

**ACBIT**

# **Toelichting Inkoopvoorwaarden**

Onderdeel van de ACBIT, Algemene Corporatie  
Inkoopvoorwaarden bij IT

*December 2021*



## Colofon

© december 2021, Aedes vereniging van woningcorporaties Den Haag

De ACBIT inkoopvoorwaarden zijn in opdracht van Aedes opgesteld.

### **Redactie en vormgeving:**

Aedes vereniging van woningcorporaties

### **Contact en meer informatie:**

Gaby van der Peijl, adviseur opdrachtgeverschap & inkoop, [g.vanderpeijl@aedes.nl](mailto:g.vanderpeijl@aedes.nl), 06 351 124 59

### **Disclaimer**

De ACBIT toelichting op de inkoopvoorwaarden is onderdeel van de algemene corporatievoorwaarden bij IT. De ACBIT-toolbox bestaat uit onder andere: de ACBIT Inkoopvoorwaarden, een toelichting op de voorwaarden en een overeenkomstengenerator. De toolbox is met zorg en aandacht opgesteld. Er is geen garantie dat de informatie juist is op het moment waarop zij wordt ontvangen, of dat de informatie na verloop van tijd nog steeds juist is. De gebruikers van de toolbox zijn zelf verantwoordelijk voor de juiste toepassing en kunnen er geen rechten ontleen aan de toolbox. Er wordt geen aansprakelijkheid aanvaard voor schade als gevolg van onjuistheden en/of gedateerde informatie.

Kopiëren, verspreiden en elk ander gebruik van de toolbox in geheel of in delen is toegestaan. De toolbox kan door de gebruiker worden gewijzigd, zonder enige voorafgaande mededeling.



## VOORWOORD

De ACBIT Algemene Corportatievoorwaarden bij IT-opdrachten, ofwel ACBIT, zijn tot stand gekomen door de samenwerking tussen Aedes en VNG Realisatie. De totstandkoming van de ACBIT 2021 Inkoopvoorwaarden zijn zoveel mogelijk in lijn gebracht volgens de Gemeentelijke Inkoopvoorwaarden bij IT, GIBIT 2020. Daar waar wordt afgeweken, is in de toelichting een nadrukkelijke opmerking geplaatst.

Bij de vertaling van de voorwaarden, de ACBIT-kwaliteitswijzer en overeenkomstengenerator zijn verder de volgende partijen betrokken: Corponet, Accolade, Juriblox, NTTL en een werkgroep van verschillende corporaties. Hierin zijn inkopers, contractmanagers, juristen en inhoudelijke ICT-deskundigen vertegenwoordigd.

Onderwerpen op het gebied van informatietechnologie zijn doorgaans relatief ingewikkeld. Dat geldt ook voor de contractuele regeling daarvan. Voor het begrijpen, toepassen en op een adequate wijze gebruiken van de ACBIT en de bijbehorende modelovereenkomst, is enige juridische kennis onontbeerlijk. De ACBIT zijn dan ook in de eerste plaats bedoeld voor medewerkers met enige kennis en ervaring op dat terrein.

Gebruikers moeten de modellen – in onderlinge samenhang – invullen en aanpassen naar hun eigen, specifieke situatie. Het wordt aangeraden goed na te gaan of zij beschikken over de juiste kennis en competenties. Wanneer woningcorporaties niet over voldoende kennis, ervaring en/of vaardigheden beschikken, adviseert Aedes externe deskundigheid in te schakelen of een beroep te doen op Aedes.



## INHOUD

I. ALGEMEEN DEEL .....	5
Artikel 1 Begrippen .....	5
Artikel 2 Toepasselijkheid.....	5
Artikel 3 Totstandkoming overeenkomst .....	6
Artikel 4 Uitvoering overeenkomst .....	8
Artikel 5 Implementatie ICT Prestatie .....	9
Artikel 6 ACBIT-kwaliteitswijzer, Interoperabiliteitseisen, normen en standaarden .....	10
Artikel 7 Acceptatie .....	12
Artikel 8 Onderhoud en ondersteuning.....	14
Artikel 9 Vergoeding, facturatie en betaling .....	17
Artikel 10 Garanties .....	17
Artikel 11 Documentatie .....	19
Artikel 12 Productmanagement.....	19
Artikel 13 Aansprakelijkheid .....	20
Artikel 14 Verzekering .....	20
Artikel 15 Geheimhouding .....	22
Artikel 16 Overmacht .....	22
Artikel 17 Intellectuele eigendom .....	22
Artikel 18 Toegang tot data en autorisaties .....	23
Artikel 19 Derdenprogrammatuur.....	24
Artikel 20 Opschorting, opzegging en ontbinding.....	24
Artikel 21 Controlerecht en medewerking audits bij Opdrachtgever .....	25
Artikel 22 Exit-plan, overstap, beperkte voortzetting, overdracht en verlengd gebruik .....	27
Artikel 23 Toepasselijk recht en geschillen .....	28
Artikel 24 Integriteit en belangenverstremgeling.....	29
II. PRIVACY, BEVEILIGING EN ARCHIVERING .....	30
Artikel 25 Verwerkersrelatie .....	30
Artikel 26 Informatiebeveiliging .....	30
Artikel 27 Archivering .....	30
III. HOSTING .....	32
Artikel 28 Algemeen .....	32
Artikel 29 Opgeslagen gegevens .....	32
Artikel 30 Onderhoud en Beschikbaarheid .....	32
Artikel 31 Waarborgen continuïteit .....	32



## I. ALGEMEEN DEEL

### Artikel 1 Begrippen

In dit artikel zijn de diverse centrale begrippen uit de ACBIT gedefinieerd. Deze begrippen worden in deze toelichting niet afzonderlijk toegelicht, maar worden besproken bij de verschillende artikelen waar ze worden gebruikt.

In algemene zin kan worden opgemerkt dat de begrippen abstract en beschrijvend zijn. Bij het opstellen van de begrippen is men zeer terughoudend geweest met het opnemen van inhoudelijke keuzes in de begrippen. De ACBIT blijven generiek, en abstract van karakter. Ze moeten immers op een veelheid aan situaties van toepassing zijn.

Er is overwogen het begrip 'kosten' toe te voegen (bijvoorbeeld om helder te hebben wat het tarief is bij meerwerk). Uiteindelijk is daar niet voor gekozen, aangezien in de praktijk veelal afspraken 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 ACBIT wordt de wederpartij van de leverancier aangeduid als 'Opdrachtgever'. Hiervoor is gekozen omdat de ACBIT behalve door woningcorporaties zelf, ook gebruikt kan worden door samenwerkingsverbanden of andere (al dan niet aan de woningcorporaties gelieerde) instanties. In deze toelichting wordt daarom ook steeds over 'Opdrachtgever' gesproken.

### Artikel 2 Toepasselijkheid

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

Artikel 2 bepaalt dat de ACBIT 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 ACBIT te binden. Het beding heeft alleen betrekking op overeenkomsten die samenhangen met een overeenkomst waarbij de toepasselijkheid van de ACBIT 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 ACBIT. 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 ACBIT van toepassing te verklaren. Zodoende wordt geborgd dat vanaf het begin de ACBIT als voorwaarden geldt, ook voor aanvullende overeenkomsten die op een later moment worden afgesloten.

Artikel 2.1 ziet op de indeling van de ACBIT in 3 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.



Artikel 2.2 is opgenomen om algemene voorwaarden van leveranciers van de hand te wijzen. Doel van deze bepaling is te voorkomen dat de ACBIT 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 geweest. Opdrachtgevers dienen er dus altijd alert op te zijn dat leveranciers in het aanbod *geen* eigen voorwaarden van toepassing verklaren.

Artikel 2.3 is opgenomen om bij eventuele ongeldigheid van een bepaling uit de ACBIT te voorkomen dat dit effect heeft op de overige bepalingen van de ACBIT; en partijen te verplichten nieuwe afspraken te maken waarbij doel en strekking van de oorspronkelijke bepaling in acht worden genomen.

Artikel 2.4 bepaalt dat de overeenkomst prevaleert op hetgeen in de ACBIT is bepaald. Het is een *zeer belangrijke* bepaling. Dit hangt samen met het abstracte karakter van de ACBIT en het feit dat de ACBIT een vangnet is. Voor de goede orde: in de overeenkomst tussen Opdrachtgever en Leverancier kan van *iedere bepaling* in de ACBIT worden afgeweken. Dat in de ACBIT 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. Bij het gebruik van de overeenkomstengenerator kun je aangeven welke stukken, die bij de overeenkomst horen, prevaleren boven een ander. Heb je in een nota van inlichtingen aanvullingen gedaan op de offerteaanvraag, dan prevaleert de NVI boven de offerteaanvraag. Alle in de overeenkomst genoemde documenten maken dan ook onlosmakelijk onderdeel uit van de overeenkomst.

Artikel 2.5 bepaalt dat wijzigingen op de ACBIT 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 in de overeenkomst al dan niet relevant zijn.

## Artikel 3 Totstandkoming overeenkomst

In dit artikel komt de zorgplicht van Leverancier en de verantwoordelijkheden van de Opdrachtgever, 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.). De Leverancier heeft zich ten minste op de hoogte gesteld van de doelstellingen, de organisatie en het Applicatielandschap (artikel 3.2). Vaak is echter niet duidelijk wat precies onder de abstracte zorgplicht wordt verstaan. Die wordt daarom hier in artikel 3 nader ingevuld.

Zoals hierna nader zal worden toegelicht, probeert de ACBIT 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. Zie ook de ACBIT-toolbox voor een raamwerk hoe een risicoanalyse op te zetten.



De ACBIT 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 perse 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 (behoort dit althans 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 ACBIT 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 de Opdrachtgever de Overeenkomst ook kunnen ontbinden zodra later blijkt dat Leverancier tekort is geschoten in het doen van een passend aanbod. Zie ook artikel 4.3 (risicoanalyse *na* totstandkoming van de Overeenkomst). Juist omdat de ACBIT 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 ACBIT ook genuanceerd en zeker niet alleen in het belang van Opdrachtgevers.



Afhankelijk van de waarde van de opdracht en/of het eigen beleid van woningcorporaties wordt bepaald bij hoeveel partijen de opdracht aangevraagd wordt. Zie ook Aedes Leidraad aanbesteden. Dit wordt erkend in artikel 3.5 van de ACBIT.

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

## Artikel 4 Uitvoering overeenkomst

Uitgangspunt van ACBIT 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.

Hiermee 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.

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 ACBIT gaat ervan uit dat Leverancier de Implementatie verzorgt én hiervoor, voorafgaand aan de contractering, een gedetailleerd implementatieplan aanlevert. De Implementatie is daarbij bewust ruim gedefinieerd (zie artikel 1.16) 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* (lokaal geïnstalleerde software) 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*.

Artikel 5.4 de verantwoordelijkheid voor het coördineren van de werkzaamheden van alle betrokken partijen ligt, tenzij anders overeengekomen, bij Leverancier. Zie artikel 6.6 waar naar verwezen wordt.

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 woningcorporaties 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 (bijvoorbeeld 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 en met name artikel 5.3 (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. We raden aan om deze tarieven op voorhand al vast te leggen.

## Artikel 6 ACBIT-kwaliteitswijzer, Interoperabiliteitseisen, normen en standaarden

Een van de doelen van de ACBIT is te komen tot een hogere kwaliteit van de informatievoorziening van woningcorporaties en van de ICT-producten en diensten die daar deel van uitmaken. Ook wenst de ACBIT 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 ACBIT-kwaliteitswijzer (het document met verplichte normen) alsmede de aanvullende voorgeschreven normen.

De ACBIT-kwaliteitswijzer 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 de 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 inkooptraject. 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 de branchevereniging gepubliceerd. Binnen de set vallen alleen normen en standaarden die zijn vastgesteld voor toepassing binnen het werkingsgebied van woningcorporaties, van samenwerkingsverbanden of voor ketens waarin woningcorporaties opereren. Het betreft open standaarden en normen waarvoor leveranciers bij de vaststelling zijn betrokken.

Verplicht zijn normen en standaarden die een wettelijk kader hebben, standaarden op de lijst van open standaarden en standaarden die door de branchevereniging zijn vastgesteld. Het betreft normen en standaarden die onder andere de volgende ICT-kwaliteitsgebieden afdekken:

- Architectuur (Zie ook Corponet voor: CORA en VERA)
- Interoperabiliteit (API-standaarden)
- Informatiebeveiliging en privacy (Zie ook Corponet voor: De Baseline Informatiebeveiliging (woning) Corporaties)
- Dataportabiliteit
- Toegankelijkheid (EN 301 549/WCAG)
- Archivering (archiefwet)
- Documentatie



Standaarden of versies van standaarden die nog in ontwikkeling zijn, vallen buiten de ACBIT. 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 de Aedes website worden vermeld. Artikel 6.1 onder ii) geeft Opdrachtgever de ruimte om ook 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 (onder andere 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.

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

Let op: de ketentest wordt bij een **niet** toerekenbaar falen geacht te zijn geaccepteerd, zodat de Leverancier niet langdurig op Acceptatie hoeft te wachten (en de eventueel daaraan gekoppelde betalingen). Graag wijzen we er op dat na Acceptatie in beginsel automatisch het Onderhoud volgt op het geaccepteerde deel van de ICT Prestatie (artikel 8.1 ACBIT). Bij dat Onderhoud dient in dat geval de Leverancier een beroep op overmacht te doen (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 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. En 5.3 geeft de artikelen weer die in het implementatieplan terug moeten komen. We raden van harte aan om het implementatieplan mee te nemen in het voortraject zoals beschreven in de toelichting bij artikel 2.

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 later 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 / vraagspecificatie staat (onder andere vanwege de in artikel 3 verwoorde zorgplicht).

- De resultaten van de Acceptatieprocedure worden per onderdeel 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 verklaart de eerdergenoemde genuanceerde regeling bij afhankelijkheid van derde partijen van overeenkomstige toepassing, waarbij overleg zal plaatsvinden met alle betrokken partijen. Zie ook artikel 6.7.

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 3 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 ACBIT is er bewust voor gekozen na 2 testrondes direct te kunnen ontbinden, zonder nadere ingebrekestelling. De gedachte is dat 2 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 ACBIT wijkt hier (bewust) niet vanaf.



In artikel 7.6 staat opgenomen 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 (bijvoorbeeld 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 ACBIT is dat na de Acceptatie de onderhoudsfase volgt. De ACBIT 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 ACBIT wederom benadrukt. De bepalingen in de ACBIT gelden als basis, maar in de Overeenkomst of SLA kan hiervan worden afgeweken. De ACBIT 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 zijn aanvullingen in een 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 hangt samen met de definitie van Gebrek. Om de definitie Gebrek te verhelderen is in artikel 8.6 toegevoegd dat naast Gebreken ook andere storingen kunnen worden gemeld. De definitie van Gebrek dient niet gelezen te worden alsof daarmee ook niet-toerekenbare storingen onder de verantwoordelijkheid van Leverancier zouden vallen. Dat laatste is niet de bedoeling.

De tekst van artikel 8.7 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 ACBIT. 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 (gedeeltelijke) ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigen binnen de kaders van artikel 20 rondom ontbinding. Bovendien is bepaald dat bedongen maatregelen de overige rechten van woningcorporaties 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 woningcorporaties 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 woningcorporaties is het een belangrijke eis. Vrijwel alle producten, diensten, processen en informatieketens van een woningcorporatie 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 ACBIT 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 ACBIT 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 8.10 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 8.11 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 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.

In artikel 8.15 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 desondanks onderhoudsverplichtingen in de ACBIT op te nemen.

Artikel 8.16 vormt het sluitstuk van het vangnetkarakter van de ACBIT 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

De ACBIT gaat niet uit van volledige voorfinanciering door leverancier, dit in gedachten 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 woningcorporatie al te betalen voor diensten die nog niet kunnen worden gebruikt. ACBIT maakt onderscheid in 3 soorten: eenmalige vergoedingen, periodieke vergoedingen en Derdenprogrammatuur.

Dit leidt tot de volgende verdeling:

- Van eenmalige vergoedingen wordt 30% achtergehouden tot Acceptatie (dus bijv. 30% van de eenmalige implementatiekosten).
- Periodieke vergoedingen zijn eerst verschuldigd vanaf Acceptatie van het betreffende deel van de ICT Prestatie, doch worden vanaf dan vooruitbetaald (dus bijvoorbeeld jaarlijkse abonnementsvergoedingen).
- 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 ACBIT verplicht echter niet tot een dergelijke uitwerking. ACBIT 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 maandelijks, 3-maandelijks of jaarlijkse vergoedingen. In de ACBIT is bepaald dat periodieke vergoedingen bij vooruitbetaling verschuldigd zijn. Hiermee wordt aansluiting gezocht bij de gebruikelijke werkwijze van veel leveranciers (de ACBIT 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 ( 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 omdat 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 ACBIT erkent voorts dat bij Derdenprogrammatuur Leverancier veelal zelf direct moet betalen. Dat is een inkooprelatie waarbij Leverancier, naar de aard van Derdenprogrammatuur (vaak 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 dat 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).

In de ACBIT is voorts bepaald 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.

Artikel 9.3. beschrijft, zoals eerder is beschreven, dat van Leverancier als gespecialiseerde aanbieder wordt verwacht dat zij in beginsel in staat moet zijn aan de gestelde eisen te kunnen voldoen. Onder omstandigheden kan dit echter onbillijk uitpakken (artikel 8.10 wijzigingen in Wet- en regelgeving). De bewijslast hiervoor ligt bij Leverancier. 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 ACBIT slechts een bewijsverdelingsregel bevat.

Artikel 9.4 is de bepaling over meerwerk. 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 kunnen worden gefactureerd conform, zoals opgenomen in de ACBIT-kwaliteitswijzer.

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. Er wordt steeds vergeleken met de index van 12 maanden daarvoor. Zodoende wordt ook minder relevant dat op het moment van indexeren wellicht nog niet de jaarindexcijfers gepubliceerd zijn. Opnieuw wordt hier de nuance gezocht ten aanzien van Derdenprogrammatuur. Hier mogen niet voorzienbare prijsstijgingen aan woningcorporaties 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 prijschommelingen gedurende de looptijd worden beperkt. Uiteraard kan in de overeenkomst een andere afspraak worden gemaakt.

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 in plaats van volledige betaling zie begin artikel 9).

## 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. Dus leg goed vast wat je wel of niet onder garanties verstaat.

In het geval van de ACBIT 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 woningcorporaties 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 5 jaar na Acceptatie nog het geval is. LET OP: in de GIBIT 2020 wordt 2 jaar geëist, waarmee het ACBIT zich met 5 jaar conformeert aan de ARBIT 2018.

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

Dit artikel gaat over het, door Leverancier, aanleveren van begrijpelijke documentatie. Ook stelt het artikel enkele eisen aan de documentatie, zowel in lid i, lid ii als lid .iii

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).

Om leveranciers voldoende flexibiliteit te geven, is in artikel 11.2 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 woningcorporaties 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) woningcorporatie(s) 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

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 woningcorporaties zich te realiseren dat het aan hen is om een proportioneel contractueel kader te hanteren. Met de ACBIT is gepoogd hiertoe een aanzet te geven, door een aansprakelijkheidsmaximum te hanteren dat in relatie staat tot de opdrachtwaarde. 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 woningcorporaties en dat het zodoende niet onredelijk is dat woningcorporaties 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 ACBIT het Burgerlijk Wetboek (en andere wetgeving) onverkort van toepassing is, tenzij daar in de ACBIT uitdrukkelijk van is afgeweken. Dit houdt onder meer 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).

In de aansprakelijkheidsclausule van de ACBIT is onderscheid gemaakt tussen enerzijds persoons- en zaakschade en anderzijds overige schade. Het onderscheid tussen deze twee schade-soorten sluit aan bij verzekeringen die in de markt worden aangeboden.



Bij de overige schade wordt geleund 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 dynamische 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, het waarschijnlijk passend is het aansprakelijkheidsregime bij te stellen.

Er is gekozen om de maximale aansprakelijkheid voor steeds de periode van 1 kalenderjaar te hanteren. Het daarop volgende jaar staat de spreekwoordelijke teller weer op 0 (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 1 gebeurtenis. Hiermee wordt een gebalanceerde benadering gekozen die beide belangen dient: enerzijds voor woningcorporaties 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 in de kern 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 Intellectuele eigendomsrechten (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). In de ACBIT is 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 die 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 woningcorporaties 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.

In het tweede lid is de minimale geheimhoudingstermijn opgenomen van 2 jaar na afloop van de overeenkomst. 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 teruggegeven.

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 ACBIT 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, bijvoorbeeld een gebrek aan personeel. 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 ACBIT 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 storingen zijn die maken dat er geen gebruik kan worden gemaakt van de cloud-/ASP-dienst.

## Artikel 17 Intellectuele eigendom

Dit artikel gaat over het intellectuele eigendom. Hierin is een onderscheid gemaakt in het eigendom van de leverancier en die van de opdrachtgever.

In de ACBIT vallen zowel de (a) specifiek ten behoeve van Opdrachtgever te ontwikkelen of ontwikkelde Programmatuur als de (b) aanpassingen in Standaardprogrammatuur specifiek ten behoeve van Opdrachtgever onder het begrip Maatwerkprogrammatuur (artikel 1.21).

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. Bereidheid tot overdracht is niet opgenomen, nu dit te situationeel is om generiek in de ACBIT te regelen.

Lid 5 gaat over intellectueel eigendom van derden. Doordat het in de ACBIT vrij uitgebreid is opgenomen, behoeft dat geen verdere toelichting.

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 aansprakelijkheid) 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 gedeelde licentievergoedingen. Dat voor ontbinding een bewering volstaat, en geen in rechte vastgestelde schending het intellectueel eigendom nodig is, heeft er mee te maken dat de kosten (zie hierboven) bij een voortdurende schending van Intellectueel eigendomsrechten zeer snel kunnen oplopen, terwijl juridische procedures om de schending definitief vast te stellen zeer lang kunnen lopen.

In artikel 17.9 staat in de kern dat de garanties en vrijwaringen wegens Intellectueel eigendomsinbreuken niet van toepassing zijn indien deze betrekking hebben op programmatuur of andere materialen die de woningcorporatie aan Leverancier ter beschikking heeft gesteld of door de woningcorporatie 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 processen 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. In de praktijk kan Leverancier ook op andere manieren 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, zie lid 3. Opdrachtgever kan zo een geïnformeerde keuze maken over het gebruik van de data.

## Artikel 19 Derdenprogrammatuur

In de ACBIT 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, Adobe, Google, HP, 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 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. De Leverancier dient 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 en dergelijke 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 vijfde 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 ACBIT 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 1 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. Hiermee wordt ook bedoeld dat je slechts een deel van de overeenkomst verlengt. 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, omdat je dan te maken hebt met ontbinding, zie hiervoor lid 20.9.

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 diensten / middelen door Leverancier. Dit om te voorkomen dat Leverancier voor dezelfde dienst of middel 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 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 invoeren 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 uit bijvoorbeeld het SLA, 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. Verder is 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 woningcorporatie 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 van je overeenkomst binnen de ACBIT. 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 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. Als het proces op de meest ideale manier is ingericht, dan is het exit-plan al besproken bij aanvang van de overeenkomst, naast het implementatieplan. In het plan kunnen 1 of meer van de in de volgende artikellieden beschreven opties nader worden uitgewerkt.

Artikel 22.2 gaat onder ander in op de vergoeding voor Leverancier als onderdeel van het exit-plan. Het verdient de voorkeur om de impact bij exit op de kosten en de beschreven output ervan bij aanvang van de overeenkomst te specificeren in het exit-plan.

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, waarbij het dus moeilijk is om van leverancier te wisselen, te voorkomen. Omdat de inhoud daarvan reeds in 22.1/22.2 staat, is de bepaling over kosten in artikel 22.5 geschrapt.

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

Het belang van Opdrachtgever tot naleving van wettelijke administratieplichten weegt zwaarder 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 woningcorporaties 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. In de ACBIT is (volledigheidshalve) 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 onder meer 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.

## Artikel 24 Integriteit en belangenverstremgeling

In aanvulling op de GIBIT 2020, is binnen de ACBIT gekozen om expliciete melding te maken rondom integriteit en belangenverstremgeling. Artikel 24.1 en 24.2 sluiten volledig aan bij de ARBIT 2018. Specifiek voor de ACBIT is hier artikel 24.3 ten aanzien van de (schijn van) betrokkenheid bij de voorbereiding van een aanbesteding als potentiële inschrijver aan toegevoegd.



## 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 met de ICT Prestatie gegevens worden verwerkt. Dat zal heel vaak het geval zijn, maar zeker niet altijd (bijvoorbeeld niet bij verkoop hardware).

### Artikel 25 Verwerkersrelatie

De ACBIT gaat op het punt van de verwerkersrelatie volledig uit van de Standaard verwerkersovereenkomst voor Opdrachtgevers van Aedes. Deze wordt in artikel 254 van toepassing verklaard. In de definitie van Verwerkersovereenkomst (zie artikel 1) ligt vast over welk document het gaat.

### Artikel 26 Informatiebeveiliging

Artikel 26 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 ACBIT-kwaliteitswijzer 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 27 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 de ACBIT kwaliteitswijzer 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 de ACBIT -kwaliteitswijzer. 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 is 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.).

#### Artikel 28 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 29 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 30 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 31 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 31 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.