruiken. En (dus) niet (op aangeven of eis van) Opdrachtgever. Bovendien hebben wij thans (nog) geen weet van de inhoud van die (licentie)voorwaarden van die derde, waardoor wij daar moeilijk mee in kunnen stemmen.</p>
67	Arbit	53	<p>Uiteraard leeft Inschrijver geldende wet- en regelgeving op het gebied van arbeidsvoorwaarden na. Wij kunnen echter gelet op het vertrouwelijk karakter hiervan en de AVG niet op voorhand instemmen met het verzoek om inzicht te geven in (individuele) arbeidsvoorwaardelijke afspraken zoals gevraagd in artikel 53.3 ARBIT. Wij stellen daarom voor om de tekst van Artikel 53 lid 3 en 4 ARBIT in zijn geheel te vervangen door de volgende tekst: “Partijen treden in onderling overleg indien Opdrachtgever aanleiding ziet om informatie te vragen ten aanzien van arbeidsvoorwaardelijke afspraken, zoals benoemd in lid 1 en 2 van dit artikel. Eventuele verschaffing van informatie door Opdrachtnemer zal geschieden voor zover het Opdrachtnemer is toegestaan op grond van geldende wet- en regelgeving.”</p>	<p>Wij gaan niet mee in/met het voorstel. Er is immers geen nut, noch een noodzaak om de artikelen 53.3 en 53.4 ARBIT-2022 te (moeten) vervangen. Wij zullen echter de artikelen 53.3 en 53.4 ARBIT-2022 slechts toepassen in en na goed overleg met Wederpartij/Opdrachtnemer.</p>

68	Arbit	59	Wij zijn van mening dat een acceptatietest uit artikel 59.3 ARBIT alleen gerechtvaardigd is indien dit is overeengekomen, dit ook om te borgen wat de acceptatiecriteria zijn en welk type test zal worden uitgevoerd, zodat ook helder is op welke grond acceptatie kan worden afgewezen. Bent u daarom bereid om "Indien" te vervangen door "Indien is overeengekomen dat en hoe"	Artikel 59.3 blijft ongewijzigd van toepassing. Indien er echter bij onze Opdracht sprake zal zijn van Maatwerkprogrammatuur, dan zullen Opdrachtgever en Opdrachtnemer tijdig met elkaar in overleg gaan met betrekking tot de oplevering daarvan. Het initiatief voor dat overleg ligt bij de Wederpartij/Opdrachtnemer.
69	Arbit	59	De verplichting uit artikel 59.6 ARBIT om Gebreken 'voor eigen rekening' te herstellen is volgens ons alleen redelijk als de desbetreffende Gebreken redelijkerwijs aan ons toerekenbaar zijn. Indien het ontstaan en/of de inhoud van Gebreken (al dan niet mede) aan U toerekenbaar zijn is de verplichting tot kosteloos herstel in onze ogen onredelijk. Bent U bereid in de 1e volzin de volgende passage aan te passen: ".... Herstelt Opdrachtnemer de uitsluitend aan Opdrachtnemer toerekenbare Gebreken voor eigen rekening..."?	Nee, daartoe zijn wij, gelet op onder meer het bepaalde in de artikelen 6: 74 BW en 6: 75 BW, niet bereid (het is namelijk al wettelijk geregeld).
70	Arbit	59	Inschrijver stelt zich op de mening dat hetgeen in de Arbit is geregeld verder gaat dan hetgeen in het BW is geregeld. De Arbit definieert immers niet geconstateerde gebreken en stelt dat Inschrijver deze ten alle tijde (kosteloos) moet herstellen ongeacht aan wie deze toerekenbaar is. Indien de Aanbestedende Dienst de lijn van toerekenbaarheid volgt uit het BW, acht Inschrijver het meer dan redelijk om mee te gaan in het voorstel dat Opdrachtnemer de uitsluitend aan Opdrachtnemer toerekenbare gebreken voor eigen rekening herstelt. Kunt u hiermee instemmen?	Daar hebben wij al mee ingestemd met ons antwoord hierboven. Artikel 6: 74 lid 1 BW luidt bijvoorbeeld als volgt: "Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend."
71	Arbit	59	Het (laten) verhelpen van gebreken in de door Opdrachtnemer ontwikkelde programmatuur door derden op kosten van Opdrachtnemer heeft vergaande consequenties. Opdrachtnemer heeft immers geen enkele invloed op (de wijze van) het herstel door deze derde en kan daardoor niet meer instaan voor de kwaliteit van de programmatuur. Daarnaast heeft Opdrachtnemer geen invloed op de daarvoor in rekening te brengen kosten en dit brengt een niet in te calculeren risico met zich mee. Tot slot kunnen onder deze derden concurrenten van Opdrachtnemer worden begrepen, hetgeen zou betekenen dat deze derden de door Opdrachtnemer ontwikkelde programmatuur kunnen inzien en kunnen sleutelen in de programmatuur en broncode. Inschrijver stelt voor om artikel 59.6 ARBIT-2018 wordt vervangen door: "Indien Opdrachtgever de Maatwerkprogrammatuur afkeurt, herstelt Opdrachtnemer de geconstateerde Gebreken voor eigen rekening binnen een daartoe door Opdrachtgever te verlenen redelijke termijn die ingaat op de datum van ondertekening van het testverslag. Indien Opdrachtnemer daaraan niet voldoet, kan Opdrachtgever de Gebreken na voorafgaande schriftelijke mededeling aan Opdrachtnemer voor diens rekening zelf verhelpen of door een derde laten verhelpen waaronder uitdrukkelijk niet begrepen concurrenten van Opdrachtnemer, tegen marktconforme tarieven die de overeengekomen kosten van Opdrachtnemer niet overstijgen. Deze kosten zullen in geen geval meer bedragen dan de in artikel 26 overeengekomen aansprakelijkheidsbeperking. Opdrachtnemer draagt geen enkele verantwoordelijkheid voor de door deze derde verrichte herstelwerkzaamheden. Het inschakelen van een derde partij als hiervoor genoemd kan niet eerder plaatsvinden dan nadat deze derde partij een geheimhoudingsovereenkomst met Opdrachtnemer heeft gesloten."	Wij gaan niet mee met het voorstel. Er is (immers) geen reden, nut of noodzaak om artikel 59.6 ARBIT-2022 te (moeten) vervangen, aangezien Opdrachtgever zorgvuldig, dus rekening houdend met de belangen van Opdrachtnemer, en terughoudend met de betreffende bevoegdheid zal omgaan.

72	Proces	59	De opdracht kan worden beëindigd als de klant bij de tweede acceptatietest gebreken vindt die zij in de eerste acceptatietest al had moeten vinden. Het is naar onze mening onredelijk als dat de Overeenkomst wordt beëindigd na de tweede acceptatietest en Opdrachtgever de acceptatie onthoudt als gevolg van Gebreken die Opdrachtgever redelijkerwijs bij de eerste acceptatietest had moeten constateren. Ten aanzien van deze Gebreken hebben wij immers nog geen herstelmogelijkheid gehad. Wij stellen daarom de volgende toevoeging voor: “, tenzij de Acceptatie wordt onthouden als gevolg van Gebreken die Opdrachtgever redelijkerwijs bij de eerste acceptatietest had moeten constateren.”. Kunt u hiermee akkoord gaan?	Niet helemaal, maar wij zijn wel bereid om artikel 59.7 ARBIT-2022 als volgt te wijzigen: "Indien Opdrachtgever de Maatwerkprogrammatuur na de tweede acceptatietest opnieuw afkeurt, is Opdrachtnemer als gevolg daarvan in verzuim. Opdrachtgever kan de Overeenkomst in dat geval met onmiddellijke ingang buiten rechte ontbinden zonder dat daarvoor enige aanmaning of ingebrekestelling is vereist, tenzij de Acceptatie wordt onthouden als gevolg van Gebreken die Opdrachtgever redelijkerwijs bij de eerste acceptatietest had moeten constateren, waarna Wederpartij de mogelijkheid krijgt die (dan pas geconstateerde) Gebreken binnen een redelijke termijn te herstellen."
73	Arbit	73	Indien wij zijn overgegaan op nieuwe versies en hebben gecommuniceerd dat niet langer correctief onderhoud wordt uitgevoerd kan niet in het algemeen worden geeist dat voor U alsnog correctief onderhoud wordt gepleegd. Daarom stellen wij voor artikel 73.2 ARBIT niet van toepassing te verklaren. Kunt u daarmee instemmen?	Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. Dat past bijvoorbeeld niet in onze inkoopbehoefte.
74	Arbit	73	Inschrijver vindt uw stelling hiermee wat kort door de bocht. Uw uitvraag bedraagt een lange looptijd (10 jaar), waardoor er naar alle redelijkheid kan worden verwacht dat leveranciers hun dienstverlening verbeteren. Niet alleen om nieuwe toepassingen mogelijk te maken, maar ook om aan niet voorzienbare security standaarden te voldoen. Immers het bedraagt hier een lange looptijd waarbij de wereld kan veranderen. Indien de Aanbestedende Dienst er voor kiest om niet over te gaan op de aangeboden nieuwe versies en Opdrachtnemer tijdig communiceert dat correctief onderhoud niet mogelijk is op de oude versie, acht Inschrijver het niet redelijk dat zij correctief onderhoud met dienverstande moet garanderen. Inschrijver vraagt daarom om art. 73.2 buiten toepassing te verklaren.	Vragensteller lijkt artikel 73.2 ARBIT-2022 anders te lezen dan wij. Het artikellid luidt als volgt: "De garantie van artikel 12.7 dat Opdrachtnemer de Prestatie gedurende tenminste drie jaar na Acceptatie overeenkomstig deze bepalingen kan onderhouden, geldt voor Correctief Onderhoud onverkort ook als Opdrachtgever niet wenst over te gaan tot het afnemen van Nieuwe versies of laatste modellen van een Product." Het gaat daarbij dus om 'tenminste drie jaar na Acceptatie'. En dus niet om 'drie jaar na het aanbieden van een nieuwe versie' o.i.d. Verder is het zeer aannemelijk dat Opdrachtgever aangeboden Nieuwe versies doorgaans (wel) zal willen afnemen. Artikel 73.2 ARBIT-2022 blijft aldus van toepassing. We zijn wel bereid om de 'tenminste drie jaar' aan te passen naar 'tenminste 18 maanden'.
75	Arbit	73	Gezien de spoedeisendheid die meestal gemoeid is met het aanbrengen van een tijdelijke oplossing stellen wij voor om U zo snel mogelijk, doch uiterlijk direct na het aanbrengen van de oplossing te informeren in plaats van het vragen van toestemming zoals artikel 73.3 ARBIT voorschrijft. Kunt U daarmee instemmen?	Nee, aangezien er bij en in spoedeisende gevallen altijd wel iemand van Opdrachtgever te bereiken is, die u (vervolgens) toestemming geeft.
76	Arbit	73	In spoedeisende gevallen is de Aanbestedende Dienst er gebaat bij om zo snel mogelijk een tijdelijke oplossing te hebben. Wat indien er niemand aan de kant van Opdrachtgever tijdelijk bereikbaar is voor toestemming? Dit zou in de praktijk betekenen dat de tijdelijke oplossing vertraging oploopt, wat ons inziens niet uw belang dient. In dergelijke gevallen moet er immers snel en adequaat gehandeld worden. Daarbij mag u er van uitgaan dat de leverancier naar keuze zich professioneel gedraagt en hiermee zorgvuldigheid betracht. Inschrijver vraagt u de toestemmingsplicht te veranderen naar een informatieplicht (vraag 139). Kunt u hiermee instemmen?	Nee. Het antwoord op vraag 139 Nvl-1 blijft zoals het was. We hebben immers een centraal crisisnummer wat altijd bereikbaar is.

77	Proces	76	Het is zeer ongebruikelijk dat bij iedere overschrijding van een bepaald service level direct sprake is van verzuim. Het bij voorbaat al aanmerken van service levels als fatale termijnen acht Opdrachtnemer niet in verhouding tot de daaruit evt. voortvloeiende gevolgen. Opdrachtnemer stelt voor om in onderling overleg en in redelijkheid vast te stellen welke gevolgen te koppelen aan het eventueel niet behalen van een service level, en dit op te nemen in de overeenkomst of SLA. Kunt u hiermee instemmen?	Daar kunnen wij niet mee instemmen. Artikel 76.2 ARBIT-2022 heeft het bijvoorbeeld niet over 'iedere overschrijding van een bepaald service level', maar gaat over concreet, in een SLA, overeengekomen Functiehersteltijden en Reactietijden. Wij zien daarbij bijvoorbeeld niet in waarom twee professioneel en zorgvuldig handelende partijen zulke bepaling (-en) niet zouden kunnen overeenkomen en nakomen.
78	Arbit	76	Wij stellen voor om artikel 76 ARBIT niet van toepassing te verklaren en de overeen te komen SLA leidend te laten zijn, kunt u daarmee instemmen?	Nee, daar kunnen wij niet mee instemmen. Artikel 76 ARBIT-2022 is immers een duidelijke en in de praktijk werkbare bepaling.
79	Arbit	76	Het is gebruikelijk om te werken met een SLA waarbij partijen overeenkomen welke termijnen als fataal kunnen worden gezien. Iets wat in art. 76.1 van de overeenkomst is geregeld. Inschrijver vindt art. 76.2 hierbij tegenstellend. Hierbij worden alle reactietijden en functiehersteltijden per definitie als fataal beschouwd. Inschrijver is van mening dat deze tijden en welke wel/niet als fataal worden beschouwd onderdeel van het gesprek is tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer. Partijen komen een passende SLA overeen. Daarbij vraagt Inschrijver of Aanbestedende Dienst zich in redelijkheid in kan vinden en art. 76.2 buiten toepassing te verklaren.	Nee, maar wij zijn wel bereid om in de uitvoering van de Opdracht tot, voor beide partijen, werkbare afspraken te komen met Opdrachtnemer, waarbij als uitgangspunt geldt, dat wij niet per se de intentie hebben om zonder ingebrekestelling (-en) te (gaan) werken, en fatale termijnen (aldus) tot het strikt noodzakelijke zullen beperken.
80	Proces	77	Het met behoud van rechten laten uitvoeren van onderhoud door derden heeft vergaande consequenties. Inschrijver heeft immers geen enkele invloed op de wijze waarop het onderhoud wordt verricht en kan daardoor niet meer instaan voor de kwaliteit van de onderhoudswerkzaamheden. Daarnaast kunnen onder deze derden concurrenten van inschrijver worden begrepen, hetgeen zou betekenen dat deze derden de door inschrijver ontwikkelde/ter beschikking gestelde programmatuur kunnen inzien en kunnen aanpassen. In het geval van door inschrijver ter beschikking gestelde standaardprogrammatuur van derden kan dit zelfs contractueel verboden zijn. Tot slot dient pas van deze mogelijkheid gebruik te kunnen worden gemaakt als inschrijver schriftelijk in gebreke is gesteld met een redelijke termijn om alsnog zijn verplichtingen na te komen en inschrijver ook na verloop van die termijn niet alsnog is nagekomen. Inschrijver stelt voor om in de Raamovereenkomst op te nemen: "Artikel 77 ARBIT-2022 wordt vervangen door: Opdrachtgever kan Onderhoud dat hij met Opdrachtnemer is overeengekomen gedurende de looptijd van de betreffende Overeenkomst door een derde, waaronder uitdrukkelijk niet begrepen concurrenten van Opdrachtnemer, laten uitvoeren indien Opdrachtnemer in verzuim is in de nakoming van wezenlijke verplichtingen waardoor de continuïteit van de bedrijfsvoering bij Opdrachtgever in gevaar komt of indien Opdrachtnemer voorafgaande schriftelijke toestemming geeft, behoudens voor zover sprake is van door Opdrachtnemer ter beschikking gestelde standaardprogrammatuur van derden. In dit laatste geval is het zelf uitvoeren van Onderhoud dan wel door derden laten uitvoeren van Onderhoud pas toegestaan na voorafgaande schriftelijke toestemming van de derde partij van wie de standaardprogrammatuur is. Opdrachtnemer draagt geen enkele verantwoordelijkheid voor de door een derde verrichte onderhoudswerkzaamheden. Het inschakelen van een derde partij als hiervoor genoemd kan niet eerder plaatsvinden dan nadat deze derde partij een geheimhoudingsovereenkomst met Opdrachtnemer heeft gesloten."	Wij gaan niet mee met het voorstel. Wij beogen enerzijds geen 'Raamovereenkomst' en anderzijds handelt artikel 77 ARBIT-2022 over situaties (gevallen), waar Wederpartij/Opdrachtnemer als enige (exclusief) over gaat.

81	Arbit	77	<p>Het met behoud van rechten laten uitvoeren van onderhoud door derden heeft vergaande consequenties. Wij hebben immers geen enkele invloed op de wijze waarop het onderhoud wordt verricht en kan daardoor niet meer instaan voor de kwaliteit van de onderhoudswerkzaamheden. Daarnaast kunnen onder deze derden concurrenten van inschrijver worden begrepen, wat zou betekenen dat deze derden de door inschrijver ontwikkelde/ter beschikking gestelde programmatuur kunnen inzien en kunnen aanpassen. In het geval van door ons ter beschikking gestelde standaardprogrammatuur van derden kan dit zelfs contractueel verboden zijn. Tot slot dient volgens ons U pas van deze mogelijkheid gebruik te kunnen worden gemaakt nadat wij schriftelijk in gebreke zijn gesteld met een redelijke termijn om alsnog zijn verplichtingen na te komen en wij ook na verloop van die termijn niet alsnog is nagekomen. Inschrijver stelt voor artikel 77 ARBIT-2018 wordt vervangen door:</p> <p>"Opdrachtgever kan Onderhoud dat hij met Opdrachtnemer is overeengekomen gedurende de looptijd van de betreffende Overeenkomst door een derde, waaronder uitdrukkelijk niet begrepen concurrenten van Opdrachtnemer, laten uitvoeren indien Opdrachtnemer in verzuim is in de nakoming van wezenlijke verplichtingen waardoor de continuïteit van de bedrijfsvoering bij Opdrachtgever in gevaar komt of indien Opdrachtnemer voorafgaande schriftelijke toestemming geeft, behoudens voor zover sprake is van door Opdrachtnemer ter beschikking gestelde standaardprogrammatuur van derden. In dit laatste geval is het zelf uitvoeren van Onderhoud dan wel door derden laten uitvoeren van Onderhoud pas toegestaan na voorafgaande schriftelijke toestemming van de derde partij van wie de standaardprogrammatuur is. Opdrachtnemer draagt geen enkele verantwoordelijkheid voor de door een derde verrichte onderhoudswerkzaamheden.</p> <p>Het inschakelen van een derde partij als hiervoor genoemd kan niet eerder plaatsvinden dan nadat deze derde partij een geheimhoudingsovereenkomst met Opdrachtnemer heeft gesloten."</p>	<p>Wij gaan niet mee met het voorstel. Vragensteller heeft het bijvoorbeeld over 'artikel 77 ARBIT-2018' en bij onze Overeenkomst zijn de 'ARBIT-2022' van toepassing. Wellicht dus ten overvloede: Artikel 77 ARBIT-2022 handelt over situaties, waar Wederpartij/Opdrachtnemer als enige (exclusief) over gaat. Verder zal Opdrachtgever zorgvuldig, dus rekening houdend met de belangen van Opdrachtnemer, en terughoudend met de betreffende bevoegdheid omgaan.</p>
82	Arbit	82	<p>Inschrijver kan er niet mee instemmen dat Opdrachtgever dit zelfstandig kan bepalen, ook na het aangaan van de overeenkomst en stelt voor om "Indien opdrachtgever dit wenst" te vervangen door "Indien in de Overeenkomst is overeengekomen". Kan Opdrachtgever daarmee instemmen?</p>	<p>Nee, aangezien in het geval Innovatief Onderhoud niet reeds in de Overeenkomst is opgenomen, artikel 82 ARBIT-2022 het dan voor de Opdrachtgever mogelijk maakt om alsnog Innovatief Onderhoud, ter vervulling van een wens, te vragen. Alsdan zullen Opdrachtgever en Opdrachtnemer in goed overleg gaan over de (financiële) voorwaarden en bedingen van het (alsdan overeen te komen) Innovatief Onderhoud.</p>
83	Proces	12	<p>In de AVG wordt geen specifieke termijn vermeld waarbinnen de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke moet waarschuwen, behalve dat hij dit "zonder onredelijke vertraging" doet en dient de verwerkingsverantwoordelijke pas een melding te doen binnen 72 uur nadat deze daarvan in kennis is gesteld. De termijn van 24 uur is niet altijd realistisch en niet in alle gevallen proportioneel vanwege het feitenonderzoek, contact met eventuele sub-verwerkers en een impactanalyse. Bent u bereid om aan te sluiten bij de tekst van de AVG (dus de tekst 'onmiddellijk, maar in ieder geval binnen 24 uur' te vervangen door 'zonder onredelijke vertraging')?</p>	<p>VfPf is Verwerkingsverantwoordelijke voor alle verwerkingen en alle Security incidenten die zich binnen de verwerking en deze dienstverlening afspelen. Dit is wel een gezamenlijke exercitie aangezien de eerste melding van incidenten die zich binnen de dienstverlening afspelen vanuit Opdrachtnemer ontvangen moeten worden. En daarvoor is - heel begrijpelijk onderzoek nodig. Echter, de constatering van een incident hoeft nog niet een volledig afgerond onderzoek te betreffen. Deze eerste meldingen moeten binnen de in de Verwerkersovereenkomst gestelde termijn gedeeld te worden. VfPf houdt vast aan de termijn, maar is bereid over de invulling ervan in gesprek te treden.</p>

84	Proces	16	Dat de aansprakelijkheidsbeperking komt te vervallen in geval van schending van de verwerkersovereenkomst vinden wij niet redelijk. Een onbeperkte aansprakelijkheid is voor Opdrachtnemer niet verzekeraar en is ook niet in lijn met de Gids Proportionaliteit. Wij stellen voor om dit artikel te schrappen en in de verwerkersovereenkomst op te nemen: 'De tussen Partijen in de dienstverleningsovereenkomst overeengekomen beperkingen en uitsluitingen van aansprakelijkheid is van overeenkomstige toepassing op deze verwerkersovereenkomst.' Stemt u hier mee in? Zo nee, kunt u dit dan motiveren?	Wij stemmen daar niet mee in. Wij lezen in artikel 16.4 van de Verwerkersovereenkomst immers niet, dat 'de aansprakelijkheidsbeperking komt te vervallen in geval van schending van de verwerkersovereenkomst'. En verder is ook het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing op de Verwerkersovereenkomst, waardoor er geen sprake is van een 'onbeperkte aansprakelijkheid'. Zie daartoe bijvoorbeeld ook prof. mr. C.E.C. Jansen in het Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR 2016, 4, pag. 335 en 337). En zie (naar analogie) ook Rechtbank Zeeland-West-Brabant 6 november 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:7530.
----	--------	----	--	---

