

GIBIT 2020

Artikelen



VNG Realisatie

Nassaulaan 12
2514 JS Den Haag

www.gibit.nl

Maart 2021

VNG Realisatie

Inhoud

I. Algemeen deel.....	4
Artikel 1. Begrippen	4
Artikel 2. Toepasselijkheid.....	7
Artikel 3. Totstandkoming overeenkomst.....	8
Artikel 4. Uitvoering overeenkomst.....	9
Artikel 5. Implementatie ICT Prestatie	9
Artikel 6. Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen, Interoperabiliteitseisen, normen en standaarden	11
Artikel 7. Acceptatie.....	12
Artikel 8. Onderhoud en ondersteuning.....	14
Artikel 9. Vergoeding, facturatie en betaling.....	17
Artikel 10. Garanties	18
Artikel 11. Documentatie	19
Artikel 12. Productmanagement	20
Artikel 13. Aansprakelijkheid	20
Artikel 14. Verzekering	21
Artikel 15. Geheimhouding	21
Artikel 16. Overmacht.....	22
Artikel 17. Intellectuele eigendom.....	22
Artikel 18. Toegang tot data en autorisaties	24
Artikel 19. Derdenprogrammatuur	25
Artikel 20. Opschorting, opzegging en ontbinding	26
Artikel 21. Controlerecht en medewerking audits bij Opdrachtgever	29
Artikel 22. Exit-plan, overstap, beperkte voortzetting, overdracht en verlengd gebruik	30
Artikel 23. Toepasselijk recht en geschillen	32
II. Privacy, beveiliging en archivering.....	33
Artikel 24. Verwerkersrelatie	33
Artikel 25. Informatiebeveiliging	33
Artikel 26. Archivering	33
III. Hosting	35
Artikel 27. Algemeen	35
Artikel 28. Opgeslagen gegevens	35
Artikel 29. Onderhoud en Beschikbaarheid	35
Artikel 30. Waarborgen continuïteit	36

I. Algemeen deel

Artikel 1. Begrippen

In deze Gemeentelijke Inkoopvoorwaarden bij IT (GIBIT 2020) worden de navolgende begrippen met een (begin)hoofdletter gebruikt:

- 1.1 Acceptatie: de formele goedkeuring van (onderdelen van) de ICT Prestatie, afzonderlijk en in samenhang met elkaar, door middel van een succesvol uitgevoerde (integrale) Acceptatieprocedure.
- 1.2 Acceptatieprocedure: de testprocedure waarmee kan worden aangetoond dat de ICT Prestatie geen Gebrek(en) bevat.
- 1.3 Applicatielandschap: het geheel van interne en externe systemen, software, databanken, koppelingen, apparatuur, ICT-infrastructuur en hulpmiddelen die voor de Opdrachtgever de geautomatiseerde informatievoorziening vormt waarbinnen de ICT Prestatie ingepast wordt.
- 1.4 Beschikbaarheid: de mate waarin de ICT Prestatie daadwerkelijk beschikbaar is voor Opdrachtgever en gebruikt kan worden.
- 1.5 Conversie: het converteren en migreren van gegevensbestanden van Opdrachtgever van het oude systeem naar de nieuwe ICT Prestatie, zonder daarbij de volledigheid, de integriteit en de metadata van de gegevens aan te tasten.
- 1.6 Correctief Onderhoud: het opsporen en herstellen door Leverancier van Gebreken die Opdrachtgever hem heeft gemeld of die Leverancier anderszins bekend zijn geworden.
- 1.7 Derdenprogrammatuur: Programmatuur waarvan zowel (a) de intellectuele eigendomsrechten geheel niet bij Leverancier en/of een aan Leverancier gelieerde vennootschap rusten als (b) waarbij Leverancier niet in staat is bepaalde ontwikkelingen aan/wijzigingen in die programmatuur af te dwingen.
- 1.8 Documentatie: de documentatie als bedoeld in artikel 11.
- 1.9 Functiehersteltijd: de periode gelegen tussen het moment waarop een Gebrek bij Leverancier wordt gemeld en het moment waarop dit is verholpen.
- 1.10 Gebrek: Het niet of niet volledig voldoen van de ICT Prestatie aan het Overeengekomen gebruik.
- 1.11 Gebruiksrecht: het recht op grond waarvan Opdrachtgever bevoegd is tot het gebruik van de ICT Prestatie binnen de kaders als gesteld in de Overeenkomst.

- 1.12 Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen: het door de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) en VNG Realisatie op www.gibit.nl gepubliceerde en van tijd tot tijd bijgewerkte document met een gebundelde verzameling van normen en standaarden voor ICT-producten en -diensten.
- 1.13 GIBIT 2020: de onderhavige Gemeentelijke inkoopvoorwaarden bij IT, zoals vastgesteld door de VNG d.d. 26 oktober 2020.
- 1.14 Hosting: het door Leverancier door middel van technieken voor communicatie op afstand aan Opdrachtgever ter beschikking stellen van de ICT Prestatie.
- 1.15 ICT Prestatie: alle door Leverancier op grond van de Overeenkomst te leveren goederen, waaronder zaken, Gebruiksrechten en diensten.
- 1.16 Implementatie: het geheel van handelingen en activiteiten dat nodig is om alle onderdelen van de ICT Prestatie, afzonderlijk en in onderlinge samenhang, in gebruik te kunnen nemen in de organisatie van Opdrachtgever, zodanig dat alle gebruikers van Opdrachtgever ermee kunnen werken overeenkomstig het Overeengekomen gebruik. Tot de Implementatie behoort tevens de Conversie, het realiseren van de voor het Overeengekomen gebruik noodzakelijke Koppelingen en het uitvoeren van de Acceptatieprocedure.
- 1.17 Implementatieplan: het plan van aanpak voor de Implementatie, waarin een concrete uitwerking is opgenomen van de door de betrokken partijen in dit kader te verrichten activiteiten, de te implementeren en/of te ontwikkelen ICT Prestatie, de verantwoordelijkheden van Leverancier en Opdrachtgever en de tijdsplanning.
- 1.18 Innovatief Onderhoud: het beschikbaar stellen door Leverancier aan Opdrachtgever van Upgrades van de ICT Prestatie.
- 1.19 Interoperabiliteitseisen: de in de Overeenkomst opgenomen eisen die aan de ICT Prestatie worden gesteld om gegevens uit te kunnen wisselen met of anderszins samen te kunnen werken met andere onderdelen van het Applicatielandschap.
- 1.20 Jaarvergoeding: de gemiddelde jaarlijkse vergoeding, te berekenen door de Vergoeding te delen door de initieel beoogde looptijd van de Overeenkomst in jaren. Voor Overeenkomsten zonder looptijd, of met een looptijd korter dan 1 jaar, staat de Jaarvergoeding gelijk aan de Vergoeding.
- 1.21 Koppeling: de systematiek voor uitwisseling van gegevens tussen enerzijds de ICT Prestatie en anderzijds (onderdelen van) het Applicatielandschap.
- 1.22 Maatwerkprogrammatuur: specifiek ten behoeve van Opdrachtgever te ontwikkelen of ontwikkelde Programmatuur dan wel aanpassingen in Standaardprogrammatuur specifiek ten behoeve van Opdrachtgever.

- 1.23 Leverancier: de partij waarmee Opdrachtgever een Overeenkomst gesloten heeft.
- 1.24 Onderhoud: Correctief Onderhoud, Preventief Onderhoud, Innovatief Onderhoud en gebruikersondersteuning, een en ander voor zover overeengekomen en zoals nader uitgewerkt in de GIBIT 2020, de Overeenkomst en de (eventuele) SLA.
- 1.25 Opdrachtgever: de partij ten behoeve waarvan de Overeenkomst wordt gesloten.
- 1.26 Overeengekomen gebruik: het door Opdrachtgever beoogde gebruik van de ICT Prestatie zoals dat ten tijde van het sluiten van de Overeenkomst voor Leverancier (al dan niet op basis van de offerteaanvraag of andere aan de Overeenkomst voorafgaande documenten) bekend was of op grond van artikel 3 voor Leverancier bekend behoorde te zijn, een en ander voor zover dat gebruik in de Overeenkomst niet uitdrukkelijk is uitgesloten of beperkt.
- 1.27 Overeenkomst: de afspraken tussen Opdrachtgever en Leverancier met betrekking tot de levering van de ICT Prestatie, waarvan de GIBIT 2020 onderdeel uitmaakt.
- 1.28 Personeel: de door partijen bij de uitvoering van de Overeenkomst in te schakelen personeelsleden en/of hulppersonen.
- 1.29 Preventief Onderhoud: het treffen van maatregelen door Leverancier ter voorkoming van Gebreken en andere technische problemen en andere daarmee verband houdende vormen van dienstverlening, al dan niet door het ter beschikking stellen van Updates.
- 1.30 Programmatuur: het geheel van de door Leverancier te leveren programmatuur (software). Programmatuur kan worden onderscheiden in Standaard-, Derden- of Maatwerkprogrammatuur.
- 1.31 Reactietijd: de tijd waarbinnen Leverancier op een melding door Opdrachtgever van een Gebrek en andere verzoeken van Opdrachtgever om dienstverlening adequaat moet reageren.
- 1.32 Service Levels: ten aanzien van Onderhoud en andere overeengekomen vormen van dienstverlening in de Overeenkomst opgenomen eisen en prestatienormen zoals Reactie- en Functiehersteltijden.
- 1.33 Standaardprogrammatuur: voor algemeen gebruik ontwikkelde Programmatuur die niet exclusief aan Opdrachtgever beschikbaar wordt gesteld.
- 1.34 Service Level Agreement (SLA): de nadere overeenkomst met betrekking tot het Onderhoud, waaronder begrepen het soort Onderhoud dat wordt verleend en de daarop toepasselijke Service Levels.

- 1.35 Update(s): een opvolgende versie van de ICT Prestatie waarin Gebreken zijn hersteld en/of de werking van de ICT Prestatie anderszins is verbeterd.
- 1.36 Upgrade(s): een opvolgende versie van de ICT Prestatie met in overwegende mate nieuwe of gewijzigde functionaliteiten, al dan niet onder een andere naam uitgebracht.
- 1.37 Vergoeding: de in totaal voor de ICT Prestatie overeengekomen prijs, te berekenen op basis van de initieel beoogde looptijd van de Overeenkomst en inclusief de initiële begroting van de werkzaamheden waarvoor geen (vaste) prijs is overeengekomen (alles excl. BTW).
- 1.38 Verwerkersovereenkomst: de bij de Overeenkomst gevoegde verwerkersovereenkomst, althans bij gebreke daarvan de ten tijde van het sluiten van de Overeenkomst door de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) tot standaard verklaarde Standaard Verwerkersovereenkomst, zoals beheerd door de Beheergroep VWO van de VNG.

Artikel 2. Toepasselijkheid

- 2.1 De GIBIT 2020 is van toepassing op en maakt deel uit van alle aanvragen, offertes, aanbiedingen, opdrachtbevestigingen, bestellingen, overeenkomsten en alle andere rechtshandelingen tussen Opdrachtgever en Leverancier die betrekking hebben op de in de Overeenkomst gespecificeerde en daarmee samenhangende ICT Prestaties.
- 2.2 De GIBIT 2020 bestaat uit drie hoofdstukken:
 - i) hoofdstuk I (dat altijd van toepassing is); en
 - ii) hoofdstuk II inzake privacy, beveiliging en archiefbeheer (dat van toepassing is indien met de ICT Prestatie gegevens van Opdrachtgever worden verwerkt); en
 - iii) hoofdstuk III inzake Hosting (dat van toepassing is bij het verlenen van Hosting).
- 2.3 De toepasselijkheid van enige algemene of specifieke voorwaarden of bedingen van Leverancier, onder welke benaming ook, wordt uitdrukkelijk van de hand gewezen.
- 2.4 Mocht enige bepaling van de GIBIT 2020 nietig zijn of vernietigd worden, of mocht enige bepaling van de GIBIT 2020 naar het oordeel van de rechter niet van toepassing of ongeldig zijn, dan zal slechts de betreffende bepaling als niet geschreven worden beschouwd, maar zal de GIBIT 2020 voor het overige volledig van kracht blijven. Partijen zullen in overleg treden om de betreffende niet toepasselijke of ongeldige bepaling te vervangen door een nieuwe bepaling, waarbij zoveel mogelijk het doel en de strekking van de eerdere bepaling in acht zal worden genomen.

- 2.5 In geval van strijdigheid tussen het bepaalde in de GIBIT 2020 en het bepaalde in de Overeenkomst prevaleert het bepaalde in de Overeenkomst op het bepaalde in de GIBIT 2020.
- 2.6 Wijzigingen van en aanvullingen op de GIBIT 2020 gelden slechts indien deze schriftelijk tussen partijen zijn overeengekomen. De wijziging en/of aanvulling geldt slechts voor de in artikel 2.1 bedoelde Overeenkomst.

Artikel 3. Totstandkoming overeenkomst

- 3.1 Een aanvraag voor een offerte of een andere uitnodiging tot het doen van een aanbod bindt Opdrachtgever niet.
- 3.2 Alvorens een aanbod aan Opdrachtgever te doen heeft Leverancier zich in voldoende mate op de hoogte gesteld van:
 - i) de doelstellingen, in verband waarmee Opdrachtgever de Overeenkomst wil aangaan;
 - ii) de organisatie en het Applicatielandschap van Opdrachtgever, voor zover van belang voor de aanvraag of het aanbod.
- 3.3 Indien en voor zover Leverancier beschikt over onvoldoende informatie om aan de in het vorige lid bedoelde verplichting te voldoen, dient zij hieromtrent navraag te doen bij Opdrachtgever. Opdrachtgever zal alle in redelijkheid verlangde informatie aan Leverancier verstrekken (tenzij deze vertrouwelijk van aard is en in redelijkheid ook niet onder een geheimhoudingsovereenkomst verstrekt kan worden).
- 3.4 Bij het doen van een aanbod zal Leverancier:
 - i) rekening houden met de in de vorige twee leden bedoelde informatie; en
 - ii) de uit die informatie voortvloeiende risico's en de in dat kader benodigde beheersmaatregelen in het aanbod adresseren ("risicoanalyse"), behoudens het bepaalde in artikel 4.3;
 - iii) voldoen aan artikel 19.1.
- 3.5 In geval van een aanbesteding in de zin van de Aanbestedingswet worden de in de leden 2 t/m 4 bedoelde verplichtingen begrensd door de inhoud, aard en omvang van de in de aanbestedingsdocumenten verstrekte informatie.
- 3.6 Een overeenkomst komt eerst tot stand nadat hetzij (1) Opdrachtgever een schriftelijk aanbod van Leverancier schriftelijk heeft aanvaard, (2) partijen een schriftelijk opgemaakte overeenkomst hebben ondertekend of (3) Leverancier uitvoering geeft aan een schriftelijke opdracht van Opdrachtgever.

Artikel 4. Uitvoering overeenkomst

- 4.1 Overeengekomen termijnen gelden alleen als vast en fataal indien zulks uitdrukkelijk schriftelijk is overeengekomen.
- 4.2 De volgende termijnen zijn – in afwijking van het vorige lid – in alle gevallen fataal:
 - i) een in de Overeenkomst of het Implementatieplan opgenomen specifieke einddatum voor de Implementatie (waarbij daarmee verband houdende tussentijdse opleverdata niet fataal zijn);
 - ii) indien het Overeengekomen gebruik omvat dat de Implementatie of de levering van Updates en/of Upgrades tijdig voor de inwerkingtreding van (een wijziging in) Wet- en regelgeving is afgerond: de ingangsdatum van die (gewijzigde) Wet- en regelgeving.
- 4.3 De in artikel 3.4 ii) bedoelde risicoanalyse kan ook – behoudens bij een aanbesteding als bedoeld in artikel 3.5 – eerst na totstandkoming van de Overeenkomst, doch voorafgaand aan de Implementatie, worden uitgevoerd. Indien het voorstel van Leverancier over de wijze waarop met gesignaleerde risico's wordt omgegaan voor Opdrachtgever niet aanvaardbaar is, is Opdrachtgever gerechtigd de Overeenkomst per direct te ontbinden, zonder schadeplichtig te zijn, doch tegen vergoeding van de tot dan toe door Leverancier gemaakte kosten (waaronder de kosten voor het uitvoeren van de risicoanalyse).
- 4.4 Voor zover uit de Overeenkomst voortvloeit dat Leverancier het transport van de bij de ICT Prestatie behorende zaken verzorgt, rust het risico van beschadiging of verlies gedurende dat transport bij Leverancier.
- 4.5 Opdrachtgever zal zijn verplichtingen uit de Overeenkomst en de daarmee samenhangende nadere overeenkomsten (Implementatieplan, SLA, etc.) nakomen en steeds de daartoe redelijkerwijs vereiste medewerking verlenen.

Artikel 5. Implementatie ICT Prestatie

- 5.1 Tenzij in de Overeenkomst uitdrukkelijk anders is bepaald, of de ICT Prestatie naar zijn aard niet geïmplementeerd kan worden, zal Leverancier zorgdragen voor de Implementatie van de ICT Prestatie in de organisatie van Opdrachtgever, overeenkomstig het (voor zover van toepassing) hieromtrent bepaalde in de Overeenkomst en het Implementatieplan.

- 5.2 Indien er ten tijde van ondertekening van de Overeenkomst nog geen Implementatieplan is opgesteld, zal dit op eerste verzoek van een der partijen binnen redelijke termijn alsnog in onderling overleg tussen partijen worden opgesteld. Leverancier is penvoerder van het Implementatieplan. De kosten voor het opstellen van het Implementatieplan liggen besloten in de Vergoeding.
- 5.3 Indien wordt overgegaan tot het opstellen van een Implementatieplan, zal dit plan het navolgende vermelden (steeds voor zover van toepassing):
- i) Gedetailleerde beschrijving van de doelstellingen van het project om te komen tot de Implementatie van de ICT Prestatie alsmede de randvoorwaarden en de geldende kaders en normen, mede in het licht van de uitgevoerde risicoanalyse;
 - ii) De projectorganisatie inclusief de wijze van verslaglegging en de wijze van projectmanagement;
 - iii) De werkverdeling en verdeling van verantwoordelijkheden, waaronder de van Opdrachtgever verlangde inzet en beschikbaarheid;
 - iv) Een overzicht van de benodigde Koppelingen, de functionele specificaties daarvan en de eventuele medewerking van derde partijen die voor het aanleggen daarvan vereist is;
 - v) De relatie tussen de ICT Prestatie en de andere onderdelen van het Applicatielandschap en de eventuele medewerking van derde partijen die gelet op die relatie voor de Implementatie vereist is;
 - vi) De deelleveringen ('milestones') van het project en de functionele specificaties voor de deelleveringen waaraan moet worden voldaan (in relatie tot het Overeengekomen gebruik);
 - vii) Het tijdschema van de Implementatie (inclusief de deelleveringen), overeenkomstig de eisen die in de Overeenkomst aan de planning zijn gesteld;
 - viii) De wijze waarop iedere deellevering wordt opgeleverd;
 - ix) De wijze waarop de Acceptatieprocedure zal worden uitgevoerd;
 - x) De wijze waarop de Conversie zal plaatsvinden;
 - xi) De wijze waarop Opdrachtgever middels opleidingen/trainingen vertrouwd zal worden gemaakt met het gebruik en het (technisch en functioneel) beheer van de ICT Prestatie, voor zover overeengekomen.
- 5.4 Omtrent de voor Implementatie eventueel vereiste medewerking en afhankelijkheid van derde partijen is het bepaalde in artikel 6.6 van overeenkomstige toepassing.

- 5.5 Indien tijdens de Implementatie blijkt dat aanpassingen aan het Applicatielandschap noodzakelijk zijn die Leverancier niet heeft voorzien in het aanbod en/of de in artikel 3.4 ii) bedoelde risicoanalyse, doch wel had behoren te voorzien, komen de kosten voor de betreffende aanpassingen voor rekening van Leverancier.
- 5.6 Leverancier verklaart zich reeds nu voor alsdan bereid en in staat om na afloop van de (initiële) Implementatie, op verzoek van Opdrachtgever, gedurende de looptijd van de Overeenkomst aan de Implementatie gerelateerde werkzaamheden te verrichten. Deze werkzaamheden zullen alsdan worden verricht tegen de in de Overeenkomst daartoe vermelde tarieven (met inachtneming van artikel 9.7) dan wel, bij gebreke daarvan, tegen de reguliere tarieven van Leverancier. Artikel 5 is van overeenkomstige toepassing op deze werkzaamheden.

Artikel 6. Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen, Interoperabiliteitseisen, normen en standaarden

- 6.1 Tot het Overeengekomen gebruik behoort dat de ICT Prestatie voldoet aan de:
- i) ten tijde van het sluiten van de Overeenkomst voor de functie en het werkingsgebied van de betreffende ICT Prestatie in de Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen voorgeschreven Interoperabiliteitseisen, normen en standaarden;
 - ii) in de Overeenkomst (nader) gespecificeerde overige Interoperabiliteitseisen, normen en standaarden.
- 6.2 Leverancier voert voorafgaand aan de Implementatie de preventieve testen uit die in voornoemde normen, eisen en standaarden zijn voorgeschreven. Deze testen worden uitgevoerd op een omgeving van Leverancier. Leverancier overlegt het testrapport waaruit blijkt dat de ICT Prestatie aan voornoemde norm(en) voldoet.
- 6.3 Leverancier is niet verplicht de in het vorige lid bedoelde preventieve testen uit te voeren indien hij een rapportage kan overleggen waaruit blijkt dat voornoemde testen reeds in positieve zin zijn afgerond op exact dezelfde versie van de ICT Prestatie en met vergelijkbaar Overeengekomen gebruik.
- 6.4 Gedurende de Acceptatieprocedure zal worden getoetst in hoeverre de ICT Prestatie na Implementatie bij Opdrachtgever daadwerkelijk voldoet aan hetgeen in artikel 6.1 is benoemd.

- 6.5 Indien en voor zover de ICT Prestatie mede bestaat uit Koppelingen, zal – als onderdeel van de Acceptatieprocedure – een ketentest worden uitgevoerd. Daarbij worden alle Koppelingen tussen de ICT Prestatie en het Applicatielandschap getest op de overeengekomen interoperabiliteit.
- 6.6 Opdrachtgever is verantwoordelijk voor het tijdig betrekken van de leveranciers van onderdelen van het Applicatielandschap die bij de in het vorige lid bedoelde ketentest worden betrokken. De verantwoordelijkheid voor het coördineren van de werkzaamheden van alle betrokken partijen ligt, tenzij anders overeengekomen, bij Leverancier.
- 6.7 Indien de in artikel 6.5 bedoelde ketentest niet slaagt, en Leverancier aantoont dat dit niet aan hem toerekenbaar is, dan:
- i) wordt voor wat betreft de in lid 5 bedoelde ketentest de Acceptatie geacht te hebben plaatsgevonden; en
 - ii) wordt de Acceptatieprocedure voor het overige vervolgd; en
 - iii) zal een overleg plaatsvinden met alle betrokken partijen teneinde nadere afspraken te maken om te komen tot een passende oplossing. Het initiatief voor dit overleg wordt genomen door de partij die op grond van het vorige lid de coördinatiewerkzaamheden verricht. Zodra partijen overeenstemming hebben bereikt over de passende oplossing, zullen zij deze vastleggen in een (gewijzigd of aanvullend) Implementatieplan. Artikel 5 is van overeenkomstige toepassing op het opstellen/wijzigen van dit plan. Voor zover het uitvoeren van dit plan leidt tot meerwerk, zal dit niet aanvangen dan na uitdrukkelijke instemming van Opdrachtgever.

Artikel 7. Acceptatie

- 7.1 Indien er geen Implementatieplan is opgesteld, of dit plan geen beschrijving bevat van de wijze waarop de Acceptatieprocedure wordt uitgevoerd, zal op eerste verzoek van Opdrachtgever alsnog in een schriftelijk testprotocol worden vastgelegd op welke wijze de Acceptatieprocedure zal worden uitgevoerd. Artikel 5.2 en 5.3 zijn van overeenkomstige toepassing op het opstellen van dit testprotocol.
- 7.2 Tenzij in de Overeenkomst, het Implementatieplan of het in het vorige lid bedoelde testprotocol anders is bepaald, is de Acceptatieprocedure als volgt:
- i) Na iedere levering van (delen van) de ICT Prestatie, wordt de betreffende levering door Opdrachtgever getest op Gebreken. Door partijen wordt daarbij een testverslag opgemaakt en ondertekend. In dit testverslag zal worden vastgelegd of de ICT Prestatie Gebreken vertoont en voorts of de ICT Prestatie (deels) is goedgekeurd, dan wel afgekeurd;

- ii) Binnen een redelijke termijn, althans de daartoe in de Overeenkomst gespecificeerde termijn, na de datum van de ondertekening van het testverslag, zal Leverancier een planning afgeven waarbinnen de in het testverslag vastgelegde Gebreken voor eigen rekening worden verholpen;
 - iii) Leverancier zal na afloop van de in het vorige lid bedoelde termijn (het gedeelte van) de bijgewerkte ICT Prestatie opnieuw ter Acceptatie middels de Acceptatieprocedure voorleggen.
- 7.3 De in het kader van de Acceptatieprocedure gehanteerde termijnen en (bijgestelde) planningen dienen te passen in de algehele planning van de Overeenkomst of het Implementatieplan en mogen niet tot vertraging leiden.
- 7.4 Indien en voor zover tijdens de Acceptatieprocedure sprake is van medewerking en afhankelijkheid van derde partijen als bedoeld in artikel 5.4, is het bepaalde in artikel 6.7 van overeenkomstige toepassing.
- 7.5 Indien (delen van) de ICT Prestatie bij het voor de tweede maal doorlopen van de (integrale) Acceptatieprocedure op Gebreken wordt/worden afgekeurd, is Opdrachtgever gerechtigd om:
 - i) de Overeenkomst – geheel of gedeeltelijk – zonder nadere ingebrekestelling buiten rechte te ontbinden, waarbij geldt dat Leverancier dan tevens binnen de kaders van artikel 13 aansprakelijk is voor de door Opdrachtgever geleden en te lijden schade; of
 - ii) onverminderd zijn recht op vergoeding (binnen de kaders van artikel 13) van de reeds geleden schade Leverancier toe te staan de Gebreken alsnog voor diens rekening te herstellen; of
 - iii) de ICT Prestatie onder een nader overeen te komen voorwaarde voorwaardelijk te accepteren, waarbij geldt dat indien Leverancier niet tijdig aan de bij de voorwaardelijke acceptatie gestelde voorwaarden voldoet, het bepaalde onder i van toepassing is.
- 7.6 Het bepaalde in het vorige lid is niet van toepassing indien Leverancier aantoont dat Acceptatie wordt onthouden als gevolg van Gebreken die Opdrachtgever redelijkerwijs bij het voor de eerste maal doorlopen van de Acceptatieprocedure had moeten constateren.
- 7.7 Voor Gebreken die niet binnen de overeengekomen planning kunnen worden opgelost, kan met wederzijds goedvinden worden besloten om tijdelijk een acceptabele workaround aan te brengen en/of om hiervoor later een oplossing te vinden.

- 7.8 Gebreken die (individueel noch gezamenlijk) niet in de weg staan aan het gebruik voor productieve doeleinden van (het betreffende onderdeel van) de ICT Prestatie, kunnen geen grond vormen voor niet-Acceptatie, onverminderd de verplichting van Leverancier om die op korte termijn te herstellen.
- 7.9 Indien de ICT Prestatie in deelleveringen wordt geleverd, vindt na iedere levering een Acceptatieprocedure plaats en vindt na Acceptatie van het laatste deel van de ICT Prestatie vervolgens een integrale Acceptatieprocedure plaats, waarbij de gehele ICT Prestatie alsmede de samenhang van deelleveringen ('som der delen') op Gebreken wordt getoetst. Er is pas sprake van Acceptatie na het succesvol doorlopen van de integrale Acceptatieprocedure.
- 7.10 Acceptatie wordt geacht te hebben plaatsgevonden indien Opdrachtgever de ICT Prestatie voor productieve doeleinden in gebruik heeft genomen binnen zijn organisatie, tenzij de vroegtijdige ingebruikname van de ICT Prestatie voor productieve doeleinden verband houdt met vertragingen of tekortschieten aan de zijde van Leverancier.

Artikel 8. Onderhoud en ondersteuning

Algemeen

- 8.1 Tenzij anders overeengekomen, verricht Leverancier Onderhoud aan de ICT Prestatie tegen de in de Overeenkomst beschreven vergoeding. Het Onderhoud gaat in vanaf de Acceptatie van (het betreffende deel van) de ICT Prestatie.
- 8.2 De hierna te beschrijven voorwaarden gelden als (minimum) voorwaarden voor Onderhoud, tenzij hiervan in de Overeenkomst/SLA is afgeweken.
- 8.3 Het Onderhoud omvat, tenzij anders overeengekomen, ten minste de volgende diensten:
- i) Correctief Onderhoud;
 - ii) Preventief Onderhoud;
 - iii) Innovatief Onderhoud;
 - iv) Gebruikersondersteuning.
- 8.4 Het moment van het verrichten van Onderhoud wordt in onderling overleg bepaald. Uitgangspunt daarbij is dat Onderhoud op zodanige wijze plaatsvindt dat dit minst verstorend is voor de bedrijfsprocessen van Opdrachtgever. Onderhoud dat verstorend is of kan werken voor de bedrijfsprocessen van Opdrachtgever wordt bovendien tijdig vooraf aangekondigd.

Bereikbaarheid, melden storingen en Gebreken

- 8.5 Leverancier is in het kader van Onderhoud ieder geval bereikbaar op werkdagen tussen 08.00-18.00 uur.
- 8.6 Bij Leverancier kunnen zowel Gebreken als andere storingen worden gemeld.
- 8.7 Indien en voor zover Leverancier bewijst dat een storing of Gebrek niet aan hem toerekenbaar is, is hij niet verplicht tot herstel daarvan. Indien Opdrachtgever niettemin opdracht geeft tot het pogen tot voornoemd herstel, is Leverancier gerechtigd de kosten gemoeid met het herstel separaat door te berekenen.

Service Level Agreement

- 8.8 Leverancier verklaart zich bereid om – indien en voor zover zulks niet reeds geregeld is in de Overeenkomst – op eerste verzoek van Opdrachtgever een of meer Service Level Agreements (SLA's) te sluiten, waarin concrete Service Levels ter zake van het in artikel 8.3 bedoelde Onderhoud worden vastgelegd en waarin maatregelen zijn opgenomen ter zake van het al dan niet halen van de afgesproken Service Levels.
- 8.9 De gevolgen van het niet halen van Service Levels worden in de Overeenkomst/SLA geregeld, met dien verstande dat (gedeeltelijke) ontbinding van de Overeenkomst en/of de SLA('s) in ieder geval mogelijk is bij het meerdere meetperiodes achtereenvolgens niet halen van dezelfde Service Levels. Eventueel in de SLA bedongen maatregelen laten de overige rechten van Opdrachtgever onverlet, waaronder begrepen het recht om naast de maatregel de door hem geleden schade te verhalen. Betaalde sancties (als onderdeel van de afgesproken maatregelen) worden in mindering gebracht op de eventueel te betalen schadevergoeding.

Preventief en Innovatief Onderhoud

- 8.10 In het kader van Preventief en/of Innovatief Onderhoud garandeert Leverancier ten minste:
- i) dat de ICT Prestatie steeds tijdig zal blijven voldoen aan de voor het Overeengekomen gebruik relevante Wet- en regelgeving;
 - ii) dat de ICT Prestatie steeds tijdig geschikt zal blijven voor gegevensuitwisseling met de overige relevante onderdelen van het Applicatielandschap (voor zover bekend bij Leverancier) en in dat kader aan de overeengekomen Interoperabiliteitseisen zal blijven voldoen;
 - iii) dat de ICT Prestatie door middel van het tijdig uitbrengen van Updates en/of Upgrades steeds tijdig zal blijven voldoen aan nieuwe versies van normen die in de Overeenkomst als vereiste normen zijn gespecificeerd;

- iv) dat bij het uitbrengen van Updates en/of Upgrades de performance van de ICT Prestatie ten minste gelijk blijft en dat de ICT Prestatie blijft voldoen aan het Overeengekomen gebruik.
- 8.11 Op verzoek van Opdrachtgever verzorgt Leverancier de Implementatie van Updates en Upgrades, tegen een nader overeen te komen vergoeding. De bepalingen omtrent Implementatie en Acceptatie zijn in dat geval van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat bij Implementatie van een Update in beginsel geen Acceptatieprocedure zal plaatsvinden.
- 8.12 Opdrachtgever is – behoudens in de situatie als bedoeld in artikel 29.4 – gerechtigd het gebruik en/of de Implementatie van Updates en Upgrades te weigeren, zonder dat dit afbreuk doet aan het door Leverancier te verlenen Onderhoud, met dien verstande dat:
 - i) er geen sprake is van een tekortkoming van Leverancier in het kader van Onderhoud indien een bepaald Gebrek in een Update en/of Upgrade is verholpen en Opdrachtgever de ingebruikname van die Update of Upgrade weigert;
 - ii) Opdrachtgever maximaal 18 maanden mag achterlopen in het in gebruik nemen van Update en/of Upgrade, bij gebreke waarvan Leverancier na het verstrijken van die periode gerechtigd is de aantoonbare meerkosten voor het blijvend moeten verlenen van Onderhoud op (het betreffende onderdeel van) de door Opdrachtgever gebruikte ICT Prestatie in rekening te brengen.

Rapportage en controle

- 8.13 Leverancier zal periodiek aan Opdrachtgever rapport uitbrengen over de nakoming door hem van de overeengekomen Service Levels, waaronder in ieder geval wordt verstaan de Beschikbaarheid van de ICT Prestatie en het niveau van de diensten, waaronder het Onderhoud van de ICT Prestatie alsmede het geplande Innovatief Onderhoud. De inhoud en frequentie van deze rapportage is nader omschreven in de SLA.
- 8.14 Na ontvangst van het rapport zal door Opdrachtgever worden vastgesteld of Leverancier zijn verplichtingen uit hoofde van het Onderhoud, waaronder de door hem gegarandeerde Service Levels, heeft gehaald, al dan niet door inschakeling van een derde overeenkomstig artikel 21.

Onderhoud Derdenprogrammatuur

- 8.15 Op het Onderhoud van Derdenprogrammatuur zijn in afwijking van de voorgaande leden van dit artikel de eventueel overeenkomstig artikel 19 kenbaar gemaakte voorwaarden van toepassing.

Latere onderhoudsovereenkomst

- 8.16 Leverancier verklaart zich reeds nu voor alsdan bereid om, voor zover oorspronkelijk is overeengekomen dat Leverancier geen of slechts onderdelen van het in artikel 8.3 bedoelde Onderhoud verricht, op eerste verzoek van Opdrachtgever alsnog in overleg te treden om te komen tot een Overeenkomst voor het verrichten van aanvullende diensten ten aanzien van Onderhoud.

Artikel 9. Vergoeding, facturatie en betaling

- 9.1 De door Opdrachtgever ten behoeve van de ICT Prestatie aan Leverancier te betalen vergoedingen zijn vastgelegd in de Overeenkomst.
- 9.2 De facturering van de vergoedingen vindt, tenzij anders overeengekomen, als volgt plaats. Van eenmalige vergoedingen is 30% eerst opeisbaar na integrale Acceptatie. Periodieke vergoedingen zijn bij vooruitbetaling verschuldigd, doch 30% van de vergoedingen is eerst opeisbaar na integrale Acceptatie. Voor Derdenprogrammatuur is 100% verschuldigd bij levering. Het bepaalde omtrent uitgestelde opeisbaarheid is niet van toepassing indien voor de ICT Prestatie geen Acceptatieprocedure wordt uitgevoerd.
- 9.3 Indien Leverancier aantoonbaar dat de op grond van artikel 8.10 te verrichten werkzaamheden redelijkerwijs niet te voorzien waren of disproportioneel in omvang zijn, is hij gerechtigd dat onvoorziene en/of disproportionele deel van de werkzaamheden als meerwerk in rekening te brengen, mits daarvoor vooraf toestemming is verkregen van Opdrachtgever. Het uitblijven van toestemming ontslaat Leverancier van de plicht tot het verrichten van het meerwerk.
- 9.4 Meerwerk wordt tijdig aan Opdrachtgever gemeld, steeds apart gefactureerd en komt niet voor vergoeding in aanmerking dan na instemming van Opdrachtgever.
- 9.5 Een factuur dient te voldoen aan de wettelijke eisen alsmede de eisen die in de Overeenkomst worden gesteld.
- 9.6 De betalingstermijn bedraagt 30 dagen na ontvangst factuur, tenzij anders overeengekomen.
- 9.7 Leverancier verzendt de factuur elektronisch overeenkomstig de geldende eisen voor facturatie zoals opgenomen in de in artikel 6.1 bedoelde Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen, tenzij anders tussen partijen overeengekomen.

- 9.8 Jaarlijks per 1 januari kunnen de overeengekomen (jaar)tarieven en doorlopende vergoedingen door Leverancier worden aangepast, mits deze aanpassing minimaal één maand voorafgaand is aangekondigd. Een stijging is gelimiteerd tot maximaal de (eventuele) stijging van het laatst door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) gepubliceerde prijsindexcijfer dienstenprijzen in vergelijking met het prijsindexcijfer van 12 maanden daarvoor voor groep J62, althans sectie J, conform CPA 2008, althans de opvolger daarvan.
- 9.9 Leverancier is voorts gerechtigd de aantoonbare prijsstijging van Derden-programmatuur per 1 januari door te belasten, mits deze prijsstijging ten tijde van het sluiten van de Overeenkomst nog niet voorzienbaar was. Indien de prijzen van Derdenprogrammatuur gedurende de looptijd van de Overeenkomst dalen, zal Leverancier van Derdenprogrammatuur steeds slechts de actuele (verlaagde) prijs in rekening brengen.
- 9.10 Indien en voor zover de vergoeding en/of het aantal Gebruiksrechten voor het gebruik van de ICT Prestatie afhankelijk is gesteld van een aan Opdrachtgever gerelateerd getal dat aan wijziging onderhevig is (zoals inwoneraantal, oppervlakte werkgebied, etc.), en in de Overeenkomst geen moment is bepaald voor vaststelling van dat getal (en daarmee de wijziging van de vergoeding), dan zal dit éénmaal per jaar en wel per 1 januari worden gedaan.
- 9.11 Het bepaalde in dit artikel omtrent Derdenprogrammatuur geldt alleen voor zover Leverancier heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 19.1.

Artikel 10. Garanties

- 10.1 Leverancier garandeert dat:
- de ICT Prestatie de overeengekomen eigenschappen zal bevatten en voldoet aan het Overeengekomen gebruik;
 - hij alleen Personeel inzet dat beschikt over de overeengekomen dan wel voor het verrichten van de ICT Prestatie benodigde vaardigheden en kwalificaties, rekening houdend met de aard van de te leveren ICT Prestatie en de wijze waarop Leverancier zich als deskundige heeft gepresenteerd. Hij garandeert tevens dat het door hem ingezette personeel voldoet aan de eisen die dienaangaande aan een vergelijkbare dienstverlener als redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mogen worden gesteld;
 - hij tot ten minste tot 2 jaar na datum van Acceptatie Onderhoud kan plegen op de ICT Prestatie.

iv) de ICT Prestatie voldoet en bij Onderhoud zal blijven voldoen aan de voor het Overeengekomen gebruik relevante Wet- en regelgeving.

10.2 Indien Opdrachtgever tijdens de looptijd van de Overeenkomst op enig tijdstip constateert dat de ICT Prestatie of delen daarvan niet voldoen aan voornoemde garanties, zal Opdrachtgever Leverancier hiervan schriftelijk of per e-mail en in spoedgevallen ook telefonisch op de hoogte stellen. Indien Leverancier van mening is dat Opdrachtgever geen beroep kan doen op de garantiebepalingen, omdat de afwezigheid van een Gebrek niet behoort tot de gegarandeerde eigenschappen of de aanwezigheid van het Gebrek terug te voeren is op niet aan Leverancier toe te rekenen oorzaken of op niet door Leverancier geleverde of geadviseerde Programmatuur of apparatuur, rust de bewijslast terzake op Leverancier.

Artikel 11. Documentatie

11.1 Leverancier zal Opdrachtgever voorzien van voldoende en begrijpelijke Documentatie.

11.2 De Documentatie voor eindgebruikers is in de Nederlandse taal opgesteld, overige documentatie mag ook in het Engels zijn gesteld (tenzij anders overeengekomen).

11.3 De Documentatie zal zodanig zijn en blijven:

- i) dat zij een juiste, volledige en gedetailleerde beschrijving geeft van de door Leverancier te leveren ICT Prestatie, alsmede de functies daarvan;
- ii) dat zij een juiste en volledige beschrijving geeft van de door de Leverancier in het kader van de Implementatie of het Onderhoud gemaakte instellingen/parametriseringen;
- iii) dat gebruikers van alle mogelijkheden van de ICT Prestatie gebruik kunnen maken en de werking ervan goed kunnen begrijpen;
- iv) dat zij geschikt is om op basis hiervan de ICT Prestatie te kunnen testen in het kader van een Acceptatieprocedure;
- v) dat zij geschikt is om op basis hiervan de ICT Prestatie adequaat te kunnen beheren en te kunnen inpassen in het Applicatielandschap overeenkomstig de documentatie-eisen over inpasbaarheid uit de in artikel 6.1 bedoelde Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen.

11.4 Zodra blijkt dat de Documentatie niet of niet langer juist of volledig is, zal Leverancier de Documentatie zo spoedig mogelijk en op zijn kosten actualiseren.

Artikel 12. Productmanagement

- 12.1 Onverminderd het eventueel overeengekomen Onderhoud zal Leverancier Opdrachtgever periodiek en tijdig informeren over de planning en beoogde functionaliteiten voor Upgrades (soms 'roadmap' genoemd).
- 12.2 Voor zover Leverancier een generiek (fysiek of virtueel) orgaan of platform faciliteert ten behoeve van (een deel van) zijn klanten voor het delen van kennis en ervaring over de ICT Prestatie en/of het bespreken van de (te verwachten) ontwikkelingen van de ICT Prestatie, zal Leverancier Opdrachtgever daar kosteloos en zonder beperkingen toegang toe verlenen.

Artikel 13. Aansprakelijkheid

- 13.1 De partij die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen, of jegens de ander onrechtmatig handelt, is tegenover de andere partij aansprakelijk voor de door deze aldus geleden en/of te lijden schade.
- 13.2 Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, of de verbintenis voortvloeit uit onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van het bepaalde in artikel 20.9 omtrent verzuim.
- 13.3 De in lid 1 bedoelde aansprakelijkheid voor persoons- en zaakschade en daaruit voortvloeiende schade, is beperkt tot een bedrag van € 1.250.000,– per gebeurtenis. Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.
- 13.4 De aansprakelijkheid voor overige schade is beperkt tot tien maal de Jaarvergoeding per gebeurtenis. De totale aansprakelijkheid per jaar bedraagt evenwel nooit meer dan twintig maal de Jaarvergoeding (ongeacht het aantal gebeurtenissen). Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.
- 13.5 De in dit artikel opgenomen beperkingen van aansprakelijkheid komen te vervallen:
 - i) in geval van aanspraken van derden op schadevergoeding ten gevolge van dood of letsel en/of;
 - ii) indien sprake is van opzet of grove schuld aan de zijde van de andere partij of diens Personeel; en/of
 - iii) in geval van schending van intellectuele eigendomsrechten als bedoeld in artikel 17;
 - iv) ten aanzien van door de toezichthoudende autoriteit opgelegde boetes:
 - (1) voor zover die boetes ook rechtstreeks aan Leverancier hadden kunnen worden opgelegd, maar niet zijn opgelegd; en

- (2) onder de voorwaarde dat Opdrachtgever Leverancier:
 - (a) onverwijld schriftelijk informeert over een door een toezichthoudende autoriteit gestart onderzoek dat kan leiden tot een boete alsmede over en het bestaan en de inhoud van de opgelegde boete; en
 - (b) Leverancier volledig betreft bij het voeren van verweer tegen die boete althans het aan Leverancier toe te rekenen deel van die boete.

13.6 Alle verplichtingen, ook die krachtens de belasting-, zorgverzekerings- en sociale verzekeringswetgeving met betrekking tot Personeel van Leverancier, komen ten laste van Leverancier. Leverancier vrijwaart Opdrachtgever tegen elke aansprakelijkheid die daarmee verband houdt. Op deze vrijwaring zijn de voorgaande beperkingen van aansprakelijkheid niet van toepassing.

Artikel 14. Verzekering

- 14.1 Leverancier heeft zich op een naar verkeersnormen passende en gebruikelijke wijze verzekerd en houdt zich zodanig verzekerd tegen alle aansprakelijkheid voortvloeiende uit de Overeenkomst en de onderhavige voorwaarden, waaronder in ieder geval begrepen beroeps- en bedrijfsaansprakelijkheid, althans biedt anderszins aantoonbaar voldoende waarborgen ter dekking van eventuele aansprakelijkheid.
- 14.2 De in het vorige lid bedoelde verzekering/waARBORG biedt dekking voor ten minste twee gebeurtenissen als bedoeld in artikel 13.3 en 13.4 per kalenderjaar.

Artikel 15. Geheimhouding

- 15.1 Partijen maken hetgeen hun 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, onderzoek door een bevoegde toezichthouder of uitspraak van de rechter of een door partijen aangewezen geschillenbeslechter hen tot bekendmaking daarvan verplicht.
- 15.2 De in het vorige lid bedoelde verplichting duurt voort tot minimaal twee jaar na afloop van de Overeenkomst.
- 15.3 Partijen verplichten hun personeel en andere ingeschakelde hulppersonen om de geheimhoudingsverplichting opgenomen in de vorige leden na te komen.
- 15.4 Partijen geven alle gegevens die zij van elkaar hebben ontvangen en die vertrouwelijk van aard zijn op eerste verzoek terug.

- 15.5 De partij die in dit artikel opgenomen geheimhoudingsverplichting schendt, is aan de andere partij een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd van 4 keer de Vergoeding per overtreding, onverminderd het recht de daadwerkelijk geleden schade te verhalen (met inachtneming van artikel 13). De hiervoor bedoelde boete bedraagt evenwel nooit meer dan € 50.000,- per overtreding. Samenhangende overtredingen worden daarbij aangemerkt als één overtreding.

Artikel 16. Overmacht

- 16.1 Een tekortkoming in de nakoming van de Overeenkomst, die niet te wijten is aan schuld van een partij en evenmin krachtens, wet, rechtshandeling of in het maatschappelijk rechtsverkeer geldende opvatting voor rekening van de betreffende partij komt, levert overmacht op.
- 16.2 Onder overmacht aan de zijde van Leverancier wordt in ieder geval niet verstaan: gebrek aan Personeel, stakingen, ziekte van Personeel (m.u.v. pandemie), verlate aanlevering of ongeschiktheid van voor het verrichten van de ICT Prestatie benodigde goederen dan wel liquiditeits- of solvabiliteitsproblemen. Een aantoonbare storing van nuts-/telecomvoorzieningen wordt wel als overmacht beschouwd, tenzij deze veroorzaakt is door Leverancier of de ICT Prestatie juist ziet op het beschikbaar houden van voornoemde voorzieningen.

Artikel 17. Intellectuele eigendom

- 17.1 Tenzij anders overeengekomen, berusten alle rechten van intellectuele eigendom op de krachtens de Overeenkomst door Leverancier ter beschikking gestelde ICT Prestatie uitsluitend bij Leverancier of diens licentiegever(s).
- 17.2 Alle rechten op de met de ICT Prestatie van Opdrachtgever afkomstige verwerkte gegevens (blijven) rusten bij Opdrachtgever, ongeacht waar deze gegevens staan opgeslagen en ongeacht of de gegevens na initiële ontvangst zijn bewerkt of niet.

- 17.3 Leverancier verleent, behoudens andersluidende afspraken in de Overeenkomst, een Gebruiksrecht op de ICT Prestatie. Indien voor het Gebruiksrecht periodiek een vergoeding verschuldigd is, is de duur van het Gebruiksrecht gelijk aan de looptijd van de Overeenkomst. In overige gevallen is het Gebruiksrecht eeuwigdurend en onherroepelijk. Het Gebruiksrecht omvat in ieder geval het recht de ICT Prestatie (en alle daarin besloten liggende informatie/kennis) te gebruiken voor het Overeengekomen gebruik, alsmede voor testdoeleinden, met inbegrip van alle daarvoor redelijkerwijs noodzakelijke al dan niet tijdelijke verveelvoudigingen en openbaarmakingen. Het Gebruiksrecht omvat niet het recht zelf exploitatiehandelingen te verrichten, tenzij anders overeengekomen.
- 17.4 In afwijking van het bepaalde in de leden 1 en 3 berusten de rechten van intellectuele eigendom op Maatwerkprogrammatuur bij Opdrachtgever. Voor zover nodig worden de betreffende rechten reeds nu voor alsdan overgedragen door Leverancier aan Opdrachtgever, die deze overdracht reeds nu voor alsdan aanvaardt. Deze overdracht ziet op alle huidige en toekomstige rechten in de meest ruime zin van het woord. Leverancier doet reeds nu voor alsdan voorts – voor zover de wet dat toestaat – onherroepelijk afstand van eventuele persoonlijkheidsrechten op de Maatwerkprogrammatuur. Leverancier zal voorts alle broncodes van de betreffende ontwikkelde Maatwerkprogrammatuur aan Opdrachtgever ter beschikking stellen. De eenmalige koopprijs voor deze overdracht wordt geacht besloten te hebben gelegen in de Vergoeding. De overdracht en de levering van de rechten en eerder genoemde broncode vindt plaats onder de opschortende voorwaarde van betaling van de betreffende Vergoeding.
- 17.5 Leverancier garandeert dat de door hem aan Opdrachtgever verstrekte ICT Prestatie geen inbreuk maken op enige intellectuele eigendomsrechten of andere rechten, waaronder persoonlijkheidsrechten, van derden. Leverancier vrijwaart Opdrachtgever en stelt Opdrachtgever schadeloos voor alle aanspraken van derden gebaseerd op de stelling dat door Leverancier aan Opdrachtgever ter beschikking gestelde ICT Prestatie, inbreuk maken op bedoelde rechten van die derden, onder voorwaarde dat Opdrachtgever Leverancier onverwijld schriftelijk informeert over het bestaan en de inhoud van de aanspraak en de afhandeling van de zaak, waaronder het treffen van eventuele schikkingen, geheel overlaat aan Leverancier. Opdrachtgever zal daartoe de nodige volmachten, informatie en medewerking verlenen, zodat Leverancier zich effectief tegen deze aanspraken kan verweren.

- 17.6 Indien Opdrachtgever door een derde het recht tot gebruik van de ICT Prestatie of delen daarvan wordt ontzegd, zal Leverancier voor zijn rekening en te harer keuze onverwijld hetzij:
- i) zorgen dat Opdrachtgever alsnog het recht verkrijgt het gebruik voort te zetten;
 - ii) het inbreuk makende onderdeel vervangen door een ander onderdeel dat geen inbreuk maakt op dergelijke rechten van derden;
 - iii) het inbreuk makende onderdeel zodanig wijzigen dat de inbreuk wordt opgeheven.
- 17.7 Bij vervanging of wijziging als onder (ii) en (iii) bedoeld, zal de functionaliteit van de vervangende onderdelen minimaal gelijkwaardig zijn aan de vervangen onderdelen en zullen de garanties van artikel 10 volledig intact blijven.
- 17.8 In het geval derden Opdrachtgever ter zake van een beweerdelijke schending van intellectuele eigendomsrechten aansprakelijk stellen, is Opdrachtgever – onverminderd het voorgaande – gerechtigd om de Overeenkomst schriftelijk, buiten rechte geheel of gedeeltelijk te ontbinden. Een dergelijke ontbinding laat de overige rechten van Opdrachtgever onverlet.
- 17.9 Het bepaalde in artikel 17.5 t/m 17.8 is niet van toepassing indien de verweten inbreuk verband houdt met door Opdrachtgever ter gebruik, bewerking, verwerking of onderhoud aan Leverancier ter beschikking gestelde Programmatuur of andere materialen, dan wel met wijzigingen die Opdrachtgever zonder schriftelijke toestemming van Leverancier aan de ICT Prestatie heeft aangebracht.

Artikel 18. Toegang tot data en autorisaties

- 18.1 Leverancier stelt Opdrachtgever gedurende de looptijd van de Overeenkomst in staat om tijdens normale kantoortijden dan wel overeengekomen beschikbaarheidstijden toegang te krijgen tot de met de ICT Prestatie ten behoeve van Opdrachtgever verwerkte gegevens, alsmede de daarbij ingestelde (instellingen met betrekking tot) autorisaties en de specifiek voor Opdrachtgever gemaakte instellingen (bedrijfsregels, macro's, etc).
- 18.2 Leverancier kan aan de in het vorige lid beschreven verplichting onder meer voldoen door:
- i) het aanleveren van de in de ICT Prestatie opgeslagen gegevens conform de norm voor dataportabiliteit die deel uitmaakt van de in artikel 6.1 bedoelde Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen (indien van toepassing);

- ii) aan Opdrachtgever Koppelingen ter beschikking te stellen en de daarbij horende Documentatie, teneinde Opdrachtgever in staat te stellen de gegevens/autorisaties middels de Koppelingen op te vragen;
- iii) aan Opdrachtgever Documentatie te verstrekken met een juiste, volledige en gedetailleerde beschrijving van de aan de ICT Prestatie ten grondslag liggende datamodellen, teneinde Opdrachtgever in staat te stellen de gegevens zelf te ontsluiten.

18.3 Indien en voor zover door het verlenen van toegang tot de opgeslagen gegevens een bepaalde beveiliging (waaronder begrepen autorisaties) wordt omzeild, zal Leverancier Opdrachtgever daarover informeren en uitdrukkelijk waarschuwen.

18.4 Opdrachtgever is zelf aansprakelijk voor het gebruik van de op grond van artikel 18 verkregen gegevens. Opdrachtgever vrijwaart Leverancier voor eventuele aanspraken van derden die uit dit gebruik voortvloeien.

Artikel 19. Derdenprogrammatuur

19.1 Indien de ICT Prestatie (geheel of gedeeltelijk) bestaat uit Derdenprogrammatuur, zal Leverancier in of bij het aanbod:

- i) specificeren welk deel van de ICT Prestatie daaruit bestaat;
- ii) de eventueel toepasselijke (licentie- en onderhouds)voorwaarden ter beschikking stellen;
- iii) slechts indien dit verzocht is: specificeren in hoeverre het mogelijk is de betreffende Derdenprogrammatuur elders te betrekken en in hoeverre de keuze daartoe over te gaan consequenties heeft voor het aanbod van Leverancier;
- iv) voor zover er sprake is van afhankelijkheid tussen de Derdenprogrammatuur en de overige delen van de ICT Prestatie, duidelijk kenbaar maken waar die afhankelijkheid in is gelegen en welke effecten die afhankelijkheid heeft voor (de kwaliteit van) de door Leverancier te verlenen ICT Prestatie.

19.2 Leverancier zal in het kader van Onderhoud tijdig Updates en Upgrades uitbrengen teneinde de compatibiliteit met Derdenprogrammatuur waarvan de ICT Prestatie afhankelijk is te blijven garanderen.

19.3 Indien en voor zover Leverancier bewijst dat een Gebrek in de ICT Prestatie wordt veroorzaakt door een fout in Derdenprogrammatuur, wordt het betreffende Gebrek niet als Gebrek beschouwd, tenzij Leverancier de betreffende fout in de Derdenprogrammatuur had behoren te kennen en het effect van de betreffende fout in de eigen ICT Prestatie redelijkerwijs vermeden had kunnen worden.

- 19.4 Het in het vorige lid bepaalde laat onverlet dat Leverancier in voorkomend geval binnen de kaders van het Onderhoud alle redelijke inspanningen zal betrachten om zo spoedig mogelijk het Gebrek alsnog op te lossen, bijvoorbeeld door de fout in de Derdenprogrammatuur in de eigen ICT Prestatie te omzeilen en/of door Opdrachtgever zo spoedig mogelijk te voorzien van Updates en/of Upgrades op de ICT Prestatie en/of de Derdenprogrammatuur.
- 19.5 De in het kader van artikel 19.1 meegeleverde licentie- en onderhoudsvoorwaarden prevaleren boven hetgeen in de Overeenkomst is bepaald, doch louter voor zover het betreft de Derdenprogrammatuur.
- 19.6 Het bepaalde in artikel 19.3 en 19.5 is uitsluitend van toepassing indien Leverancier heeft voldaan aan de in artikel 19.1 bedoelde informatieverplichtingen.

Artikel 20. Opschorting, opzegging en ontbinding

Opschorting

- 20.1 Leverancier is niet gerechtigd zijn verplichtingen op te schorten dan na het sturen van een ingebrekestelling, waarin aan Opdrachtgever een redelijke termijn van minimaal 30 dagen wordt geboden om alsnog aan de verplichtingen te voldoen.

Opzegging

- 20.2 Overeenkomsten voor bepaalde tijd kunnen – behoudens de specifieke opzeggingsgronden in de GIBIT 2020 of de Overeenkomst – niet tussentijds worden opgezegd (artikel 7:408 lid 1 BW is niet van toepassing). Overeenkomsten voor onbepaalde tijd kunnen worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van respectievelijk drie (3) maanden voor Opdrachtgever en achttien (18) maanden voor Leverancier.
- 20.3 Ook als meerdere Overeenkomsten onderlinge samenhang vertonen (bijv. een licentie- en een onderhoudsovereenkomst), is Opdrachtgever niettemin gerechtigd slechts een deel van de Overeenkomsten (selectief) op te zeggen tegen het einde van de dan actuele looptijd en met inachtneming van een opzegtermijn van drie (3) maanden. Een dergelijke opzegging heeft overigens geen effect op de overige samenhangende Overeenkomsten.
- 20.4 Opdrachtgever is voorts bevoegd de Overeenkomst en alle daarmee samenhangende overeenkomsten, met inachtneming van een opzegtermijn van twaalf (12) maanden, op te zeggen tegen de datum:

- i) dat de rechten en verplichtingen van Opdrachtgever onder algemene titel overgaan op een andere partij (bijv. vanwege een gemeentelijke herindeling); of
- ii) dat de betreffende activiteiten van Opdrachtgever worden uitbesteed aan een gemeenschappelijke regeling of soortgelijke andere entiteit met een publieke functie.

20.5 Indien Opdrachtgever op grond van ten tijde van het sluiten van de Overeenkomst nog niet voorzienbaar gewijzigd landelijk beleid gehouden is om tegen een bepaalde datum over te stappen op een landelijke voorziening die een (gedeeltelijk) functioneel alternatief vormt voor het met de ICT Prestatie Overeengekomen gebruik, is Opdrachtgever gerechtigd, met inachtneming van een opzegtermijn van twaalf (12) maanden, de Overeenkomst en alle daarmee samenhangende overeenkomsten (voor dat deel) op te zeggen tegen voornoemde datum.

20.6 In geval van opzegging op grond van de artikelen 20.4 en/of 20.5 vindt tussen Opdrachtgever en Leverancier afrekening plaats op basis van de door Leverancier:

- i) ter uitvoering van de Overeenkomst ten tijde van de opzegging reeds verrichte werkzaamheden; en
- ii) in redelijkheid gemaakte kosten; en
- iii) in redelijkheid voor de toekomst reeds aangegane verplichtingen; en
- iv) gederfde winst

20.7 Bij de berekening van de in het vorige lid bedoelde afrekening wordt steeds gecorrigeerd voor de voorzienbare en/of redelijkerwijs te verwachten herinzet van productiefactoren door Leverancier.

20.8 Voor zover partijen over de hoogte van het in het vorige lid bedoelde bedrag geen overeenstemming weten te bereiken, wordt dit bedrag op basis van algemeen aanvaarde boekhoudkundige principes vastgesteld door een door beide partijen gezamenlijk te benoemen onafhankelijke en ter zake deskundige derde.

Ontbinding

- 20.9 Indien een partij tekortschiet in de nakoming van een overeengekomen verplichting, kan de andere partij haar in gebreke stellen waarbij de nalatige partij alsnog een redelijke termijn voor de nakoming wordt gegund. Blijft nakoming ook dan uit dan is de nalatige partij in verzuim. Ingebrekestelling is niet nodig wanneer voor de nakoming een fatale termijn geldt, nakoming blijvend onmogelijk is, indien uit een mededeling dan wel de houding van de andere partij moet worden afgeleid dat deze in de nakoming van haar verplichting zal tekortschieten.
- 20.10 Onverminderd hetgeen overigens in de Overeenkomst is vastgelegd, of uit de wet voortvloeit, kan elk van de partijen de Overeenkomst door middel van een aangetekend schrijven buiten rechte geheel of gedeeltelijk ontbinden indien de andere partij in verzuim is dan wel een van de overige situaties bedoeld in artikel 20.9 zich voordoet.
- 20.11 Onverminderd hetgeen overigens in de Overeenkomst is bepaald, en onverminderd hetgeen overigens in de wet is bepaald, kan Opdrachtgever de Overeenkomst en alle daarmee samenhangende overeenkomsten middels een aangetekend schrijven ontbinden binnen twaalf (12) maanden nadat Opdrachtgever constateert dat:
- i) Leverancier (voorlopige) surseance van betaling aanvraagt; of
 - ii) Leverancier zijn faillissement aanvraagt of in staat van faillissement wordt verklaard; of
 - iii) de onderneming van Leverancier wordt ontbonden; of
 - iv) Leverancier zijn onderneming staakt; of
 - v) sprake is van een ingrijpende wijziging in de zeggenschap over de activiteiten van de onderneming van Leverancier die maakt dat het in alle redelijkheid niet van de opdrachtgever kan worden verwacht dat zij de Overeenkomst in stand houdt; of
 - vi) op een aanmerkelijk deel van het vermogen van Leverancier beslag wordt gelegd (anders dan door Opdrachtgever); of
 - vii) het Bureau BIBOB een negatief advies heeft uitgebracht over de organisatie van Leverancier; of
 - viii) voor zover de Overeenkomst door middel van een aanbestedingsprocedure als bedoeld in de Aanbestedingswet tot stand is gekomen, zich gedurende de looptijd van de Overeenkomst ten aanzien van Leverancier uitsluitingsgronden voordoen als bedoeld in artikel 2.86 Aanbestedingswet.

- 20.12 Opdrachtgever kan de Overeenkomst en alle daarmee samenhangende overeenkomsten ook ontbinden indien hij op goede gronden aanneemt dat de rechter op een daartoe strekkende vordering op grond van de Aanbestedingswet de overeenkomst zal vernietigen. Artikel 20.6 t/m 20.8 is in dat geval van overeenkomstige toepassing, tenzij Opdrachtgever aantoont dat de onrechtmatigheid (mede) aan Leverancier toerekenbaar is.
- 20.13 Indien de overmachtstoestand zestig (60) aaneengesloten dagen of gedurende in totaal meer dan negentig (90) dagen binnen een kalenderjaar heeft geduurd, of zodra duidelijk is dat de overmachtstoestand langer dan dergelijke termijn zal duren, is de wederpartij van degene die zich op overmacht beroept, gerechtigd deze Overeenkomst tussentijds met onmiddellijke ingang (gedeeltelijk) te ontbinden.

Gevolgen van beëindiging

- 20.14 Leverancier retourneert of verwijdt bij het, op welke grond dan ook, eindigen van de Overeenkomst(en) onverwijld alle hem door Opdrachtgever ter hand gestelde documenten, boeken, bescheiden en andere zaken (waaronder begrepen gegevens- en informatiedragers). Bij vroegtijdige beëindiging geldt het voorgaande wederkerig.

Artikel 21. Controlerecht en medewerking audits bij Opdrachtgever

Controlerecht

- 21.1 Opdrachtgever is gerechtigd de naleving door Leverancier van de wezenlijke verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst, de GIBIT 2020 en de daarmee samenhangende overeenkomsten (SLA, verwerkersovereenkomst, etc.), alsmede de juistheid van toegezonden facturen, binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke ter zake deskundige aan geheimhouding gebonden derde te laten controleren.
- 21.2 Opdrachtgever zal alvorens een controle te doen verrichten eerst Leverancier om de op grond van het vorige lid noodzakelijke informatie vragen.
- 21.3 De controle zal alleen plaatsvinden indien Opdrachtgever – ook na beantwoording van het in het vorige lid bedoelde verzoek om informatie – gerede twijfel heeft over de nakoming van de verplichtingen door Leverancier, of indien Opdrachtgever anderszins een gerechtvaardigd belang bij de controle heeft (o.m. wettelijke plicht, instructie toezichthouder).

- 21.4 Leverancier zal alle redelijkerwijs te verwachten medewerking verlenen aan een dergelijke controle. Leverancier zal in dat kader ten minste inzage verlenen in alle relevante gegevens en achtergrondinformatie die relevant kan zijn in het kader van voornoemde controle. Ook zal Leverancier toegang verlenen tot de locatie waar de diensten worden verleend.
- 21.5 Opdrachtgever staat er voor in dat de in het eerste lid bedoelde derde eventueel door Leverancier gehanteerde voorschriften zal opvolgen. Indien de controle niet (volledig) kan worden uitgevoerd vanwege voornoemde voorschriften, dan komt dit evenwel voor risico van Leverancier.
- 21.6 De kosten voor deze controle worden gedragen door Opdrachtgever (zowel eigen kosten als kosten van Leverancier), tenzij de derde één of meer tekortkomingen van niet ondergeschikte aard van Leverancier constateert die ten nadele zijn van Opdrachtgever.

Medewerking audits bij Opdrachtgever

- 21.7 Voor zover Opdrachtgever afhankelijk is van Leverancier voor de uitvoering van (wettelijke verplichte) audits, zal Leverancier alle noodzakelijke medewerking verlenen aan de uitvoering van deze audits. De kosten voor deze medewerking worden gedragen door Opdrachtgever.

Artikel 22. Exit-plan, overstap, beperkte voortzetting, overdracht en verlengd gebruik

Exit-plan

- 22.1 Op eerste verzoek van Opdrachtgever zullen Partijen een exit-plan opstellen waarin wordt vastgelegd wat er dient te gebeuren ter voorbereiding op en uitvoering van de in dit artikel beschreven werkzaamheden. Artikel 5.2 en 5.3 zijn van overeenkomstige toepassing op het exit-plan.
- 22.2 De in dit artikel bedoelde werkzaamheden – te weten overstap (artikel 22.3 e.v.), beperkte voortzetting (artikel 22.6 e.v.), overdracht (artikel 22.8) en beperkte verlenging (artikel 22.9) – zullen worden verricht overeenkomstig het exit-plan en het bepaalde in de Overeenkomst en de GIBIT 2020, tegen de dan reguliere tarieven van Leverancier.

Overstap naar soortgelijke ICT Prestatie

- 22.3 Leverancier doet bij het, op welke grond ook beëindigen van de Overeenkomst(en), op eerste verzoek van Opdrachtgever datgene wat redelijkerwijs noodzakelijk is om er voor te zorgen dat een nieuwe leverancier of Opdrachtgever zelf zonder belemmeringen een soortgelijke ICT Prestatie ten behoeve van Opdrachtgever kan verrichten (zulks met uitzondering van de afgifte van de broncode van de Programmatuur).
- 22.4 Onder de in het vorige lid bedoelde redelijke maatregelen in het kader van de overstap naar een andere leverancier/ander systeem worden in ieder geval verstaan (naar keuze van Opdrachtgever):
- i) het alsnog aan de verplichtingen uit artikel 18 voldoen;
 - ii) het vernietigen van de gegevens waarvoor Opdrachtgever verantwoordelijk is (tegen afgifte van bewijs van vernietiging);
 - iii) het technisch ontvlechten en ontmantelen van (een deel van) de ICT Presentatie
- 22.5 In afwijking van artikel 22.2 worden voornoemde diensten kosteloos verricht indien sprake is van een toerekenbaar tekortschieten door Leverancier. De onder 22.4 ii) bedoelde werkzaamheden worden op verzoek hoe dan ook kosteloos verricht.

Beperkte voortzetting van ICT Prestatie

- 22.6 Leverancier verklaart zich reeds nu voor alsdan bereid bij beëindiging van de Overeenkomst(en) – op welke grond dan ook – op eerste verzoek van Opdrachtgever:
- i) een nieuwe ICT Prestatie of beperkte voortzetting van de bestaande ICT Prestatie te leveren waarmee Opdrachtgever in staat blijft de met de huidige ICT Prestatie opgeslagen gegevens te raadplegen; en
 - ii) een beperkte vorm van Onderhoud te (blijven) verlenen op de in het vorige lid bedoelde ICT Prestatie (namelijk binnen de kaders van de in het vorige lid bedoelde beperkte functionaliteit).
- 22.7 Voor de duur en kosten voor de in het vorige lid bedoelde ICT Prestatie geldt dat:
- i) de duur ten minste een zodanige duur is dat Opdrachtgever aan de wettelijke administratieplichten kan voldoen;
 - ii) de kosten in redelijke verhouding staan tot de oorspronkelijke kosten voor de gehele ICT Prestatie (naar rato van de verminderde functionaliteit), met dien verstande dat noodzakelijke verlengingen van Derdenprogrammatuur volledig kunnen worden doorbelast.

Overdracht van ICT Prestatie

- 22.8 Opdrachtgever is gerechtigd de ICT Prestatie geheel of gedeeltelijk, inclusief alle daarbij behorende Gebruiksrechten en alle aanspraken in het kader van Onderhoud, onder gelijkblijvende voorwaarden (waaronder begrepen gelijkblijvende omvang Gebruiksrechten) over te dragen aan een gemeenschappelijke regeling of andere entiteit met een publieke functie in het kader van een uitbesteding van een deel van de activiteiten van Opdrachtgever. Leverancier zal alle noodzakelijke medewerking verlenen aan voornoemde overdracht. Leverancier is niet gerechtigd voor de overgang als zodanig kosten in rekening te brengen, wel voor eventueel aanvullend te verrichten werkzaamheden. Derdenprogrammatuur is alleen overdraagbaar voor zover de wet of de toepasselijke licentievoorwaarden daaraan niet in de weg staan (vgl. artikel 19.5).

Verlengd gebruik

- 22.9 Leverancier verklaart zich voorts bereid om Opdrachtgever desgewenst toe te staan het gebruik van de ICT Prestatie na de beëindigingsdatum voor een redelijke periode te verlengen, indien de werkzaamheden overeenkomstig het Exit-plan niet tijdig zijn afgerond. Hiervoor zal een vergoeding in rekening worden gebracht naar rato van de laatst geldende gebruiksvergoedingen (waarbij noodzakelijke verlengingen van Derdenprogrammatuur volledig kunnen worden doorbelast), tenzij de niet-tijdige afronding van de Exit-werkzaamheden toerekenbaar is aan Leverancier (de verlenging is dan kosteloos).

Artikel 23. Toepasselijk recht en geschillen

- 23.1 Op de Overeenkomst en alle daarmee verband houdende overeenkomsten, is uitsluitend Nederlands recht van toepassing.
- 23.2 De eenvormige wetten, opgesteld door de in 1964 te 's-Gravenhage gehouden diplomatieke Conferentie betreffende de unificatie van het internationale kooprecht ('LUF' en 'LUVI') en het Weens Koopverdrag, zijn niet van toepassing.
- 23.3 Alle geschillen (daaronder begrepen geschillen die slechts één van de partijen als zodanig beschouwt) die naar aanleiding van de Overeenkomst of daaruit voortvloeiende overeenkomsten tussen partijen mochten ontstaan, zullen aanhangig worden gemaakt bij de bevoegde rechter bij het arrondissement van Opdrachtgever.

II. Privacy, beveiliging en archivering

Artikel 24. Verwerkersrelatie

- 24.1 Voor zover Leverancier in het kader van de uitvoering van de Overeenkomst persoonsgegevens voor Opdrachtgever in de hoedanigheid van verwerker verwerkt, is op die verwerking de Verwerkersovereenkomst van toepassing
- 24.2 De Verwerkersovereenkomst prevaleert voor zover het de verwerking van persoonsgegevens betreft op hetgeen overigens in de Overeenkomst is bepaald.

Artikel 25. Informatiebeveiliging

- 25.1 Leverancier staat er voor in dat met de ICT Prestatie door Opdrachtgever kan worden voldaan aan de in de in artikel 6.1 bedoelde Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen opgenomen normen voor informatiebeveiliging (voor zover relevant voor de ICT Prestatie), althans een andere overeengekomen norm voor informatiebeveiliging.
- 25.2 Indien de ICT Prestatie (gedeeltelijk) door Leverancier beheerd wordt (bijv. bij Hosting), of dienstverlening betreft die door Leverancier verricht wordt, past Leverancier ook op andere gegevens dan persoonsgegevens de beveiliging toe overeenkomstig de norm in de Verwerkersovereenkomst, althans de in lid 1 bedoelde norm voor informatiebeveiliging, althans een andere overeengekomen norm.
- 25.3 Leverancier staat er voor in dat al het door hem ingeschakelde personeel en andere derden zullen werken overeenkomstig de overeengekomen normen voor informatiebeveiliging, althans dat deze derden beveiligingsnormen van gelijkwaardig of beter niveau zullen naleven.
- 25.4 Informatie over de getroffen beveiligingsmaatregelen wordt als vertrouwelijke informatie als bedoeld in artikel 15 beschouwd.

Artikel 26. Archivering

- 26.1 Tenzij in de Overeenkomst anders is bepaald, dient Leverancier zorg te dragen voor het aantoonbaar beheren en beschermen van beheerde gegevens door beveiligingsmaatregelen, conserveringsmaatregelen en controles ten aanzien van archivering, conform de vereisten uit de in artikel 6.1 bedoelde Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen.

- 26.2 Leverancier zal de door hem ten behoeve van Opdrachtgever verwerkte gegevens waarop op grond van de Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen althans de Overeenkomst een bewaartermijn van toepassing is gedurende de looptijd van de Overeenkomst (i) aantoonbaar voor de duur van die bewaartermijn bewaren en (ii) niet verwijderen dan na toestemming van Opdrachtgever.
- 26.3 Leverancier is in staat archiefbescheiden te migreren naar archiefsystemen van Opdrachtgever conform de vereisten in de Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen. Leverancier verricht de werkzaamheden voor het daadwerkelijk migreren van archiefbescheiden tegen de in de Overeenkomst bepaalde tarieven en condities, of bij gebreke daarvan tegen de reguliere tarieven van Leverancier en nader overeen te komen condities.
- 26.4 Indien op het moment van opschorting, opzegging of ontbinding van de Overeenkomst Leverancier archiefbescheiden van Opdrachtgever onder zich heeft die vanwege de plaatsing en inrichting van de ICT Prestatie niet tevens berusten onder de Opdrachtgever als zorgdrager, dan verplicht Leverancier zich te handelen als zou hij een kennisgeving hebben ontvangen onder artikel 11 lid 1 Archiefwet 1995 (ongeacht of de betreffende archiefbescheiden zijn opgenomen in Derdenprogrammatuur).

III. Hosting

Artikel 27. Algemeen

- 27.1 Leverancier zal alle gegevens, zoals URLs en inloggegevens, aan Opdrachtgever ter beschikking stellen die noodzakelijk zijn om daadwerkelijk gebruik te kunnen maken van de ICT Prestatie.
- 27.2 Leverancier is niet gerechtigd de Hosting op te schorten, behalve voor zover voortzetting redelijkerwijs niet gevergd kan worden. De enkele eenmalige niet-betaling rechtvaardigt dit niet.

Artikel 28. Opgeslagen gegevens

- 28.1 Opdrachtgever is zelf te allen tijde volledig verantwoordelijk voor het gebruik dat zij maakt van de Hosting en voor de gegevens die zij met behulp van de Hosting opslaat, opvraagt, verspreidt en anderszins gebruikt.
- 28.2 Indien en voor zover er aanwijzingen of vermoedens bestaan dat de middels de Hosting verwerkte gegevens onrechtmatig jegens derden zijn, zal Leverancier Opdrachtgever daarover zo spoedig mogelijk informeren.
- 28.3 Leverancier zal de betreffende gegevens niet zonder voorafgaand overleg met Opdrachtgever verwijderen, tenzij de gegevens zodanig evident onrechtmatig zijn en de spoedeisendheid van het geval maakt dat voorafgaand overleg met Opdrachtgever niet kan worden afgewacht.

Artikel 29. Onderhoud en Beschikbaarheid

- 29.1 Vanaf het moment van Acceptatie van de ICT Prestatie zijn de specifieke afspraken omtrent het Onderhoud (ook) op de Hosting van toepassing (zoals de gegarandeerde Service levels en de overeengekomen Beschikbaarheid).
- 29.2 Indien en voor zover in de Overeenkomst geen Service Levels ten aanzien van de Beschikbaarheid van de Hosting zijn afgesproken, geldt een Service Level van 98% Beschikbaarheid per maand op werkdagen tussen 08.00-18.00 uur.
- 29.3 Leverancier verzorgt – in afwijking van het bepaalde in artikel 8.10 – bij Hosting de installatie van Updates en Upgrades.
- 29.4 Het recht om de ingebruikname van Updates en/of Upgrades te weigeren als bedoeld in artikel 8.12 is niet van toepassing bij generieke Hosting die door Leverancier aan meerdere klanten wordt aangeboden, tenzij in de Overeenkomst anders is bepaald.

Artikel 30. Waarborgen continuïteit

- 30.1 Gelet op de grote afhankelijkheid van Leverancier alsmede het continuïteitsrisico bij incidenten en calamiteiten (zoals faillissement) die er bij Hosting bestaat, verklaart Leverancier zich reeds nu voor alsdan bereid aanvullende afspraken met Opdrachtgever te maken teneinde voornoemde risico's te verkleinen.
- 30.2 De in het vorige lid bedoelde aanvullende afspraken kunnen onder meer bestaan uit (allen tegen een redelijke vergoeding):
- i) het maken van afspraken over het periodiek terug of aan een derde partij leveren van de door Leverancier verwerkte gegevens ('data-escrow'); en/of
 - ii) het met een derde partij sluiten van een overeenkomst die ertoe strekt dat de betreffende derde partij zich hoofdelijk verbindt tot of borg staat voor de nakoming van de Overeenkomst; en/of
 - iii) het met een derde partij sluiten van een (tripartite) overeenkomst die ertoe strekt dat de betreffende derde partij (voortdurend) over alle benodigde gegevens komt te beschikken om in voorkomend geval (een deel van) de ICT Prestatie uit de Overeenkomst – al dan niet op basis van een nieuwe overeenkomst – in plaats van Leverancier te kunnen (gaan) verrichten.

GIBIT 2020

Toelichting per artikel



VNG Realisatie

Nassaulaan 12
2514 JS Den Haag

www.gibit.nl

November 2020

Inhoud

I. Algemeen deel.....	4
Artikel 1. Begrippen.....	4
Artikel 2. Toepasselijkheid	5
Artikel 3. Totstandkoming overeenkomst	7
Artikel 4. Uitvoering overeenkomst.....	9
Artikel 5. Implementatie ICT Prestatie.....	10
Artikel 6. Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen, Interoperabiliteitseisen, normen en standaarden.....	11
Artikel 7. Acceptatie	15
Artikel 8. Onderhoud en ondersteuning	17
Artikel 9. Vergoeding, facturatie en betaling.....	20
Artikel 10. Garanties	23
Artikel 11. Documentatie	24
Artikel 12. Productmanagement.....	24
Artikel 13. Aansprakelijkheid	25
Artikel 14. Verzekering	27
Artikel 15. Geheimhouding.....	28
Artikel 16. Overmacht.....	28
Artikel 17. Intellectuele eigendom.....	29
Artikel 18. Toegang tot data en autorisaties.....	30
Artikel 19. Derdenprogrammatuur	31
Artikel 20. Opschorting, opzegging en ontbinding	32
Artikel 21. Controlerecht en medewerking audits bij Opdrachtgever.....	34
Artikel 22. Exit-plan, overstap, beperkte voortzetting, overdracht en verlengd gebruik	35
Artikel 23. Toepasselijk recht en geschillen.....	36
II. Privacy, beveiliging en archivering	38
Artikel 24. Verwerkersrelatie	38
Artikel 25. Informatiebeveiliging	38
Artikel 26. Archivering	39
III. Hosting	40
Artikel 27. Algemeen.....	40
Artikel 28. Opgeslagen gegevens.....	40
Artikel 29. Onderhoud en Beschikbaarheid	40
Artikel 30. Waarborgen continuïteit.....	41

I. Algemeen deel

Artikel 1. Begrippen

In dit artikel zijn de diverse centrale begrippen uit de GIBIT gedefinieerd. Deze begrippen worden niet afzonderlijk toegelicht, doch worden besproken bij de verschillende artikelen waar ze worden gebruikt.

In algemene zin kan worden opgemerkt dat gepoogd is de begrippen abstract en beschrijvend te houden en zeer terughoudend te zijn met het opnemen van inhoudelijke keuzes in de begrippen. De GIBIT-voorwaarden blijven generiek, abstract van karakter. Ze moeten immers op een veelheid aan situaties van toepassing kunnen zijn. Wijzigingsvoorstellen die gericht waren op heel concrete situaties zijn om die reden afgewezen.

Er is overwogen het begrip ‘kosten’ toe te voegen (bijvoorbeeld om helder te hebben wat het tarief is bij meerwerk). Uiteindelijk is daar toch niet voor gekozen, aangezien in de praktijk veelal afspraken daarover zullen zijn gemaakt in de Overeenkomst. En bij gebreke van die afspraken zullen onder de kosten de reguliere commerciële tarieven worden verstaan (gelijk zo de wet). Een definitie voegt dan niets toe.

In de GIBIT wordt om de wederpartij van de leverancier aangeduid als “Opdrachtgever”. Hiervoor is gekozen omdat de GIBIT behalve door gemeenten zelf, ook gebruikt kan worden door gemeentelijke samenwerkingsverbanden of andere (al dan niet aan de gemeente gelieerde) instanties. In deze toelichting wordt daarom ook steeds over “Opdrachtgever” gesproken.

De wijzigingen in de begrippen van de GIBIT-versie 2020 ten opzichte van de versie 2016 zijn de volgende:

- Derdenprogrammatuur: verhelderd dat er alleen sprake is van Derdenprogrammatuur indien (cumulatief) aan beide elementen uit de definitie wordt voldaan;
- Documentatie: toegevoegd, overigens onder verwijzing naar het al bestaande (en nu iets aangepaste) artikel over documentatie;
- Gebrek: de “storing” is uit de definitie van Gebrek gehaald, verderop in de GIBIT is ook toegevoegd dat ook storingen die geen Gebreken zijn kunnen worden gemeld;
- Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen: verhelderd dat hiermee één document bedoeld is waarin een verzameling normen is opgenomen;
- Innovatief Onderhoud: de woorden “Updates en/of” verwijderd om zo een scherper onderscheid te maken tussen Innovatief en Preventief Onderhoud aan te brengen en daarmee te verhelderen dat de levering van Upgrades alleen onder Innovatief Onderhoud valt;

- Jaarvergoeding: opgenomen vanwege een gewijzigde regime inzake aansprakelijkheid (zie toelichting bij artikel inzake aansprakelijkheid);
- Maatwerkprogrammatuur: opgenomen vanwege een wijziging in artikel 12 en 17, definitie overgenomen van ARBIT;
- Onderhoud: verhelderd dat alleen de overeengekomen vormen van onderhoud verricht dienen te worden en dat een SLA optioneel is;
- Overeenkomst: laatste zin over mantel- en raamovereenkomsten verwijderd, omdat dit te casuïstisch is om generiek in de GIBIT te regelen;
- Preventief Onderhoud: hier is aan toegevoegd “al dan niet door het ter beschikking stellen van Updates”, dit in lijn met de aanpassing van Innovatief Onderhoud;
- Programmatuur: onderscheid standaard-, maatwerk en Derdenprogrammatuur gemaakt;
- Standaardprogrammatuur: definitie toegevoegd, overgenomen van ARBIT;
- SLA: toegevoegd;
- Verwerkersovereenkomst: toegevoegd, verwijzing naar de door de VNG tot standaard verklaarde verwerkersovereenkomst.

Artikel 2. Toepasselijkheid

Dit artikel geeft enkele algemene regels omtrent de toepasselijkheid van de GIBIT. Daarbij wordt onder ICT Prestatie verstaan de totale leveringsomvang van te leveren producten en diensten en gebruiksrechten.

Artikel 2.1 bepaalt dat de GIBIT niet alleen van toepassing is op de ICT Prestaties uit de Overeenkomst, maar ook op daarmee – eventueel in de toekomst overeen te komen – samenhangende ICT Prestaties. Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat op latere, aanvullende, overeenkomsten opeens een andere set voorwaarden van toepassing zou zijn.

Let wel: er is niet beoogd leveranciers voor alle toekomstige opdrachten bij voorbaat aan de GIBIT te binden. Het beding heeft alleen betrekking op overeenkomsten die samenhangen met een overeenkomst waarbij de toepasselijkheid van de GIBIT reeds bedongen is. Een voorbeeld is dat op een later moment alsnog een onderhoudsovereenkomst wordt afgesloten terwijl die oorspronkelijk niet tot de overeenkomst behoorde. Deze betreffende onderhoudsovereenkomst valt dan onder de voorwaarden van de GIBIT. Opdrachtgevers dienen er dus op bedacht te zijn voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst – dus al in de fase van een offerteaanvraag/aanbesteding – de GIBIT van toepassing te verklaren. Zodoende wordt geborgd dat vanaf het begin de GIBIT als voorwaarden geldt, ook voor aanvullende overeenkomsten die op een later moment worden afgesloten.

Artikel 2.2 ziet op de indeling van de GIBIT in drie hoofdstukken. Het algemene hoofdstuk I is altijd van toepassing; de overige hoofdstukken met bepalingen over privacy, beveiliging, archiefbeheer en hosting zijn van toepassing naar gelang de aard van de te leveren producten/diensten. In de GIBIT 2016 werd dit vervolgens bovenaan hoofdstuk II en III herhaald; die tekst is voor de 2020-versie verwijderd.

Artikel 2.3 is opgenomen om algemene voorwaarden van leveranciers van de hand te wijzen. Doel van deze bepaling is te voorkomen dat de GIBIT niet van toepassing is in het geval leveranciers eigen voorwaarden van toepassing verklaren. De bepaling hangt samen met het bepaalde in artikel 6:225 lid 3 BW. Daarin staat – in de kern – dat de algemene voorwaarden die als eerste van toepassing zijn verklaard van toepassing blijven, tenzij bij het van toepassing verklaren van een tweede set algemene voorwaarden de eerste set *uitdrukkelijk* van de hand is gewezen. Het is overigens de vraag of het bepaalde in dit artikel voldoet aan het uitdrukkelijkheidsvereiste als bedoeld in artikel 6:225 lid 3 BW. Opdrachtgevers dienen er dus altijd alert op te zijn dat leveranciers in het aanbod geen eigen voorwaarden van toepassing verklaren.

Artikel 2.4 is opgenomen om bij eventuele ongeldigheid van een bepaling uit de GIBIT:

1. te voorkomen dat dit effect heeft op de overige bepalingen van de GIBIT; en
2. partijen te verplichten nieuwe afspraken te maken waarbij doel en strekking van de oorspronkelijke bepaling in acht worden genomen.

Artikel 2.5 bepaalt dat de overeenkomst prevaleert op hetgeen in de GIBIT is bepaald. Het is een zeer belangrijke bepaling. Dit hangt samen met het abstracte karakter van de GIBIT en het feit dat de GIBIT een vangnet is. Voor de goede orde: in de overeenkomst tussen Opdrachtgever en Leverancier kan van iedere bepaling in de GIBIT worden afgeweken. Dat in de GIBIT bij sommige bepalingen uitdrukkelijk wordt verwezen naar de overeenkomst en in andere bepalingen niet, is hiervoor niet relevant. De verwijzingen naar de overeenkomst zijn in voorkomend geval louter opgenomen om extra aandacht te vestigen op de mogelijkheid om af te wijken.

Artikel 2.6 bepaalt ten slotte dat wijzigingen op de GIBIT schriftelijk overeengekomen moeten zijn. Ook is bepaald dat wijzigingen slechts voor de in artikel 2.1 bedoelde overeenkomst gelden. De gedachte is dat voor ieder project opnieuw moet worden bezien welke bepalingen al dan niet relevant zijn.

Artikel 3. Totstandkoming overeenkomst

In dit artikel komt de zorgplicht van Leverancier duidelijk naar voren. Deze zorgplicht geldt hoe dan ook op grond van de wet en de rechtspraak (vgl. artikel 7:17 lid 5 BW in het kader van koop, artikel 7:401 BW bij opdrachten, de mededelingsplichten op grond van 6:228 BW, etc.). Vaak is echter niet duidelijk wat precies onder deze abstracte zorgplicht wordt verstaan. Die wordt daarom hier in artikel 3 nader ingevuld.

Zoals hierna nader zal worden toegelicht, probeert de GIBIT met de regeling omtrent de risicoanalyse een genuanceerde balans te zoeken in de belangen van partijen. De regeling voorkomt dat partijen hun heil moeten zoeken in niet heel scherp afgebakende begrippen als “zorgplichten” en geeft juist een heldere regeling met een in beginsel voorzienbaar risico.

De GIBIT vult de zorgplicht voor wat betreft de voorfase van contracteren nader in. Leverancier moet zich namelijk niet alleen goed op de hoogte stellen van relevante informatie over Opdrachtgever en het voorgenomen project (artikel 3.2/3.3), maar daar vervolgens ook wat mee doen door deze informatie te vertalen in het aanbod en de risicoanalyse (artikel 3.4/3.5). Van Leverancier wordt in feite verwacht dat hij voldoet aan het “ken uw klant” en “ken uw product” principe. Doordat Leverancier de Opdrachtgever moet waarschuwen voor eventueel gesignaleerde risico's, wordt bovendien bewerkstelligd dat Opdrachtgever vooraf weet met welke risico's rekening gehouden moet worden.

De gedachte is dat de inventarisatie van risico's zo meer naar voren wordt gehaald en beide partijen beter weten waar ze aan beginnen en vroegtijdig maatregelen kunnen treffen.

De aard en omvang van de risicoanalyse zal per opdracht verschillen. Bij kleine opdrachten of projecten is denkbaar dat de inventarisatie nauwelijks iets om het lijf heeft en bij wijze van spreken beperkt blijft tot het door Leverancier uitdrukkelijk wijzen op de systeemeisen en navraag doen naar gebruik van bij Leverancier bekende incompatibele combinaties van hard- en software; bij grote opdrachten en projecten zal hier meer van beide partijen gevergd worden. Het is niet per se noodzakelijk dat er onderzoek bij Opdrachtgever op locatie plaatsvindt. Een leverancier die zijn eigen product kent en ervaring heeft met het implementeren daarvan, weet welke informatie vereist is voor het kunnen doen van een goed aanbod en welke valkuilen in dat aanbod dienen te worden geadresseerd (althans behoort dit te weten).

Bij zeer risicovolle en complexe projecten ligt het voor de hand separaat advies in te winnen over de risico's, hetzij bij Leverancier zelf als afzonderlijke (deel)opdracht, hetzij bij een derde partij.

Steeds moet worden bedacht dat de risicoanalyse een invulling is van de precontractuele zorgplicht. Deze analyse gaat dus ook niet verder dan wat er redelijkerwijs precontractueel van een leverancier mag worden verwacht. Juist een leverancier die zijn eigen product kent, kan in voorkomend geval er tijdig voor waarschuwen (en ook goed uitleggen) dat een goede risicoanalyse dusdanig veel tijd en moeite kost dat het in dat specifieke geval niet redelijk is dit te beschouwen als onderdeel van de offertefase.

Hierbij moet ook benadrukt worden dat Opdrachtgever gehouden is om medewerking te verlenen aan de risicoanalyse, door redelijkerwijs gevraagde informatie aan te leveren (artikel 3.3). Laat Opdrachtgever dit na, dan komt zij voor die verplichting in (schuldeisers)verzuim. Dat zou overigens ook zonder expliciete tekst in de GIBIT het geval zijn geweest. Bij een dergelijk gebrek aan medewerking door Opdrachtgever kan van Leverancier niet meer worden verwacht dan dat deze zijn aanbod doet op basis van de wel beschikbare informatie. Leveranciers doen er zodoende goed aan te documenteren, en liefst te expliciteren, op basis van welke informatie zij hun aanbod doen. Dit maakt voor beide partijen duidelijk wat de basis voor de samenwerking vormt. Het belangrijkste gevolg van de schending van voornoemde “ken uw klant”- en “ken uw product”-principes is dat Opdrachtgever aanspraak kan maken op vergoeding van de tijdens de Implementatie noodzakelijke, maar niet vooraf kenbaar gemaakte aanpassingen aan de eigen ICT-omgeving (zie artikel 5.4).

In theorie zou een gemeente de Overeenkomst ook kunnen ontbinden zodra blijkt dat Leverancier tekort is geschoten in het doen van een passend aanbod. Juist omdat de GIBIT al de hiervoor beschreven oplossing van artikel 5.4 voor die situatie bevat, gericht op voortgang van het project, en Opdrachtgevers bij het uitoefenen van bevoegdheden ook steeds de redelijkheid en billijkheid in acht dienen te nemen, ligt ontbinding in die situatie echter niet voor de hand. Dit maakt de regeling in de GIBIT ook genuanceerd en zeker niet alleen in het belang van Opdrachtgevers.

De tekst van artikel 3.4 is in GIBIT 2020 versimpeld en verhelderd. De strekking is ongewijzigd gebleven.

Afhankelijk van de waarde van de opdracht en/of het eigen beleid van gemeenten kan het zijn dat een opdracht aanbesteed wordt. De aanbestedingswetgeving beperkt de ruimte voor leveranciers om zelf bij Opdrachtgevers tijdens het aanbestedingsproces navraag te doen. Dit wordt erkend in artikel 3.5 van de GIBIT.

Het in de 2016 versie van de GIBIT opgenomen artikel 3.7 over Derdenprogrammatuur is geïntegreerd in artikel 3.4, en daarom vervallen. Meer over Derdenprogrammatuur bij de betreffende toelichting.

Met “*schriftelijk*” in artikel 3.6 is wordt bedoeld “*geschreven*”, niet “*op papier*”. Elektronische communicatie is dus ook toegestaan.

Artikel 4. Uitvoering overeenkomst

In artikel 4.1 en 4.2 is een belangrijke wijziging doorgevoerd ten opzichte van GIBIT 2016.

In de GIBIT 2016 stond dat alle termijnen fataal zijn behoudens tussentijdse termijnen voor de Implementatie.

Uitgangspunt van GIBIT 2020 is dat termijnen niet fataal zijn, behoudens:

- a. overeengekomen einddata voor de primaire Implementatie; en
- b. overeengekomen data voor Implementatie of levering van Updates/Upgrades in verband met de inwerkingtreding van wijzigingen in wet- en regelgeving.

Met de wijziging wordt beter aangesloten bij de systematiek van de wet. Ook wordt zo onderkend dat het op voorhand aannemen dat alle termijnen fataal zijn veelal een juridische fictie is waar in de praktijk niet aan wordt vastgehouden (maar die, omdat het is afgesproken, wel tot onzekerheid leidt).

Artikel 4.3 biedt de ruimte om de in artikel 3 bedoelde risicoanalyse op een later moment uit te voeren. Dit geeft leveranciers de ruimte om niet al in de offertefase veel energie in de risicoanalyse te hoeven steken. Het risico dat in deze latere fase onacceptabele risico's naar voren komen, wordt afgedekt door het recht van Opdrachtgever om in die situatie (tegen vergoeding van gemaakte kosten) de overeenkomst te ontbinden. Leveranciers hebben dit recht niet. Hier is expliciet voor gekozen: immers, van een leverancier mag verwacht worden dat hij reeds bij de eerste aanbieding (voordat de risicoanalyse is uitgevoerd) een goed beeld heeft van de risico's aan zijn kant ten aanzien van het leveren van de ICT Prestatie.

Artikel 4.4 bepaalt dat indien het transport (in opdracht van of) door Leverancier wordt verzorgd, het transportrisico bij Leverancier ligt, tenzij anders overeengekomen.

In artikel 4.5 is uitdrukkelijk bepaald dat Opdrachtgever alle verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien zal naleven. Strikt genomen is de bepaling overbodig, omdat dit ook al uit de wet en de overeenkomst voortvloeit. De bepaling heeft vooral een belangrijke signaalfunctie, zowel richting Opdrachtgevers als Leveranciers. Voor Opdrachtgevers is van belang dat zij zich terdege realiseren dat het van belang is dat de – bijvoorbeeld in het Implementatieplan – gemaakte afspraken over de te verrichten werkzaamheden ook (tijdig) worden nagekomen.

Wij wijzen er volledigheidshalve op dat bij schending van deze medewerkingsplicht leveranciers zich (ook eerst achteraf) kunnen beroepen op opschorting. In dit geval komt Opdrachtgever in schuldeisersverzuim en kan Leverancier (dus) niet meer zelf in verzuim geraken. Adequate medewerking verlenen door Opdrachtgever is dus van cruciaal belang. Wel is het zo dat gelet op de wettelijke zorgplicht die op leveranciers rust, waarschijnlijk van leveranciers mag worden verwacht dat zij Opdrachtgever waar nodig tijdig aansporen tot het nakomen van de (medewerkings)verplichtingen.

Artikel 5. Implementatie ICT Prestatie

De GIBIT gaat ervan uit dat Leverancier de Implementatie verzorgt. De Implementatie is daarbij bewust ruim gedefinieerd (zie artikel 1.15) en gaat uit van het beheerst en projectmatig inrichten en in gebruik nemen van de ICT Prestatie in de organisatie en het inpassen ervan binnen de bestaande informatievoorziening. Dit laatste uiteraard binnen de kaders van het Overeengekomen gebruik. De Implementatie leidt dus niet tot wijzigingen van de gemaakte afspraken over de te leveren functionaliteit.

Het maakt hierbij – in abstracto – niet uit of sprake is van de Implementatie van een *on premise* of een SaaS prestatie. In beide gevallen zullen immers – in meer of mindere mate – stappen moeten worden gezet om tot ingebruikname van de ICT Prestatie te (kunnen) komen. De aard van de implementatiewerkzaamheden zal uiteraard wel verschillen.

In artikel 5 komt het vroegtijdig adresseren van risico's aan de orde. Artikel 5.1 bepaalt dat de Implementatie overeenkomstig het implementatieplan plaatsvindt en artikel 5.2 bepaalt dat het opstellen van een dergelijk plan altijd verlangd kan worden. Artikel 5.3 geeft bovendien aan welke onderwerpen in een dergelijk plan opgenomen moeten worden. Het idee is dat het in belang van beide partijen is vooraf – en niet pas gaandeweg het project – goed na te denken over al datgene dat noodzakelijk is om de Implementatie tot een succes te maken. Overigens zullen in de praktijk niet alle in het artikel 5.3 genoemde onderwerpen voor ieder project van belang zijn. Om die reden staat tussen haakjes vermeld “*steeds voor zover van toepassing*”.

Nieuw in GIBIT 2020 is artikel 5.4. GIBIT 2016 bevatte al een regeling over afhankelijkheid van derde partijen bij de ketentesten. Die regeling was neergelegd in artikel 6.5 t/m 6.7. Artikel 5.4 verklaart artikel 6.6 (over het tijdig betrekken van derde partijen) nu van overeenkomstige toepassing voor de gehele Implementatie. Bij de Acceptatieprocedure wordt in artikel 7.4 het artikel 6.7 (over hoe om te gaan met non-acceptatie die wordt veroorzaakt door een derde partij) van overeenkomstige toepassing verklaard.

In artikel 5.5 komt de in artikel 3 en 4 bedoelde risicoanalyse terug. Hierin is opgenomen dat aanpassingen aan het Applicatielandschap van Opdrachtgever die noodzakelijk zijn maar vooraf niet voorzien waren, doch gelet op de zorgplicht van Leverancier achteraf wel voorzienbaar waren geweest, voor rekening van Leverancier komen. Het artikel vormt in zoverre de “*proof of the pudding*” van (de kwaliteit van) de eerdergenoemde risicoanalyse ten aanzien van de inpasbaarheid van de aangeboden oplossing bij Opdrachtgever. Het artikel is alleen van toepassing op aanpassingen aan het Applicatielandschap die Leverancier had kunnen of behoren te voorzien. Het artikel probeert in zoverre te voorkomen dat leveranciers die willens en wetens een onvolledig of ondoordacht aanbod doen bij de gunning voordeel halen en later “beloond” worden met meerwerkopdrachten.

Het artikel is bovendien alleen van toepassing op aanpassingen aan het Applicatielandschap die voor de Implementatie (en daarmee dus voor het Overeengekomen gebruik) noodzakelijk zijn. Het artikel vormt dus ook zeker geen vrijbrief voor Opdrachtgevers om op kosten van leveranciers allerlei niet aan de Implementatie gerelateerde onderdelen van het Applicatielandschap te laten upgraden, of om verderstreckende verbeteringen te verlangen dan die noodzakelijk zijn voor de Implementatie. Voor verdergaande aanpassingen maakt Opdrachtgever nieuwe/separate afspraken. Indien in de praktijk blijkt dat het voor gemeenten aantrekkelijk is om bij de aanpassing in het Applicatielandschap verder te gaan dan het voor de Overeenkomst strikt noodzakelijke, dan ligt het voor de hand dat partijen daarover separate afspraken maken (bijv. een afzonderlijk upgrade project met een korting op grond van artikel 5.5).

Artikel 5.6 ziet op de bereidheid van Leverancier om later alsnog of nogmaals aan de Implementatie gerelateerde werkzaamheden te verrichten. Te denken valt hierbij aan een na inbedrijfsstelling of livegang alsnog uit te voeren conversie, het na livegang alsnog aanleggen van extra koppelingen of het na livegang alsnog verzorgen van (aanvullende) trainingen. Dergelijke werkzaamheden worden in beginsel uitgevoerd binnen hetzelfde kader van artikel 5 (dus ook een plan, ook acceptatietesten, etc.). Leverancier is uiteraard gerechtigd voor dit meerwerk kosten in rekening te brengen. Dat gebeurt overeenkomstig de (geïndexeerde) overeengekomen dan wel gebruikelijke tarieven. Bij aanbestede opdrachten is het overigens zaak te toetsen of een dergelijke aanvullende opdracht niet leidt tot een wezenlijke wijziging van de opdracht.

Artikel 6. Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen, Interoperabiliteitseisen, normen en standaarden

Een van de doelen van de GIBIT is te komen tot een hogere kwaliteit van de informatievoorziening van gemeenten en van de ICT-producten en diensten die daar deel van uitmaken. Ook wenst de GIBIT gestandaardiseerde gegevensuitwisseling te stimuleren zodat informatie goed, veilig en betrouwbaar gedeeld kan worden en processen ketengericht kunnen worden uitgevoerd. Dit komt terug in artikel 6.

Artikel 6 schrijft voor dat de ICT Prestatie moet voldoen aan Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen (het document met verplichte normen) alsmede de aanvullend voorgeschreven normen. Het onderscheid tussen de verplichte normen enerzijds en de andere normen anderzijds is in GIBIT 2020 verhelderd ten opzichte van GIBIT 2016.

VNG Realisatie geeft aan voor bepaalde soorten/types applicaties of ICT producten/diensten welke normen gelden. Het verplichtende karakter van die normen komt terug in artikel 6.1 onder i. Ondanks de genoemde verplichting is het aan te raden om te implementeren normen en standaarden specifiek te benoemen in de uitvraag. Dit geldt zeker waar (juiste) Implementatie van een norm of standaard belangrijk is voor het slagen van een verwervingstraject. Zowel Opdrachtgevers – die zo wordt gedwongen na te denken over (het belang van) normen en standaarden voor een specifiek project, en leveranciers – die specifiek wordt gewezen op het belang daarvan, zijn hierbij gebaat.

De set van verplichte normen en standaarden wordt periodiek door VNG/VNG Realisatie gepubliceerd. Binnen de set vallen alleen normen en standaarden die zijn vastgesteld voor toepassing binnen het werkingsgebied van gemeenten, van gemeentelijke samenwerkingsverbanden of voor ketens waarin gemeenten opereren. Het betreft open standaarden en normen waarvoor leveranciers bij de vaststelling zijn betrokken.

Verplicht zijn normen en standaarden die een wettelijk kader hebben en standaarden op de lijst van open standaarden zoals vastgesteld en gepubliceerd door het bureau Forum Standaardisatie (ook wel de gangbare standaarden en/of standaarden op de pas-toe-of-leg-uit lijst) en standaarden die als landelijke gemeentelijke standaard of norm door VNG/VNG Realisatie zijn vastgesteld. Het betreft normen en standaarden die de volgende ICT-kwaliteitsgebieden afdekken (tussen haakjes staan ter verduidelijking voorbeelden van betreffende normen en standaarden):

- Architectuur (GEMMA);
- Interoperabiliteit (NEN3610, STuF, API-standaarden SUWIML, Digikoppeling, iWMO);
- Informatiebeveiliging en privacy (Baseline Informatiebeveiliging Overheid, Standaardverwerkersovereenkomst);
- Dataportabiliteit;
- Metadatering (TMLO/MDTO);
- Toegankelijkheid (EN 301 549/WCAG);
- Archivering (NEN-ISO 15489-1 NL, KIDO);
- Infrastructuur (Generieke Digitale Infrastructuur, aansluiten op Stelsel van Basisregistraties);
- Documentatie;
- E-facturering.

Standaarden of versies van standaarden die nog in ontwikkeling zijn, vallen buiten de GIBIT. De standaarden en/of nieuwe versies dienen formeel te zijn vastgesteld en een status te hebben van “in gebruik” of een soortgelijke betekenis. De set van toe te passen normen zal op www.gibit.nl worden vermeld. Artikel 6.1 onder ii) geeft Opdrachtgever de ruimte om ook aan andere normen als eis op te nemen. Deze eisen dienen dan in bijvoorbeeld een Programma van Eisen of offerteaanvraag gespecificeerd te worden.

Veel normen en standaarden schrijven voor dat bepaalde preventieve testen worden uitgevoerd zodat aangetoond wordt dat aan de betreffende norm wordt voldaan. Artikel 6.2 bepaalt dat deze testen moeten worden uitgevoerd voorafgaand aan de Implementatie en op een omgeving van Leverancier. De gedachte is dat het tot een goed ontwikkelproces behoort dat Leverancier zijn eigen product grondig test op de kwaliteitsaspecten (o.a. technische inpasbaarheid en interoperabiliteit) die voor de klant niet goed te beoordelen zijn, alvorens het product aan klanten ter beschikking te stellen. Tevens bepaalt artikel 6.2 dat Leverancier moet aantonen dat de ICT Prestatie aan de normen voldoet middels het overleggen van een positief testrapport. Op grond van artikel 6.3 is het opnieuw preventief testen niet noodzakelijk indien de testen onder vergelijkbare omstandigheden op dezelfde versie van het product, van de norm en van de testset al eens succesvol zijn doorlopen. Dit maakt dat het artikel over de preventieve testen met name bij nieuwe producten, nieuwe versies van producten of producten die nog niet in een vergelijkbare context zijn gebruikt relevant is.

Artikel 6.4 benoemt (volledigheidshalve) dat gedurende de Acceptatieprocedure wordt getoetst in hoeverre de ICT Prestatie aan de normen voldoet. Strikt genomen volgt dit al uit het gegeven dat het voldoen aan de normen tot het “Overeengekomen gebruik” hoort.

Artikel 6.5 bepaalt dat eventuele koppelingen met andere systemen gedurende de Acceptatieprocedure moeten worden getest op correcte interoperabiliteit. Veel applicaties werken immers alleen goed in de context van koppelingen met andere applicaties. Dat is voor de eindgebruiker echter vaak niet goed zichtbaar, maar wel essentieel voor veilige en betrouwbare informatieketens. Artikel 6.7 bevat een (genuanceerde) regeling voor het geval die ketentest niet slaagt (zie hierna).

In artikel 6.6 is bepaald dat in beginsel Opdrachtgever verantwoordelijk is om tijdig de leveranciers van de andere relevante applicaties bij de ketentest te betrekken (zij is immers de partij met de contractuele relatie). Leverancier verzorgt in beginsel de coördinatie tussen alle bij de ketentest betrokken partijen. Leverancier zal immers veelal de expertise in huis hebben om dit proces het best te kunnen begeleiden.

In artikel 6.7 is een regeling opgenomen voor het geval de ketentest niet slaagt. Het artikel maakt onderscheid tussen twee situaties:

1. Het falen van de test is toerekenbaar aan Leverancier. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor indien de door Leverancier geleverde ICT Prestatie (zoals een Koppeling) gebrekkig is. In dat geval gaat eenvoudigweg de hoofdregel van de Acceptatieprocedure op (zie artikel 7, althans de afspraken in de overeenkomst omtrent Acceptatie);
2. Het falen van de test is **niet** toerekenbaar aan Leverancier. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor indien er gebreken blijken te zitten in de programmatuur van de andere – tevens bij de ketentest betrokken – leveranciers (waarmee de ICT Prestatie gekoppeld wordt). Leverancier is niet bij de levering van die programmatuur betrokken en het gebrek is dan ook (uiteraard) niet aan Leverancier toerekenbaar. Dat laat onverlet dat het voor Opdrachtgever wel noodzakelijk is dat er een oplossing gevonden wordt. Voor Opdrachtgever is immers een functionerende keten van belang. Vandaar de bepaling dat de Acceptatieprocedure in dat geval voor wat betreft de ketentest geacht wordt te zijn geslaagd (ook in verband met evt. aan Acceptatie gekoppelde betalingen), dat de Acceptatieprocedure voor het overige wordt vervolgd, en dat partijen in overleg zullen treden om een acceptabele oplossing te bereiken. Het is denkbaar en zelfs waarschijnlijk dat die oplossing in feite meerwerk omvat. Omvat die oplossing inderdaad meerwerk, dan mag dit alleen worden uitgevoerd na uitdrukkelijke instemming/opdracht van Opdrachtgever. Uiteraard is denkbaar dat in de praktijk zowel het nieuwe/bijgestelde plan, als het (daarin beschreven en daarmee) uit te voeren meerwerk door Opdrachtgever ineens wordt goedgekeurd.

De GIBIT kiest hiermee uitdrukkelijk voor een “holistische” benadering van het Applicatielandschap van Opdrachtgever. Opdrachtgever wil immers dat de verschillende applicaties goed samenwerken. Doordat de GIBIT eveneens eist dat ICT Prestaties aan standaarden voldoen, is de verwachting dat op termijn, zeker zodra er door meer leveranciers onder toepasselijkheid van de GIBIT wordt geleverd, veelvoorkomende problemen en knelpunten bij koppelingen worden gereduceerd en het functioneren van proces- en informatieketens beter is geborgd.

De tekst van artikel 6.7 is in GIBIT 2020 aangepast in reactie op vragen van leveranciers. Verhelderd is thans dat de ketentekst bij een niet toerekenbaar falen geacht wordt te zijn geaccepteerd, zodat de Leverancier – aan wie immers niet toerekenbaar is dat de ketentest faalt – niet langdurig op Acceptatie hoeft te wachten (en de eventueel daaraan gekoppelde betalingen). Volledigheidshalve wijzen we er op dat na Acceptatie in beginsel automatisch het Onderhoud volgt op het geaccepteerde deel van de ICT Prestatie (artikel 8.1 GIBIT). Bij dat Onderhoud dient in dat geval in acht te worden genomen dat de Leverancier voor het Onderhoud van dat op grond van dit artikel verondersteld geaccepteerde (deel van de) ICT Prestatie een beroep op overmacht toekomt (het is in dat geval immers niet

aan de Leverancier toerekenbaar dat de ketentest faalt). Het verdient dan ook aanbeveling in het overleg dat op grond van artikel 6.7 alsdan op gang komt, ook helder vast te leggen (en zo nodig nadere afspraken te maken) wat de gevolgen van het falen van de ketentest zijn voor het Onderhoud.

Artikel 7. Acceptatie

In artikel 7 is de Acceptatieprocedure beschreven.

Het is in het belang van beide partijen dat vooraf helder is op welke wijze de Acceptatieprocedure zal verlopen. Vandaar ook dat reeds in artikel 5.3 ix) is bepaald dat, als onderdeel van het Implementatieplan, moet worden vastgelegd op welke wijze de Acceptatieprocedure wordt uitgevoerd. Er zal echter niet altijd een implementatieplan zijn. Ook is denkbaar dat het implementatieplan ten aanzien van de acceptatietest geen of onvoldoende uitgewerkte afspraken bevat. Vandaar dat artikel 7.1 bepaalt dat op verzoek van Opdrachtgever alsnog een schriftelijk testprotocol wordt opgesteld. De verwijzing naar artikel 5.2 is bedoeld om aan te geven dat Leverancier penvoerder is van het plan (als meest deskundige) en voor het opstellen van het plan geen afzonderlijke vergoeding in rekening mag brengen.

De overige bepalingen van artikel 7 moeten worden gezien als “vangnetbepalingen”. Deze artikelen geven de kaders voor zover er in de Overeenkomst of in een ander bovenliggend document geen meer specifieke afspraken over de Acceptatieprocedure zijn gemaakt. Het geheel van deze bepalingen beschrijft de Acceptatieprocedure.

Artikel 7.2 geeft in de kern aan wat er tijdens testen gebeurt. We lichten de elementen puntsgewijs toe:

- Er wordt getest op Gebreken (zie artikel 1.10), dus op het niet voldoen aan het *Overeengekomen gebruik* (zie artikel 1.26). Er wordt uitdrukkelijk niet getest op aspecten van de ICT Prestatie die net overeengekomen zijn (dat zou immers ook niet toerekenbaar zijn aan Leverancier). Wel wordt getest op het begrip *Overeengekomen gebruik* dat ruimer is dan sec datgene wat in een programma van eisen staat (o.a. vanwege de in artikel 3 verwoorde zorgplicht);
- De resultaten van de Acceptatieprocedure worden schriftelijk vastgelegd in een testverslag. Dit verslag zal door partijen worden ondertekend. De gedachte is dat discussie achteraf over de uitkomsten van de acceptatietest op deze wijze tot een minimum wordt beperkt;
- Leverancier dient een planning af te geven voor het herstel van geconstateerde Gebreken. Die planning dient conform artikel 7.3 te passen binnen de algehele planning van het project;
- Na het herstel van de Gebreken legt Leverancier de ICT Prestatie opnieuw ter Acceptatie voor. Er volgt dan wederom een Acceptatieprocedure conform de hiervoor beschreven uitgangspunten.

Artikel 7.3 is hiervoor al kort aangestipt. Het artikel bepaalt dat herstel van tijdens het testen geconstateerde Gebreken niet mag leiden tot vertraging. Het is dus aan Leverancier – mede gelet op zijn rol als penvoerder van het aanbod (artikel 3), het implementatieplan (artikel 5) en/of het testprotocol (artikel 7.1) – om op voorhand een realistische planning te hanteren met voldoende ruimte voor herstel van eventueel geconstateerde Gebreken.

Artikel 7.4 is nieuw. Het verklaart de eerdergenoemde genuanceerde regeling bij afhankelijkheid van derde partijen van overeenkomstige toepassing.

In artikel 7.5 staan de verschillende scenario's bij het niet slagen van de Acceptatieprocedure vermeld:

1. ontbinding van de Overeenkomst; of
2. het alsnog kosteloos laten herstellen van de Gebreken; of
3. onder een nadere voorwaarde accepteren waarbij geldt dat indien niet aan de voorwaarde wordt voldaan alsnog direct kan worden ontbonden.

Deze drie smaken geven Opdrachtgevers veel flexibiliteit in hoe om te gaan met eventuele gebreken:

1. indien kernaspecten van de ICT Prestatie niet goed zijn dan ligt ontbinding voor de hand;
2. bij kleine gebreken ligt kosteloos herstel voor de hand; en
3. bij het niet tijdig opleveren van onderdelen van de Prestatie die voor Opdrachtgever pas in de toekomst relevant worden, ligt voorwaardelijke Acceptatie voor de hand (namelijk Acceptatie onder de voorwaarde dat de ICT Prestatie wel correct is geïmplementeerd op de datum dat de nu ontbrekende onderdelen voor Opdrachtgever relevant worden).

In de GIBIT is er bewust voor gekozen na twee testrondes direct te kunnen ontbinden, zonder nadere ingebrekestelling. De gedachte is dat twee kansen om de overeengekomen prestatie te leveren in beginsel voldoende moet zijn. Bovendien wordt hiermee het preventief en zorgvuldig testen gestimuleerd.

Hierbij moet worden aangetekend dat van Opdrachtgever in een Acceptatieprocedure wordt verlangd dat hij zowel alle noodzakelijke medewerking verleent aan de Acceptatieprocedure, als zijn eigen verplichtingen nakomt (zoals vastgelegd in het Implementatieplan en/of testprotocol). Doet Opdrachtgever dat niet, dan kan Leverancier zich op opschorting beroepen en komt Opdrachtgever in schuldeisersverzuim te verkeren. Zie ook de toelichting bij artikel 4.5. Verkeert Opdrachtgever in schuldeisersverzuim, dan komt hem uiteraard geen recht op ontbinding toe. Dit laatste volgt uit de wet en de GIBIT wijkt hier (bewust) niet vanaf.

In GIBIT 2020 is artikel 7.6 toegevoegd naar aanleiding van vragen van leveranciers. Er is toegevoegd dat er niet mag worden ontbonden wegens gebreken die eerst in de tweede testronde worden geconstateerd, terwijl deze ook eerder in de Acceptatieprocedure geconstateerd hadden kunnen worden. Dit dwingt

Opdrachtgevers om de Acceptatieprocedure serieus te nemen en de aandacht te geven die deze verdient.

Artikel 7.7 geeft partijen de ruimte om eventueel overeen te komen dat bepaalde gebreken buiten de staande planning worden hersteld.

Artikel 7.8 bepaalt uitdrukkelijk dat Gebreken die niet in de weg staan aan productieve ingebruikname, geen grond kunnen vormen voor niet-Acceptatie. De gedachte van de bepaling is dat een project niet op een formaliteit zou moeten worden afgekeurd, maar alleen op gebreken die daadwerkelijk relevant/wezenlijk zijn voor Opdrachtgever. Dat laat overigens onverlet dat ook die minder relevante gebreken alsnog moeten worden hersteld. De levering van die betreffende functionaliteit is immers wel overeengekomen.

Artikel 7.9 bepaalt dat indien er deelleveringen hebben plaatsgevonden, dat dan na de laatste deellevering er ook nog een integrale Acceptatieprocedure plaatsvindt. Hiermee wordt uitdrukkelijk erkend dat bij ICT Prestaties de delen correct kunnen functioneren (voor zover te beoordelen als losstaand onderdeel), doch de som der delen niet, terwijl het Opdrachtgever uiteraard om de som der delen (de totale ICT Prestatie) te doen is.

Artikel 7.10 geeft ten slotte een vermoeden van Acceptatie aan indien de ICT Prestatie voor productieve doeleinden in gebruik is genomen, tenzij die vroegtijdige ingebruikname verband houdt met vertragingen of tekortschieten aan de zijde van Leverancier. Het is denkbaar dat Opdrachtgever bij vertraagde levering de ICT Prestatie noodgedwongen wel in gebruik moet nemen (bijv. omdat er anders geen ICT in huis is om een nieuwe wet te ondersteunen), maar dat wil daarmee niet zeggen dat Opdrachtgever de ICT Prestatie (dus) ook geaccepteerd heeft. Als Opdrachtgever echter zelf op voorhand bewust afziet van het houden van een Acceptatieprocedure en de ICT Prestatie vervolgens voor productieve doeleinden in gebruik neemt, dan aanvaardt ze daarmee impliciet dat de ICT Prestatie bij levering mogelijk nog Gebreken bevat, die vervolgens in het kader van Onderhoud (artikel 8) geadresseerd zullen (kunnen/moeten) worden.

Artikel 8. Onderhoud en ondersteuning

Uitgangspunt van de GIBIT is dat na de Acceptatie de onderhoudsfase volgt. De GIBIT biedt een (abstract) kader voor de onderhoudsfase. Dit kader wordt in de praktijk veelal nader uitgewerkt in de overeenkomst of een afzonderlijke onderhoudsovereenkomst of SLA.

Vanwege het belang van blijvend goed functionerende ICT systemen is er bewust voor gekozen om standaard te bepalen dat Leverancier Onderhoud verricht (artikel 8.1) en dat dit Onderhoud standaard alle in artikel 8.3 genoemde vormen van Onderhoud omvat. Uiteraard is het ook mogelijk dat in de overeenkomst juist wordt bepaald dat Leverancier geen Onderhoud verricht, of slechts een deel van de in artikel 8.3 genoemde vormen van Onderhoud

In artikel 8.2 wordt het “vangnet” karakter van de GIBIT wederom benadrukt. De bepalingen in de GIBIT gelden als basis, maar in de Overeenkomst of SLA kan hiervan worden afgeweken. De GIBIT bevat weinig concrete normen ter zake van Onderhoud, behoudens enkele abstracte eisen (die hierna worden toegelicht). De concrete door de Leverancier na te leven normen (Service levels) zullen dan ook in de Overeenkomst of SLA moeten worden opgenomen. Bovendien zullen allerlei praktische aspecten rondom het verlenen van Onderhoud nader moeten worden ingevuld (zoals hoe en waar een Gebrek gemeld moet worden). In veel gevallen is een dergelijke overeenkomst of SLA dan ook noodzakelijk.

In artikel 8.4 is het uitgangspunt benoemd dat Onderhoud zo min mogelijk verstorend moet zijn voor de bedrijfsprocessen van Opdrachtgever. Er is bewust gekozen niets te bepalen over de precieze tijden waarop Onderhoud wel of niet mag plaatsvinden, aangezien dat te zeer afhankelijk is van de precieze aard van de ICT Prestatie en de processen waarbinnen deze wordt gebruikt.

Artikel 8.5 bepaalt dat Leverancier in ieder geval bereikbaar moet zijn op werkdagen tussen 08.00 en 18.00 uur. Er is bewust gekozen voor de term bereikbaar, zonder te specificeren welk kanaal of communicatiemiddel hierbij gebruikt moet worden. Dit laat leveranciers voldoende ruimte om dit zelf in te richten (telefoon, e-mail, chat, etc.).

Artikel 8.6 is nieuw. De wijziging hangt samen met de wijziging van de definitie van “Gebrek”. In de oude definitie werd onder Gebrek zowel het niet voldoen aan het Overeengekomen Gebruik als andere storingen verstaan. De gedachte daarachter was dat Opdrachtgevers alle storingen die zij (in brede zin) met betrekking tot de ICT Prestatie ervaren moeten kunnen melden bij de Leverancier en dat eerst na melding wordt uitgezocht of de melding verband houdt met een tekortkoming van Leverancier. De brede definitie van Gebrek werd echter ook wel gelezen alsof daarmee ook niet-toerekenbare storingen onder de verantwoordelijkheid van Leverancier zouden vallen. Dat laatste was niet de bedoeling. Om dit te verhelderen is, naast de al beschreven wijziging in de definitie van Gebrek, thans in artikel 8.6 toegevoegd dat naast Gebreken ook andere storingen kunnen worden gemeld.

De tekst van artikel 8.7 is nagenoeg gelijk aan de tekst van artikel 8.8 in GIBIT 2016. Deze tekst is slechts verplaatst en sluit aan bij de hiervoor beschreven gedachte: alle storingen (in brede zin) kunnen worden gemeld. Indien het gemelde niet kwalificeert als tekortkoming kunnen partijen in overleg gaan over eventueel als meerwerk te verrichten aanvullende werkzaamheden. Te denken valt hierbij aan de situatie dat een medewerker van Opdrachtgever in strijd met instructies van Leverancier belangrijke instellingen in de ICT Prestatie heeft gewijzigd, of dat er door toedoen van een niet aan Leverancier toerekenbare virusuitbraak herstelwerkzaamheden moeten worden verricht. Volledigheidshalve is toegevoegd dat het hier een herstelpoging betreft (nu immers sprake is van een niet aan Leverancier toerekenbare situatie).

Artikel 8.8 hangt samen met het hiervoor bij artikel 8.2 beschreven “vangnet” karakter van de GIBIT. Het bepaalt dat Leverancier bereid moet zijn een nadere SLA te sluiten. Een specifieke eis aan die SLA is dat er Service levels in kunnen worden opgenomen en dat aan het niet halen van Service levels maatregelen zijn verbonden. Welke maatregelen dat zijn, zal van geval tot geval nader moeten worden ingevuld. Het is voor Opdrachtgever van belang dat de maatregel voldoende prikkel voor Leverancier geeft tot nakoming en bovendien iets oplevert waar Opdrachtgever ook iets aan heeft.

In artikel 8.9 is bepaald dat ontbinding van de Overeenkomst(en) in ieder geval mogelijk is bij het herhaald niet halen van de Service levels. Deze bepaling is opgenomen om uit de discussie te blijven of het niet halen van een Service Level altijd kwalificeert als tekortkoming en/of de discussie of dergelijke omissies altijd de ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigen. Bovendien is bepaald dat bedongen maatregelen de overige rechten van gemeenten onverlet laten. Dit om te voorkomen dat een in de SLA bedongen sanctie op grond van de wet zou gelden als gefixeerde schadevergoeding (artikel 6:92 lid 2 BW).

In artikel 8.10 zijn enkele eisen opgenomen ten aanzien van het Preventief en Innovatief onderhoud. Het is voor gemeenten van groot belang dat blijvend wordt voldaan aan wet- en regelgeving, dat de interoperabiliteit gewaarborgd blijft en dat zij er niet in functionaliteit op achteruit gaat. Voor leveranciers is dit een zware eis. Voor gemeenten is het een belangrijke eis. Vrijwel alle gemeentelijke producten, diensten, processen en informatieketens zijn immers op de een of andere manier gerelateerd aan het voldoen aan wet- en regelgeving. Door verdergaande digitalisering heeft dat effect op de kwaliteitseisen aan ICT-producten en diensten. De GIBIT gaat er derhalve vanuit dat Leverancier, als gespecialiseerde aanbieder van bepaalde programmatuur om bepaalde wetgeving te ondersteunen, veel beter dan Opdrachtgever in staat is (zou moeten zijn) om wijzigingen in wetgeving tijdig te vertalen naar de benodigde (technische) aanpassingen in de ICT Prestatie. In de GIBIT 2020 is volledigheidshalve toegevoegd dat de verplichting ziet op de voor het Overeengekomen gebruik relevante Wet- en regelgeving (en dus niet alle denkbare wetgeving). De kosten voor die aanpassingen liggen in beginsel besloten in de onderhoudsvergoeding. Let op: het ondersteunen van volstrekt nieuwe wetgeving valt veelal niet onder het “Overeengekomen gebruik” (en daarmee het Onderhoud) en valt dus niet binnen de verplichting van dit artikel. Zie verder ook de toelichting bij het volgende artikel.

Artikel 8.11 geeft het kader voor de installatie van Updates en Upgrades. Uitgangspunt is dat Opdrachtgever in beginsel zelf de installatie van Updates en Upgrades verzorgt. In artikel 8.12 is niettemin bepaald dat Leverancier dit op verzoek (en tegen vergoeding) kan doen. In dat geval zijn ook de bepalingen omtrent Implementatie en Acceptatie van toepassing.

In artikel 8.12 is getracht een genuanceerde regeling te treffen voor het weigeren van de installatie van nieuwe Updates of Upgrades. Enerzijds heeft Opdrachtgever

het recht die installatie te weigeren, anderzijds worden de verplichtingen van Leverancier in het kader van Onderhoud wat gerelativeerd indien Opdrachtgever besluit aangeboden Updates of Upgrades niet (direct) te installeren. In dit geval is Leverancier nog slechts gehouden is gebruikersondersteuning te blijven verlenen (behoudens Gebreken die nog niet zijn verholpen in Updates of Upgrades). Als Opdrachtgever 18 maanden (24 maanden in GIBIT 2016) of meer achterloopt bij het installeren van Updates of Upgrades, mag Leverancier de (aantoonbare) meerkosten voor het Onderhoud doorberekenen aan Opdrachtgever. Dit artikel geldt niet in het geval van Hosting (zie artikel 29.4).

In artikel 8.13 is opgenomen dat Leverancier in beginsel standaard rapporteert over de nakoming van de service levels. Artikel 8.15 bepaalt vervolgens dat Opdrachtgever na ontvangst van de rapportage zal beoordelen in hoeverre Leverancier de gemaakte afspraken naleeft. Eventueel kan op grond van artikel 21 hierbij een derde partij (auditor) worden ingeschakeld.

Nieuw in GIBIT 2020 is artikel 8.15. Hierin is bepaald dat voor Onderhoud van Derdenprogrammatuur afwijkende bepalingen van toepassing zijn, mits deze vooraf tijdig kenbaar zijn gemaakt. De afwijkende bepalingen zullen in veel gevallen worden bepaald door de voorwaarden van de rechthebbende op die Derdenprogrammatuur. De gedachte hierbij is dezelfde als die bij de hele regeling omtrent Derdenprogrammatuur: omdat op grond van de wet (Auteurswet) voor iedere wijziging in programmatuur (zoals bij Onderhoud) de toestemming van de rechthebbende nodig is, en dus Leverancier bij gebreke van die toestemming helemaal geen Onderhoud kan en mag leveren, is het niet redelijk niettemin onderhoudsverplichtingen in de GIBIT op te nemen.

Artikel 8.16 vormt het sluitstuk van het vangnetkarakter van de GIBIT inzake Onderhoud. Het bepaalt namelijk dat indien er initieel geen of slechts deels Onderhoud is overeengekomen, dat Leverancier dan bereid moet zijn om op verzoek later alsnog Onderhoud te gaan verrichten of de bestaande overeenkomst inzake Onderhoud uit te breiden. Uiteraard geschiedt dit alles tegen een nader overeen te komen vergoeding. Het belang voor Opdrachtgever is er met name in gelegen dat hij zeker weet dat hij altijd alsnog tot het afnemen van Onderhoud kan overgaan.

Artikel 9. Vergoeding, facturatie en betaling

In artikel 9.2 is een iets andere benadering gekozen dan de ARBIT doet. Waar de ARBIT uitgaat van volledige voorfinanciering door Leverancier, kiest de GIBIT ervoor slechts een deel van de betalingen achter te houden tot na Acceptatie. Dit in de gedachte dat het onredelijk is het gehele financiële risico van het project bij Leverancier te leggen, doch tegelijkertijd voldoende (financiële) prikkel voor Leverancier over te houden om tot correcte Implementatie te komen. Tegelijkertijd is het evenmin redelijk om als gemeente al te betalen voor diensten die nog niet kunnen worden gebruikt.

De formulering van artikel 9.2 is in GIBIT 2020 verder aanmerkelijk versimpeld. Waar de GIBIT 2016 onderscheid maakte tussen vier soorten vergoedingen (implementatie- en ontwikkelkosten, gebruiksrechten, onderhoud en overig), met daarin nog weer een nadere verdeling, maakt GIBIT 2020 nog slechts onderscheid in drie soorten: eenmalige vergoedingen, periodieke vergoedingen en Derdenprogrammatuur.

Deze twee elementen samen (geen volledige voorfinanciering en versimpeling) leidt tot de volgende verdeling:

- a. van eenmalige vergoedingen wordt 30% achtergehouden tot Acceptatie (dus bijv. 30% van de eenmalige implementatiekosten);
- b. periodieke vergoedingen zijn eerst verschuldigd vanaf Acceptatie van het betreffende deel van de ICT Prestatie, doch worden vanaf dan vooruitbetaald (dus bijv. jaarlijkse abonnementsvergoedingen);
- c. de vergoeding voor Derdenprogrammatuur wordt volledig betaald bij levering, mits is voldaan aan de vereisten van artikel 19.1.

Eenmalige vergoedingen zijn alle vergoedingen die niet periodiek zijn. Een eenmalige vergoeding kan ook gespreid worden betaald. Veelal zal in de overeenkomst nader zijn uitgewerkt op welke wijze betaling van de eenmalige vergoedingen plaatsvindt. Zo kunnen partijen bijvoorbeeld een betaalschema met elkaar afspreken. De GIBIT 2020 verplicht echter niet tot een dergelijke uitwerking. GIBIT 2020 bepaalt slechts dat 30% eerst opeisbaar is na integrale Acceptatie.

Periodieke vergoedingen zijn vergoedingen die op geregelde tijden en met een zekere regelmaat verschuldigd zijn. In de overeenkomst zal zijn bepaald wat de overeengekomen betalingsfrequentie is. Te denken valt hierbij aan maandelijkse, driemaandelijkse of jaarlijkse vergoedingen. In de GIBIT is bepaald dat periodieke vergoedingen bij vooruitbetaling verschuldigd zijn. Hiermee wordt aansluiting gezocht bij de gebruikelijke werkwijze van veel leveranciers (de GIBIT is hier dus leveranciersvriendelijk). Tegelijkertijd ligt ook vast dat de periodieke vergoeding eerst vanaf (deel)Acceptatie verschuldigd is.

De gedachte daarachter is eenvoudig: het is onredelijk om vooruit te betalen voor een prestatie terwijl nog onzeker is of deze voldoet aan de overeengekomen eisen (dan wel kan worden gebruikt). Dat zullen leveranciers wellicht als minder vriendelijk ervaren, maar dat is niet terecht. Het is immers een normaal ondernemersrisico om als leverancier eerst zelf in te kopen en later pas door eigen klanten betaald te worden.

Hierbij zij aangetekend dat artikel 7.3 (over het zonder vertraging doorlopen van de Acceptatieprocedure) voor beide partijen geldt en dat ingebruikname voor productieve doeleinden Acceptatie impliceert (zie artikel 7.10). Dit zijn beide nuanceringen die de eventuele vrees van Leverancier voor langdurige voorfinanciering sterk kunnen temperen. Verder wordt aangetekend dat

onderhoudsvergoedingen, die veelal periodiek zullen zijn, op grond van artikel 8.1 eerst na Acceptatie verschuldigd zijn nu het Onderhoud niet eerder start.

Er wordt vooruitbetaald voor de diensten in de komende periode (niet voor de gehele contracttermijn). Dat betekent dat uiterlijk op de in de Overeenkomst bepaalde datum, althans uiterlijk bij het intreden van die nieuwe periode, moet zijn betaald. Eerder kan Leverancier ook geen betaling afdwingen (vgl. artikel 6:39 BW).

De GIBIT erkent voorts dat bij Derdenprogrammatuur Leverancier veelal zelf direct moet betalen. Dat is een inkooprelatie waarbij Leverancier, naar de aard van Derdenprogrammatuur (in feite monopolies), veelal geen enkele onderhandelingspositie heeft (anders dan bij de inkoop van andere producten en diensten). Vandaar dat bij Derdenprogrammatuur geen sprake is van het achterhouden van een deel van de vergoeding maar betaling na levering geschiedt. Overigens, dit geldt enkel voor Derdenprogrammatuur die conform artikel 19 vooraf aan Opdrachtgever kenbaar is gemaakt. De gedachte daarachter is dat zodoende verrassingen worden voorkomen, nu artikel 19 tot transparantie vooraf verplicht.

Het moment van levering van Derdenprogrammatuur is hierbij overigens het moment waarop de Opdrachtgever de feitelijke macht over die Derdenprogrammatuur zou kunnen uitoefenen (vgl. het Burgerlijk Wetboek). Of wat praktischer uitgedrukt: het moment waarop Opdrachtgever van de software gebruik kan maken. Uiteraard kan in de Overeenkomst een ander moment worden overeengekomen (zoals het moment van tenaamstelling van licenties).

Nieuw toegevoegd in GIBIT 2020 is voorts dat de uitgestelde opeisbaarheid niet van toepassing is indien er geen Acceptatieprocedure wordt uitgevoerd. In samenhang met de regel dat ingebruikname voor productieve doeleinden in beginsel kwalificeert als Acceptatie, geeft dit Leveranciers zo in de praktijk voldoende houvast dat er tijdig betaald wordt. Zo nodig kan Leverancier de Opdrachtgever in gebreke stellen om alsnog tot het doorlopen van de Acceptatieprocedure over te gaan.

Ook nieuw in GIBIT 2020 is artikel 9.3. Zoals eerder beschreven wordt van Leverancier als gespecialiseerde aanbieder verwacht dat zij in beginsel in staat moet zijn aan de gestelde eisen te kunnen voldoen. Onder omstandigheden kan dit echter onbillijk uitpakken. De bewijslast hiervoor ligt bij Leverancier. Dit is een reactie op vragen over de kosten voor het verwerken van wijzigingen in wet- en regelgeving, met name in relatie tot ingrijpende stelstelwijzigingen of (te laat aangekondigde) ingrijpende wijzigingen in de eisen die aan de ICT Prestatie worden gesteld. Het komt daarbij mede aan op de vraag in hoeverre de Leverancier, als zorgvuldig en professioneel handelende partij, de wetswijzigingen had kunnen of althans behoren te voorzien. Die vraag is in abstracto in deze voorwaarden niet te beantwoorden; vandaar ook dat de GIBIT slechts een bewijsverdelingsregel bevat.

Eveneens nieuw in GIBIT 2020 is artikel 9.4. Het is de bepaling over meerwerk, die een-op-een is overgenomen uit de ARBIT. Volledigheidshalve kan hierbij worden opgemerkt dat voor eventueel meerwerk in de Overeenkomst vastgelegde tarieven gelden, althans, bij gebreke daarvan, de gebruikelijke commerciële tarieven van de Leverancier (zie ook toelichting bij de definities).

Artikel 9.5 geeft de mogelijkheid in de Overeenkomst nadere eisen te stellen ten aanzien van de factuur.

Artikel 9.6 stelt als standaard betaaltermijn 30 dagen.

Artikel 9.7 bepaalt dat er standaard elektronisch moet worden gefactureerd conform de daarvoor geldende standaard.

In artikel 9.8 en 9.9 zijn regelingen omtrent prijsverhogingen doorgevoerd. Hoofregel is dat alleen de prijsstijging uit de dienstenprijsindex gevolgd mogen worden (artikel 9.8). De verwijzing naar de concrete prijsindex is iets geabstraheerd vanwege de problematiek van niet langer onderhouden tabellen bij het CBS. Verder is toegevoegd dat steeds vergeleken wordt met de index van 12 maanden daarvoor. Zodoende wordt ook minder relevant dat op het moment van indexeren wellicht nog niet de jaarindexcijfers gepubliceerd zullen zijn. Opnieuw wordt hier de nuance gezocht ten aanzien van Derdenprogrammatuur: hier mogen niet voorzienbare prijsstijgingen aan gemeenten worden doorbelast mits deze aantoonbaar worden gemaakt.

Artikel 9.10 bepaalt dat vergoedingen die gerelateerd zijn aan wijzigingen onderhevige getallen die zijn gerelateerd aan Opdrachtgever, slechts éénmaal per jaar worden bijgesteld en wel op 1 januari, tenzij anders overeengekomen. De gedachte is dat hierdoor prijsschommelingen gedurende de looptijd worden beperkt. Uiteraard kan in de overeenkomst een andere afspraak worden gemaakt. De tekst van GIBIT 2020 is om die reden iets aangepast ten opzichte van GIBIT 2016.

Artikel 9.11 bepaalt dat hetgeen in dit artikel omtrent Derdenprogrammatuur is bepaald alleen geldt voor zover Leverancier heeft voldaan aan hetgeen in artikel 19.1 is bepaald. Artikel 19.1 bepaalt dat Leverancier de relevante Derdenprogrammatuur uitdrukkelijk in zijn aanbod moet specificeren. Met andere woorden: indien Leverancier verzaakt de relevante Derdenprogrammatuur te specificeren, dan geniet hij ook niet de voordelen van genuanceerde betalingsregeling zoals verwoord in dit artikel (en wordt dus ook bij die programmatuur 70% bij ingebruikname en 30% bij integrale Acceptatie betaald).

Artikel 10. Garanties

In dit artikel worden in het eerste lid diverse garanties vermeld. Het is vaste rechtspraak dat wat partijen beogen met garanties een kwestie is van uitleg. In het geval van de GIBIT is het belangrijkste beoogde gevolg vermeld in artikel 10.2, namelijk dat indien Opdrachtgever een garantie inroept, het dan aan Leverancier is

om aan te tonen dat dit beroep onterecht is. Het artikel bevat in zoverre een bewijslastverdeling.

De meeste garanties spreken voor zich en zien er met name op dat Leverancier ervoor instaat dat hij levert wat is overeengekomen.

De garantie onder iii hangt samen met artikel 8.16 inzake Onderhoud. Het is voor gemeenten van belang om desnoods op een later moment alsnog Onderhoud af te kunnen nemen. Het is daarvoor noodzakelijk dat de geleverde ICT Prestatie daadwerkelijk nog onderhouden wordt. In dit artikel geeft Leverancier de garantie dat dit in ieder geval twee jaar na Acceptatie nog het geval is.

De in GIBIT 2016 opgenomen garantie over het inpassen in het Applicatielandschap van Opdrachtgever is geschrapt. Het inpassen in het Applicatielandschap komt immers reeds terug in het aanbod en de daarbij horende risicoanalyse en bij het Onderhoud. Steeds geldt dat de eis van inpasbaarheid slechts geldt voor zover de Leverancier met dat Applicatielandschap bekend is. Er rust zodoende ook een plicht op Opdrachtgever om Leverancier te informeren over wijzigingen in dat Applicatielandschap.

Artikel 11. Documentatie

Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat Leverancier documentatie dient te leveren. Ook stelt het artikel enkele eisen aan de documentatie, zowel in lid 1, lid 2 als lid 3.

Documentatie wordt hier in brede zin gebruikt: het artikel ziet zowel op het gebruik van de geleverde ICT Prestatie (11.3 sub i, sub iii), op het documenteren van de door Leverancier gemaakte instellingen (sub ii), op het kunnen uitvoeren van de acceptatietesten (sub iv) en op het beheren van de ICT Prestatie (sub v). Daarbij kan voor het nakomen van sub v de GEMMA Softwarecatalogus (www.softwarecatalogus.nl) deels worden gebruikt.

Om leveranciers voldoende flexibiliteit te geven, is bepaald dat alleen de documentatie gericht op eindgebruikers in het Nederlands gesteld dient te zijn. Overige documentatie mag ook in het Engels zijn opgesteld.

Artikel 11.4 ziet op het tijdig aanleveren van de documentatie. Het artikel bepaalt in algemene zin dat Leverancier de Documentatie moet updaten zodra blijkt dat deze niet langer juist is. Het initiatief tot een update kan zowel bij de Leverancier zelf liggen als bij Opdrachtgever.

Artikel 12. Productmanagement

Het is voor gemeenten van belang tijdig op de hoogte te zijn en blijven omtrent de ontwikkelingen van de ICT Prestatie. Vandaar dat in dit artikel is opgenomen dat Opdrachtgever tijdig over de roadmap wordt geïnformeerd (artikel 12.1) en toegang krijgt tot organen/platformen waar ervaringen met en informatie over de ICT

Prestatie wordt uitgewisseld (artikel 12.2). Beide aspecten staan los van eventueel overeengekomen Onderhoud.

De bepalingen omtrent uitbreidingen op bestaande programmatuur die op maat zijn en op kosten van (andere) gemeente(n) zijn ontwikkeld, zijn geschrapt. Deze regeling werd in de praktijk als te complex ervaren. Het uitgangspunt is en blijft wel dat de rechten op Maatwerk toekomen aan de Opdrachtgever. Met die rechten in de hand kunnen Opdrachtgevers voor de verschillende situaties een passende regeling treffen.

Artikel 13. Aansprakelijkheid

Ten opzichte van de vorige versie blijft de GIBIT 2020 dichter bij de ARBIT. Ook is gepoogd in de 2020-versie de leesbaarheid te verbeteren.

Het onderwerp aansprakelijkheid leidt vaak tot verhitte discussies tussen opdrachtgevers en leveranciers. De ervaring leert echter ook dat die discussies niet altijd terecht zijn:

- a. Enerzijds dienen gemeenten zich te realiseren dat het aan hen is om een proportioneel contractueel kader te hanteren. Met de GIBIT is gepoogd hiertoe een aanzet te geven, door een aansprakelijkheidsmaximum te hanteren dat in relatie staat tot de opdrachtwaarde (idem ARBIT). Dit laat onverlet dat het in voorkomend geval passend kan zijn van dit kader af te wijken.
- b. Anderzijds dienen leveranciers zich te realiseren dat hun tekortschieten kan leiden tot grote schades bij gemeenten en dat het zodoende niet onredelijk is dat gemeenten verlangen dat leveranciers die – door hen veroorzaakte – schade te vergoeden en dat leveranciers hiervoor over passende verzekeringen beschikken. Ook mag van leveranciers worden verwacht dat zij hun bedrijfsvoering zo hebben ingericht dat een incident niet direct tot disproportioneel grote schades of schades onder een groot deel of alle klanten van die leveranciers leidt.
- c. Beide partijen dienen zich verder te realiseren dat naast de bepalingen in de GIBIT het Burgerlijk Wetboek (en andere wetgeving) onverkort van toepassing is, tenzij daar in de GIBIT uitdrukkelijk van is afgeweken. Dit houdt o.m. in dat de regels uit boek 6 titel 1 afdeling 10 (over schadevergoeding) van toepassing zijn, waaronder begrepen de daarin opgenomen regels omtrent schadebegroting, causaliteit, eigen schuld, etc. Zo kan Opdrachtgever pas schade claimen als er sprake is van een tekortkoming of onrechtmatig handelen van de Leverancier en geen schade claimen voor zover zij daar zelf debet aan is of voor zover de schade in onvoldoende causaal verband staat tot de tekortkoming van Leverancier. Anders dan dus wel eens wordt geroepen in onderhandelingen is van onbeperkte aansprakelijkheid zeker geen sprake (maar beperkt door de kaders van het BW).

De aansprakelijkheidsclausule in de GIBIT 2020 is aanmerkelijk versimpeld. Er wordt nu – evenals in de ARBIT – onderscheid gemaakt tussen enerzijds persoons- en zaakschade en anderzijds overige schade.

Het onderscheid tussen deze twee schadesoorten sluit aan bij verzekeringen die in de markt worden aangeboden.

Bij de overige schade is afgestapt van de lijst met schadesoorten uit de GIBIT 2016. Deze lijst bleek niet de duidelijkheid te bieden die er op voorhand van werd verwacht. Vandaar dat nu geleund wordt op het hiervoor al beschreven wettelijke stelsel bij de bepaling van de schadeomvang. Er wordt zodoende uitdrukkelijk ook geen onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte schade. Dit onderscheid komt in de Nederlandse wet niet voor en het is (daarmee) vaak onduidelijk wat er precies met het onderscheid wordt bedoeld. Bij onduidelijkheid is geen van de partijen gebaat. Soms wordt met indirecte schade bedoeld op schade die in onvoldoende causaal verband staat tot de tekortkoming; de eis van causaal verband is echter al een algemene regel van Nederlands schadevergoedingsrecht (zie hiervoor).

De overige schade staat in relatie tot de omvang van de Jaarvergoeding. Het begrip Jaarvergoeding is gedefinieerd in artikel 1. Het gaat in de kern om een jaargemiddelde van de (oorspronkelijke voorziene) totale Vergoeding gezien over de (oorspronkelijk beoogde) duur van het project. In de praktijk zal die totale prijs veelal deels zijn gebaseerd op eenmalige vergoedingen, periodieke vergoedingen of vergoedingen op nacalculatiebasis. Om voor beide partijen helderheid te bieden is in de definitie van Vergoeding bepaald dat de hoogte van die vergoedingen moet worden berekend aan de hand van de initieel beoogde looptijd en de initiële begrotingen. Beide partijen weten zo – voorafgaand aan het sluiten van het contract – wat de omvang van de maximale aansprakelijkheid in voorkomend geval zal zijn. Er is bewust niet gekozen voor een dynamischer definitie, aangezien dat in de praktijk alleen maar tot onzekerheid zou leiden. Partijen dienen er aldus wel op bedacht te zijn dat bij majeure wijzigingen onder een bestaande Overeenkomst (voor zover aanbestedingsrechtelijk toegestaan), het waarschijnlijk passend is het aansprakelijkheidsregime bij te stellen.

Veel leveranciers hebben tijdens de consultatie (uitdrukkelijk) gevraagd om naast een beperking van aansprakelijkheid per gebeurtenis, ook een algehele beperking van aansprakelijkheid op te nemen. De werkgroep heeft deze verzoeken kritisch en enigszins terughoudend beoordeeld. Dergelijke afspraken kunnen namelijk tot effect hebben dat er in bepaalde situaties voor Leverancier weinig prikkel tot nakoming meer is (bij een absoluut maximum is Leverancier immers niet meer aansprakelijk zodra door eerdere claims dat maximum al is ‘volgelopen’). Vandaar dat uiteindelijk ervoor is gekozen om de maximale aansprakelijkheid te beperken voor steeds de periode van één kalenderjaar. Het daarop volgende jaar staat de spreekwoordelijke teller weer op nul (een schone lei). Dit sluit ook aan bij de systematiek die verzekeraars hanteren. Het belang van Leveranciers is bovendien gediend met de

bepaling dat samenhangende gebeurtenissen worden aangemerkt als één gebeurtenis. De werkgroep meent dat hiermee een gebalanceerde benadering is gekozen die beide belangen dient: enerzijds voor gemeenten een reëel en voldoende hoog maximum waar voldoende prikkel tot nakoming vanuit gaat en anderzijds voor leveranciers een absoluut jaarlijks maximum dat daarmee ook beter voorzienbaar en verzekeraar is.

In het vijfde lid is een genuanceerdere regeling getroffen in vergelijking met de ARBIT. In de kern zijn hier alle gebruikelijke uitzonderingen op de beperking van aansprakelijkheid samengebracht. Het beperken voor dood of letsel (sub i) en bij opzet of grove schuld (sub ii) wordt algemeen onaanvaardbaar geacht. Het schenden van IE-rechten (sub iii) ligt naar zijn aard volledig in de risicosfeer van Leverancier, aangezien Opdrachtgever (die slechts objectcode geleverd krijgt) niet in de positie is om te kunnen controleren of Leverancier enige rechten schendt. Daarbij komt dat Leverancier al gerechtigd is zelf in te grijpen om die schade te beperken (zie artikel 17.7). De uitzondering op de beperking voor de verwerking van persoonsgegevens in sub iv is genuanceerd. In de ARBIT is gekozen voor een onbeperkte aansprakelijkheid bij tekortkomingen in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Dat lijkt in veel gevallen echter niet proportioneel. Daarom is in de GIBIT in sub iv opgenomen dat er slechts geen beperking geldt voor boetes die ook aan verwerker hadden kunnen worden opgelegd (om zo te benadrukken dat de boete moet zien op handelingen in de risicosfeer van Leverancier liggen) en onder de voorwaarde dat Leverancier tijdig wordt geïnformeerd over onderzoek door de toezichthouder en wordt betrokken bij het voeren van verweer tegen de boete. Er staat overigens uitdrukkelijk “wordt betrokken bij” en niet iets als “afstemmen”. Het is immers in ultimo aan Opdrachtgever zelf om te bepalen of en zo ja hoe verweer tegen een aan Opdrachtgever opgelegde boete wordt gevoerd. Tegenover die partijautonomie staat wel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om enerzijds wel de boete op de Leverancier te willen verhalen doch anderzijds niet diezelfde Leverancier in staat stellen verweer te voeren tegen (het aan Leverancier toe te rekenen deel van) die boete. Dat zou een soort ‘blanco cheque’-situatie zijn en dat is niet de bedoeling. In dat licht moet deze genuanceerde set aan randvoorwaarden dan ook worden gezien.

Artikel 14. Verzekering

In artikel 14 is bepaald dat Leverancier voldoende zekerheid moet bieden voor verhaal, hetzij via een verzekering, hetzij anderszins. Er is bewust voor gekozen een verzekering niet dwingend voor te schrijven. Er zijn immers legio manieren denkbaar waarop het risico voor gemeenten dat Leverancier in voorkomend geval geen verhaal biedt, afgedekt kan worden (moedergarantie, bankgarantie, derdenrekening, etc.).

In het tweede lid is een minimumdekking opgenomen. Deze dekking correspondeert met de maximale aansprakelijkheid zoals dit in het vorige artikel is bepaald.

Artikel 15. Geheimhouding

Artikel 15 regelt een wederkerige geheimhoudingsverplichting. In het eerste lid is bepaald dat beide partijen alle informatie waarvan zij het vertrouwelijke karakter (behoren te) kennen geheim zullen houden. Partijen worden uit de geheimhouding ontheven voor zover dit noodzakelijk is op grond van een wettelijk voorschrift, onderzoek van een toezichthouder of gerechtelijke procedures.

De bepaling in de GIBIT 2016 dat gemeenten de inhoud van de overeenkomst met andere gemeenten mogen delen is geschrapt. De GIBIT is zodoende meer in lijn met bijvoorbeeld wetgeving omtrent openbaarheid van bestuur, waarin het belang van het beschermen van bedrijfsgeheimen uitdrukkelijk wordt onderkend.

In het tweede lid is de minimale geheimhoudingstermijn opgenomen. In voorkomend geval zal deze moeten worden verlengd, naar gelang de aard van de gegevens. Voor persoonsgegevens geldt hoe dan ook de termijn die in de verwerkersovereenkomst is opgenomen.

In het derde lid is opgenomen dat beide partijen de geheimhouding ook zullen opleggen aan door hen ingeschakeld personeel en hulppersonen.

Het vierde lid bepaalt dat vertrouwelijke gegevens op verzoek moeten worden teruggeven.

Het vijfde lid ten slotte stelt voor alle partijen een boete op het schenden van de geheimhoudingsplicht. Er is een boete opgenomen omdat het begroten van de schade bij schending van de geheimhouding in de praktijk veelal niet eenvoudig is. Zodoende zou iedere prikkel tot het geheim houden van vertrouwelijke informatie zonder boetebeding kunnen ontbreken (bij niet te begroten schade volgt immers toch geen schadeclaim). De boete is gemaximeerd op € 50.000,--. Ter voorkoming van misverstanden is in de GIBIT 2020 toegevoegd dat samenhangende overtredingen worden aangemerkt als één overtreding.

Artikel 16. Overmacht

Het eerste lid van dit artikel herhaalt in feite wat er in de wet omtrent overmacht staat.

Het tweede lid expliciteert dat bepaalde omstandigheden in ieder geval niet als overmacht worden gekwalificeerd. De in dit lid genoemde omstandigheden komen dus voor risico van Leverancier.

Ten aanzien van uitval van nuts- en telecomvoorzieningen is een genuanceerde regeling getroffen. In beginsel kwalificeert uitval van dergelijke diensten als overmacht. De GIBIT erkent daarmee dat leveranciers dergelijke diensten zelf ook inkopen en daarbij veelal niet in de positie zijn om een bepaald niveau van dienstverlening af te dwingen. Van overmacht is echter geen sprake indien de storing door Leverancier zelf is veroorzaakt of wanneer is overeengekomen dat

Leverancier de nuts- of telecomvoorzieningen beschikbaar diende te houden. Ter illustratie van dit laatste: voor een cloud-/ASP-dienst betekent dit veelal dat het Leverancier wel kan worden aangerekend als zijn eigen verbinding naar het publieke internet toe uitvalt (dit is dan geen overmacht), maar niet indien er op het publieke internet of bij de provider van Opdrachtgever storingsen zijn die maken dat er geen gebruik kan worden gemaakt van de cloud-/ASP-dienst.

Artikel 17. Intellectuele eigendom

In GIBIT 2020 is een iets andere benadering gekozen ten aanzien van intellectuele eigendom.

In GIBIT 2016 werd nog onderscheid gemaakt tussen drie situaties (standaard, aanvulling, autonoom maatwerk). Bovendien kende de GIBIT 2016 de regeling omtrent Derdenprogrammatuur.

In GIBIT 2020 is de situatie versimpeld, in die zin dat het (complexe) onderscheid tussen aanvullingen en autonoom maatwerk is verlaten. Zowel de (a) specifiek ten behoeve van Opdrachtgever te ontwikkelen of ontwikkelde Programmatuur als de (b) aanpassingen in Standaardprogrammatuur specifiek ten behoeve van Opdrachtgever vallen onder het nieuwe begrip Maatwerkprogrammatuur (artikel 1.21). Dat begrip is overgenomen uit de ARBIT.

De regeling omtrent Derdenprogrammatuur is behouden (zie daarover nader artikel 19).

Voor de overige ICT Prestaties geldt dat daarop een gebruiksrecht wordt verleend. Dit komt in artikel 17.3 naar voren. De duur van de gebruiksrechten verschilt naar gelang de aard van de vergoeding: bij periodieke vergoedingen is de duur van het gebruiksrecht gelijk aan de looptijd van de overeenkomst, bij overige vergoedingen is sprake van een eeuwigdurend gebruiksrecht. De koppeling aan de duur van de overeenkomst (en niet: aan de betaalfrequentie) bij periodieke vergoedingen is bewust; voorkomen moet worden dat het niet tijdig betalen automatisch tot verval van het gebruiksrecht leidt. Deze abstracte omschrijving sluit zodoende ook aan bij een veelheid aan licentiemodellen die in de praktijk voorkomt. Welk licentiemodel in concrete gevallen wordt gehanteerd, zal volgen uit de (bovenliggende) overeenkomst die partijen sluiten. Wel ligt – mede op verzoek van leveranciers – op voorhand vast dat een licentie in principe niet het recht omvat om zelf exploitatiehandelingen te verrichten.

Maatwerkprogrammatuur wordt specifiek voor Opdrachtgever ontwikkeld. Het ligt dan voor de hand dat Opdrachtgever ook de beschikking krijgt over de rechten en de broncodes van dat werk. Dat is dan ook in artikel 17.4 bepaald. De eerdere bepaling over een bereidheid tot overdracht is geschrapt, nu dit te situationeel is om generiek in de GIBIT 2020 te regelen.

In lid 6 en 7 is geborgd dat Opdrachtgever gebruik kan blijven maken van de voor hem relevante functionaliteit bij claims van derden dat de gebruikte ICT Prestatie inbreuk maakt op hun rechten. In lid 8 is bepaald dat bij een aansprakelijkstelling door de betreffende derde, Opdrachtgever de overeenkomst ook moet kunnen ontbinden. Deze laatste bepaling is met name bedoeld om de schade voor Opdrachtgever te kunnen beperken. Opdrachtgever moet een aansprakelijkstelling immers in de administratie opnemen en heeft zodoende een (boekhoudkundige) prikkel om de (vermeende) inbreuk zo snel mogelijk te (kunnen) staken. In de praktijk zal vermoedelijk weinig een beroep worden gedaan op lid 8 en zal met name de (meer praktisch gerichte) benadering van lid 6 en 7 relevant zijn.

De mogelijkheid de overeenkomst te ontbinden na een beweerde schending van intellectuele eigendomsrechten door derden in lid 8 (zie ook 13.5) is opgenomen vanwege de potentieel grote gevolgen van zo'n claim. Opdrachtgever kan als gevolg daarvan worden geconfronteerd met onder andere beslaglegging op alle inbreukmakende zaken, waaronder computers waarop inbreukmakende software is geïnstalleerd. De (beweerde) rechthebbende kan bovendien schade claimen voor gederfde licentievergoedingen. Dat voor ontbinding een bewering volstaat, en geen in rechte vastgestelde schending het intellectueel eigendom (IE) nodig is, heeft ermee te maken dat de kosten (zie hierboven) bij een voortdurende schending van IE-rechten zeer snel kunnen oplopen, terwijl juridische procedures om de schending definitief vast te stellen zeer lang kunnen lopen.

Nieuw toegevoegd is artikel 17.9, mede naar aanleiding van kritiek van leveranciers. Hierin staat in de kern dat de garanties en vrijwaringen wegens IE-inbreuken niet van toepassing zijn indien deze betrekking hebben op werken die de gemeente aan Leverancier ter beschikking heeft gesteld of door de gemeente zelf doorgevoerde wijzigingen in de programmatuur van Leverancier.

Artikel 18. Toegang tot data en autorisaties

Het is voor Opdrachtgevers van groot belang dat zij toegang blijven houden tot de met de ICT Prestatie verwerkte data (hun eigen data). Opdrachtgevers wensen de betreffende gegevens ook buiten de door Leverancier geleverde prestatie en/of voor andere doeleinden en in andere processen en systemen te kunnen gebruiken, zoals business intelligence toepassingen of big data analyses voor managementinformatie en/of in bedrijfssystemen die deel uitmaken van de proces- en informatieketen.

Dit artikel bepaalt in lid 1 dat Leverancier Opdrachtgever in staat moet stellen die toegang te allen tijde te verkrijgen. De wijze waarop Leverancier daar invulling aan geeft, is open gelaten. In lid 2 zijn slechts enkele voorbeelden opgenomen. De wijze die onder sub i is vermeld is in GIBIT 2020 verplaatst van artikel 22 en in sub iii is het begrip Documentatie ingevoegd. Overigens is hier niets gewijzigd ten opzichte van GIBIT 2016. In de praktijk kan Leverancier ook op andere wijzen aan de verplichting uit lid 1 voldoen.

Het laatste lid bepaalt dat het gebruik van de gegevens door Opdrachtgever voor eigen rekening en risico is. Wel moet Leverancier Opdrachtgever waarschuwen indien het verlenen van toegang ertoe leidt dat bepaalde beveiligingen worden omzeild (lid 3). Opdrachtgever kan zo een geïnformeerde keuze maken over het gebruik van de data.

Artikel 19. Derdenprogrammatuur

In de GIBIT is een afzonderlijke regeling opgenomen voor Derdenprogrammatuur. Dit begrip is gedefinieerd in artikel 1.7. Er wordt bedoeld op programmatuur van externe leveranciers die niet gelieerd zijn aan Leverancier en op de ontwikkeling waarvan Leverancier verder ook geen invloed heeft. Er kan worden gedacht aan programmatuur van partijen als Microsoft, Oracle, Adobe, Google, IBM, HP, SAP, etc. Overigens zou ook bepaalde open source programmatuur onder deze definitie kunnen vallen.

De regeling van artikel 19 is opgenomen omdat erkend wordt dat leveranciers veelal geen invloed hebben op de kwaliteit/functionaliteit van deze Derdenprogrammatuur, noch op de voorwaarden waaronder deze Derdenprogrammatuur op de markt wordt gebracht. Dit hangt samen met de wettelijke regeling omtrent het auteursrecht, waaruit (in de kern) volgt dat het exclusief aan de rechthebbende is om te bepalen of, en zo ja onder welke voorwaarden, software op de markt komt en onder welke voorwaarden deze software vervolgens mag worden gebruikt.

Om diezelfde reden is er uitdrukkelijk geen regeling opgenomen omtrent 'derdenapparatuur' of iets dergelijks. Het wettelijke regime bij fysieke zaken (zoals hardware) is namelijk anders dan bij software. Uitgangspunt bij de koop van roerende zaken is immers dat de verkrijger vrij is die zaken te gebruiken en weer door te verkopen, terwijl die vrijheid wettelijk gezien niet bestaat bij software. Een verkoper van gebrekkige zaken zal normaalgesproken ook de achterliggende toeleverancier daar in rechte op kunnen aanspreken (regres hebben op zijn leverancier).

In lid 1 zijn diverse informatieverplichtingen rondom Derdenprogrammatuur opgenomen. De gedachte is dat Opdrachtgever zo een geïnformeerd besluit kan nemen over het al dan niet accepteren van het gebruiken van die Derdenprogrammatuur en de daaraan verbonden die voorwaarden. Die voorwaarden prevaleren namelijk op hetgeen elders in de overeenkomst is bepaald (lid 6).

Hoewel de ervaring leert dat veel Derdenprogrammatuur ook bij andere leveranciers te krijgen is, of wellicht al eerder door Opdrachtgever is aangeschaft, achten we het geen onderdeel van de zorgplicht van Leverancier om Opdrachtgever actief te informeren over de mogelijkheid om Derdenprogrammatuur elders te betrekken. Anders dan in de 2016-versie hoeft de Leverancier daarom in

de GIBIT 2020 slechts op verzoek te specificeren of de betreffende Derdenprogrammatuur ook elders te verkrijgen is.

Op grond van sub iv in het eerste lid moet Leverancier ook de eventuele afhankelijkheid van Derdenprogrammatuur in het aanbod specificeren. De ervaring leert dat bij discussies over bijvoorbeeld performance (te) snel wordt gewezen op programmatuur van derden. Door vooraf te worden geïnformeerd over die afhankelijkheid, kan Opdrachtgever ook op dit punt een geïnformeerde keuze maken. Bovendien wordt zo oneigenlijk gebruik van dit argument voorkomen.

In het tweede lid is bepaald dat Leverancier tijdig Updates en Upgrades moet uitbrengen teneinde de compatibiliteit met Derdenprogrammatuur te blijven garanderen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat de ICT Prestatie niet meer functioneert na een update van de Derdenprogrammatuur, of de situatie dat de Derdenprogrammatuur zelf (om wat voor reden dan ook) niet langer functioneert.

Het bepaalde in lid 3 en 4 vormt het sluitstuk van de afhankelijkheid van Derdenprogrammatuur. Vrij vertaald staat hier dat een leverancier vrijuit gaat indien een gebrek in de door hemzelfde geleverde prestatie (veelal: software) wordt veroorzaakt door een fout in de Derdenprogrammatuur, tenzij hij die laatstgenoemde fout had behoren te kennen en eromheen had kunnen werken. Eventueel overeengekomen Service Levels e.d. gelden dus in dat geval ook niet. Wel moet Leverancier er dan alsnog zo snel mogelijk alles aan doen om het probleem zo snel mogelijk op te lossen (lid 4).

Leverancier kan niet van deze (royale) uitzondering op de onderhoudsverplichtingen profiteren indien hij niet de hiervoor gespecificeerde informatie heeft gegeven (lid 5). Leverancier schiet in dat geval in beginsel bovendien tekort in de nakoming van de betreffende verplichtingen. Dat zou in principe een ontbinding of mogelijk vernietiging (wegens dwaling) van de overeenkomst kunnen rechtvaardigen. Wel moet dan steeds van geval tot geval bezien worden hoe zwaar dat achterhouden van de betreffende informatie door Leverancier in concreto heeft meegewogen.

In het zesde lid is opgenomen dat zowel de licentie- als de onderhoudsvoorwaarden van de Derdenprogrammatuur prevaleren op overige voorwaarden, mits deze overeenkomstig de voorwaarden van artikel 19 kenbaar zijn gemaakt.

Artikel 20. Opschorting, opzegging en ontbinding

De GIBIT geeft enkele aanvullende regels op de wettelijke regels omtrent opschorting, opzegging en ontbinding. De overige wettelijke regels blijven dus bestaan.

Het gaat hier om drie juridisch onderscheiden middelen/situaties, die in de kern hier op neerkomen:

- opschorten = pauzeren. De overeenkomst blijft bestaan, maar een der partijen pauzeert het eigen werk, in reactie op gedrag van de andere partij. De meest bekende situatie is die waarbij eerst de ene partij verplichtingen niet nakomt, in reactie waarop de andere partij daarmee samenhangende verplichtingen pauzeert (vgl. artikel 6:262 BW). Denk hierbij aan het pauzeren van het werk in reactie op het uitblijven van tijdige betaling.
- opzegging = stoppen. De overeenkomst wordt opgezegd en partijen gaan uit elkaar, zonder schadeclaims. Dit kan alleen tegen het einde van de looptijd. Vroegtijdige opzegging leidt tot schadeplichtigheid. Bij duurrelaties of zeer grote afhankelijkheid is het denkbaar dat een extra lange opzegtermijn in acht moet worden genomen.
- ontbinding = terugdraaien + schadevergoeding. De overeenkomst komt ten einde en de gevolgen van de overeenkomst worden zoveel mogelijk ongedaan gemaakt. Dat betekent praktisch dat de geleverde goederen weer terug worden geleverd en dat het geld terug wordt betaald. Waar teruglevering onmogelijk is, wordt gekeken wat de waarde van de prestatie was voor de ontvanger. Die waarde kan uiteenlopen van de betaalde vergoedingen tot 0. Bij een ontbinding kan de schade die wordt geleden wegens het tekortschieten en wegens het ontbinden op de wederpartij worden verhaald. Ontbinden kan alleen indien de wederpartij tekortschiet in de nakoming of indien zich een andere ontbindingsgrond voordoet. Ontbinden kan ook gedeeltelijk.

De aanvullingen zijn opgenomen in het belang van Opdrachtgever. Zo is een beroep van Leverancier op opschorting aan banden gelegd (artikel 20.1). Opdrachtgever is immers veelal in grote mate afhankelijk van Leverancier, terwijl het normale wettelijke systeem Leverancier vrij laagdrempelig toestaat zich op opschorting te beroepen.

In artikel 20.2 is bepaald dat overeenkomsten voor bepaalde tijd in beginsel niet tussentijds kunnen worden opgezegd en dat overeenkomsten voor onbepaalde tijd in beginsel altijd kunnen worden opgezegd met inachtneming van de vermelde opzegtermijnen. De bepaling houdt verband met het bepaalde in artikel 7:408 BW.

In artikel 20.3 is bepaald dat samenhangende overeenkomsten – ondanks die samenhang – selectief kunnen worden opgezegd tegen het einde van de actuele looptijd. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het opzeggen van de onderhoudsovereenkomst, terwijl de hostingovereenkomst doorloopt. De bepaling kan overigens ook worden gelezen als selectief verlengen. Het artikel is vooral bedoeld om eventuele twijfel weg te nemen over de vraag of de overeenkomsten vanwege die samenhang per se gelijktijdig verlengd dan wel opgezegd zouden moeten worden. Het artikel ziet uitdrukkelijk niet op vroegtijdige opzegging.

In de artikelen 20.4 en 20.5 is bepaald dat Opdrachtgever de overeenkomst(en) moet kunnen opzeggen bij fusie, uitbesteding en de verplichte overstap naar landelijke voorzieningen. De gedachte bij al deze bepalingen is dat Opdrachtgever

zonder een dergelijke bevoegdheid in voorkomend geval niet van bestaande overeenkomsten af zou kunnen en aldus zou moeten blijven betalen voor dienstverlening die voor hem van geen waarde meer is. In artikel 20.6 is bepaald dat Leverancier gerechtigd is om – kort samengevat – de daardoor geleden schade bij Opdrachtgever in rekening te brengen. Bij die schadeberekening moet rekening worden gehouden met mogelijke hernieuwde inzet van productiemiddelen door Leverancier. Dit om te voorkomen dat Leverancier voor hetzelfde productiemiddel zowel een schadevergoeding van Opdrachtgever ontvangt, als (bij een andere klant) daarmee opnieuw winst realiseert.

In de artikelen 20.9-20.13 zijn de verschillende ontbindingsgronden nader uitgewerkt. Naast de wettelijke gronden voor ontbinding, zijn hier ook de gebruikelijke gronden (zoals faillissement van Leverancier) aan toegevoegd. Verder is voorzien in ontbinding bij een vernietiging van een overeenkomst op grond van de Aanbestedingswet en bij langdurige overmacht. Het gaat hier stuk voor stuk om situaties waarbij het in redelijkheid niet van Opdrachtgever kan worden gevergd om de Overeenkomst voort te zetten. Uiteraard is het bij inroepen van al deze ontbindingsgronden aan Opdrachtgever om te bewijzen dat deze gronden zich daadwerkelijk voordoen. Opdrachtgevers die zich ten onrechte op ontbinding beroepen zijn bovendien aansprakelijk jegens de Leverancier. Van de door sommige Leveranciers gevreesde “gemakkelijke escape” is dan ook bepaald geen sprake.

In alle gevallen is rondom ontbinding niet afgeweken van het wettelijk uitgangspunt dat in beginsel ongedaanmaking van geleverde prestaties plaatsvindt (waaronder terugbetaling van betaalde vergoedingen). Dat is gedaan omdat diezelfde wet ook als uitgangspunt kent dat voor zover de geleverde prestaties van waarde zijn geweest, de vergoeding ter hoogte van die waarde verschuldigd blijft. De wet is zodoende al (zeer) genuanceerd. Zo zal het bijvoorbeeld bij ontbinding wegens faillissement van Leverancier bepaald niet voor de hand liggen om ook vergoedingen uit het verleden terugbetaald te krijgen, nu daar immers prestaties tegenover hebben gestaan die van waarde zullen zijn geweest.

Verder is ook niet afgeweken van het normale wettelijke uitgangspunt dat ontbinding niet mogelijk is bij schuldeisersverzuim aan de zijde van Opdrachtgever.

Artikel 21. Controlerecht en medewerking audits bij Opdrachtgever

Dit artikel ziet op twee verschillende (en niet-gerelateerde) soorten controles/audits: enerzijds het door Opdrachtgever controleren van Leverancier (lid 1-5) en anderzijds het medewerking verlenen van Leverancier aan audits die bij Opdrachtgever worden uitgevoerd (lid 6).

Opdrachtgever is gerechtigd om een onafhankelijke derde te laten controleren of Leverancier de overeengekomen verplichtingen nakomt (lid 1). Ook mag de juistheid van de factureren worden onderzocht (lid 1).

Er is in het kader van de redelijkheid toegevoegd dat de controle moet zien op de nakoming van wezenlijke verplichtingen. Om diezelfde reden is ook toegevoegd dat een controle alleen gerechtvaardigd is indien er gerede twijfel is over de nakoming door Leverancier, of indien er een ander gerechtvaardigd belang voor Opdrachtgever is. In de 2020-versie is verder toegevoegd dat de controle binnen een redelijke termijn dient plaats te vinden en dat auditor aan geheimhouding gebonden is.

Leverancier moet aan de controle alle redelijkerwijs te verwachten medewerking verlenen (lid 3). De kosten voor de controle zijn voor Opdrachtgever, tenzij de deskundige relevante tekortkomingen van Leverancier constateert (lid 4). Deze laatste regel maakt dat een gemeente terughoudend en prudent zal omspringen met het aantal uit te voeren controles.

Opdrachtgever zelf kan ook onderworpen zijn aan audits. Het kan in dat kader relevant zijn om meer informatie te kunnen verschaffen over de gebruikte ICT prestaties. Veelal zal Opdrachtgever die informatie zonder medewerking van de Leverancier kunnen verschaffen. Er zijn echter omstandigheden denkbaar waarbij medewerking van Leverancier noodzakelijk is. Voor die omstandigheden bepaalt lid 6 dat Leverancier alle medewerking zal verlenen aan een dergelijke audit.

Artikel 22. Exit-plan, overstap, beperkte voortzetting, overdracht en verlengd gebruik

Artikel 22 vormt het sluitstuk op de “life cycle” benadering van de GIBIT. Dit artikel beschrijft diverse situaties waarbij Opdrachtgever de ICT Prestatie niet langer gebruikt en wat er (in voorbereiding daarop) in dat geval dient te gebeuren voor een soepele overstap.

In de GIBIT 2020 is geprobeerd de samenhang tussen de verschillende verplichtingen te verhelderen. Hiertoe zijn artikel 22.1 en 22.2 aangepast. In deze artikelen wordt nu explicieter vooruitgewezen naar de overige werkzaamheden.

In artikel 22.1 is vastgelegd dat partijen op verzoek van Opdrachtgever over zullen gaan tot het opstellen van een exit-plan. Het artikel ziet louter op het opstellen van het plan als zodanig. In het plan kunnen één of meer van de in de volgende artikelliden beschreven opties nader worden uitgewerkt.

De eerste optie die in dit kader wordt beschreven is dat van de overstap naar een soortgelijke ICT-Prestatie (artikel 22.3-22.5). Dit scenario ziet op de overstap op een ander systeem, of de overdracht van het beheer van het bestaande systeem aan een ander. Leverancier wordt verplicht om daaraan mee te werken. Doel is een *vendor lock-in* situatie te voorkomen. Omdat de inhoud daarvan reeds in 22.1/22.2 staat, is de bepaling over kosten in artikel 22.5 geschrapt (t.o.v. GIBIT 2016).

De tweede optie die wordt beschreven is het verkrijgen van nieuwe licenties voor beperkt gebruik (artikel 22.6-22.7). De gedachte is dat de bestaande (ruime)

licenties niet langer nodig zijn, maar Opdrachtgever middels beperktere versies van (nieuwe) software of beperkte licenties op de bestaande software (bijv. alleen inzagerechten, geen gebruik van de software) in ieder geval nog een basis kan waarborgen om bij bepaalde data te kunnen.

De uitzondering die hiervoor bij Hosting in de GIBIT 2016 was opgenomen is komen te vervallen. De gedachte achter deze wijziging is dat het belang van Opdrachtgever tot naleving van wettelijke administratieplichten zwaarder weegt dan het gegeven dat het businessmodel van SaaS/ASP/Cloud-providers nog niet altijd (voldoende) is ingericht op deze behoefte. Of wat vrijer uitgedrukt: het kan niet zo zijn dat met de keuze om in de cloud te werken de naleving van andere wetgeving in de knel komt, zeker omdat het ook vaak de leveranciers zijn die gemeenten richting die cloud proberen te bewegen.

De derde optie die wordt geboden is dat de ICT Prestatie wordt overgedragen aan een gemeenschappelijke regeling of andere publieke entiteit (artikel 22.8). Dit artikel geldt in aanvulling op het bepaalde in artikel 20.4. Laatstgenoemde artikel biedt een grond om de overeenkomst op te zeggen, artikel 22.8 biedt een grond om de overeenkomst over te dragen. Aangezien bij overdracht allerlei werkzaamheden zullen moeten worden verricht is de bepaling in artikel 22 opgenomen. Dit maakt immers dat het exit-plan van artikel 22.1 van toepassing is op deze werkzaamheden. Nieuw in de GIBIT 2020 is dat (volledigheidshalve) is toegevoegd dat overdracht niet altijd mogelijk is bij Derdenprogrammatuur. Dit betreft slechts een verheldering; een verbod tot overdracht staat veelal toch al in de betreffende licentievoorwaarden en die voorwaarden prevaleerden reeds boven andere afspraken.

Ten slotte wordt in algemene zin bepaald dat (kort gezegd) gedurende de uitvoering van de exit-werkzaamheden de overeenkomst van kracht blijft c.q. verlengd wordt (artikel 22.9). Dit om te voorkomen dat Opdrachtgever in een situatie terechtkomt waarbij hij tijdelijk geen enkel systeem heeft (geen oud systeem meer, maar ook nog geen nieuw systeem). Ook hier is op voorhand de situatie rondom de verlenging van het gebruik van Derdenprogrammatuur geadresseerd.

Artikel 23. Toepasselijk recht en geschillen

In artikel 23 is bepaald dat de overeenkomst wordt beheerst door Nederlands Recht, dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing is en dat geschillen zullen worden beslecht door de rechter in het arrondissement van de Opdrachtgever.

Er is bewust gekozen voor de overheidsrechter en niet voor arbitrage. Afwegingen hierbij zijn o.m. kosten en de openbaarheid van de zitting. Het is voor overheidsorganen van belang dat publiekelijk verantwoording wordt afgelegd over de besteding van belastinggeld. Het past in dat kader niet om geschillen standaard middels (in beginsel) geheime en veelal kostbare arbitrageprocedures af te doen.

Het is wel denkbaar dat in voorkomend geval (alsnog) voor arbitrage gekozen wordt. Partijen zullen daar dan – bij contractering of achteraf – overeenstemming over moeten zien te bereiken. Met name de specifieke deskundigheid van de arbiters kan in dat kader een relevante afweging zijn.

II. Privacy, beveiliging en archivering

In dit hoofdstuk zijn enkele specifieke artikelen opgenomen over privacy, beveiliging en archivering. Het hoofdstuk is van toepassing zodra er gegevens met de ICT Prestatie worden verwerkt. Dat zal heel vaak het geval zijn, maar zeker niet altijd (bijv. niet bij verkoop hardware).

Artikel 24. Verwerkersrelatie

De GIBIT 2020 is op het punt van de verwerkersrelatie sterk vereenvoudigd. Waar de GIBIT 2016 nog uitging van een (minimale) set aan afspraken en een daarop prevalerende verwerkersovereenkomst, gaat de GIBIT 2020 volledig uit van de Standaardverwerkersovereenkomst voor Opdrachtgevers van de VNG, althans een tussen partijen specifiek overeengekomen verwerkersovereenkomst. Deze wordt in artikel 24 van toepassing verklaard. In de definitie van Verwerkersovereenkomst (zie artikel 1) ligt vast over welk document het gaat.

Artikel 25. Informatiebeveiliging

Artikel 25 ziet specifiek op beveiliging. Het artikel heeft enerzijds het karakter van een garantie, in de zin dat Leverancier er op grond van het eerste lid voor in moet staan dat de Opdrachtgever met de ICT Prestatie kan voldoen aan in de Kwaliteitsnormen opgenomen beveiligingsnorm, althans een andere overeengekomen norm van informatiebeveiliging (lid 1).

Anderzijds bevat het artikel ook een verplichting in die zin dat als de ICT Prestatie door Leverancier beheerd of verricht wordt, dat Leverancier er dan voor moet zorgen dat de ICT Prestatie feitelijk aan die norm voldoet (lid 2). Om praktische redenen is ervoor gekozen (in beginsel) dezelfde beveiligingsnorm te hanteren als die van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens.

Het derde lid bepaalt dat Leverancier er voor in staat dat ingeschakeld personeel zich aan de normen houdt. Hier is ruimte opgenomen voor het hanteren van normen van gelijkwaardig beschermingsniveau, om zodoende meer ruimte te beien voor situaties van uitbesteding.

In het vierde lid is uitdrukkelijk bepaald dat informatie over de getroffen beveiligingsmaatregelen vertrouwelijk is.

Artikel 26. Archivering

Typerend voor de overheidsmarkt is de gebondenheid aan de Archiefwet. In dit artikel zijn daarom enkele randvoorwaarden opgenomen. Het eerste lid bepaalt dat Leverancier zorg moet dragen voor het aantoonbaar beheren en beschermen van de bewaarde gegevens overeenkomstig daartoe in Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen gestelde eisen. Het tweede lid bepaalt dat Leverancier gegevens overeenkomstig de in die normen gestelde termijnen moet bewaren. Het derde lid bepaalt dat Leverancier de archiefbescheiden moet kunnen migreren naar archiefsystemen van Opdrachtgever, overeenkomstig Gemeentelijke ICT-kwaliteitsnormen. Het artikel zal in de praktijk enige overlap (kunnen) vertonen met het in artikel 22.3 en 22.4 beschreven deel van het Exit-scenario. Het vierde lid is opgenomen omdat (met name bij Hosting) denkbaar is dat Leverancier de enige partij is die feitelijk over de archiefbescheiden beschikt. Het artikel stelt buiten alle twijfel dat Leverancier die gegevens moet (terug)leveren aan Opdrachtgever bij opschorting, opzegging of ontbinding van de overeenkomst. Het is Leverancier dus niet toegestaan die gegevens te “gijzelen”. Ook hier geldt dat er enige overlap is met het in artikel 22.3 en 22.4 beschreven Exit-scenario.

Voor de volledigheid zij er op gewezen dat de bewaarplicht voor de Leverancier alleen geldt gedurende de looptijd van de Overeenkomst (artikel 26.2). Van Leverancier kan (en mag) immers niet gevergd worden archiefbescheiden te bewaren, zonder dat daar een overeenkomst aan ten grondslag ligt. Opdrachtgever dient er wel op bedacht te zijn dat de bewaartermijnen onder de Archiefwet mogelijk langer zijn dan de looptijd van de Overeenkomst. Zij zal dan ook tijdig vooraf, bijvoorbeeld middels het hiervoor beschreven Exit-scenario of via de regeling omtrent toegang tot data als beschreven in artikel 18, de nodige maatregelen moeten treffen om zodoende naleving van de Archiefwet te waarborgen. Na afloop van de looptijd van de Overeenkomst kan dat niet langer van de Leverancier worden gevergd.

III. Hosting

In dit hoofdstuk zijn enkele specifieke artikelen opgenomen voor het geval de ICT Prestatie (mede) Hosting omvat. Het begrip “Hosting” is bewust abstract en vrij breed gedefinieerd (zie artikel 1.13). Het omvat niet alleen de dienstverlening die klassiek onder “hosting” wordt verstaan, maar alle dienstverlening op afstand (zoals Cloud, SaaS, etc.). Behoudens hernummering (wegens wegvallen van artikelen in het vorige hoofdstuk) is in dit hoofdstuk in GIBIT 2020 niets gewijzigd ten opzichte van GIBIT 2016.

Artikel 27. Algemeen

In het eerste lid is de verplichting opgenomen om alle voor hosting noodzakelijke gegevens aan Opdrachtgever ter beschikking te stellen.

In het tweede lid is het recht op opschorting verder aan banden gelegd. In artikel 20.1 is al bepaald dat opschorting eerst is toegestaan na het sturen van een ingebrekestelling. De afhankelijkheid van Opdrachtgever van Leverancier bij Hosting is veelal niettemin zo groot, dat die waarborg nog onvoldoende kan zijn. Een beroep op opschorting bij Hosting betekent immers veelal de facto het volledig frustreren van de bedrijfsvoering van Opdrachtgever (hij kan dan immers niet meer bij zijn gegevens en/of zijn software). Vandaar dat de norm voor een beroep op opschorting bij Hosting is aangescherpt.

Artikel 28. Opgeslagen gegevens

Dit artikel houdt verband met de aansprakelijkheid van Leverancier voor gehoste gegevens en de wettelijke vrijwaring (artikel 6:196c BW). Uit de wet zou kunnen worden afgeleid dat Leverancier gerechtigd is gehoste gegevens prompt te verwijderen indien er een claim komt dat bepaalde informatie onrechtmatig is opgeslagen. Het artikel regelt dat het uitgangspunt is dat Opdrachtgever eerst over dergelijke claims wordt geïnformeerd (lid 2) en over dergelijke claims altijd overleg met Opdrachtgever plaatsvindt, tenzij de spoedeisendheid maakt dat dergelijk overleg niet kan worden afgewacht (lid 3).

Artikel 29. Onderhoud en Beschikbaarheid

Dit artikel geeft enige aanvullende bepalingen over het Onderhoud van de via Hosting aangeboden ICT Prestatie. Het artikel geeft een basis beschikbaarheidslevel van 98% per maand op werkdagen tussen 08.00 en 18.00 uur (lid 2). In de Overeenkomst kan hier uiteraard van worden afgeweken.

In lid 3 is bepaald dat bij Hosting de installatie van Upgrades en Updates door Leverancier wordt verzorgd. Dit zal bij hosting veelal eigen zijn aan de aard van dienstverlening. Het artikel moet dan ook vooral worden gezien in samenhang met het bepaalde in artikel 8.10, waar juist stond dat Opdrachtgever in beginsel zelf de installatie verzorgt (hetgeen bij hosting veelal niet mogelijk zal zijn).

In lid 4 is bepaald dat Opdrachtgever bij gestandaardiseerde Hosting diensten niet het recht heeft de installatie van Updates en Upgrades te weigeren. Hiermee wordt erkend dat die diensten veelal op gelijke wijze voor een veelvoud aan klanten wordt aangeboden en dat het aldus noodzakelijk is steeds mee te gaan in de ontwikkelingen die voor alle klanten gelden.

Artikel 30. Waarborgen continuïteit

Bij Hosting gelden er specifieke continuïteitsrisico's. De via de Hosting aangeboden software en de daarmee verwerkte gegevens staan immers buiten de deur. Dat betekent dat bij faillissement van Leverancier en/of diens toeleverancier(s), Opdrachtgever zowel in juridische als in praktische zin niet (onverkort) meer bij zijn eigen data kan. Artikel 30 erkent dit risico en bepaalt dat partijen daarover preventief, dus voordat de feitelijke faillissementssituatie zich voordoet (!), aanvullende afspraken kunnen maken. Het artikel geeft enkele voorbeelden van mogelijke afspraken die in dat kader gemaakt kunnen worden. Opdrachtgevers worden er met klem op gewezen dat deze afspraken alleen zin hebben indien daar ook voor faillissement daadwerkelijk uitvoering aan wordt gegeven.