

Tussenvonnis in een IT-zaak over de implementatie van een computerprogramma. In conventie gaat het om de vragen of sprake is van slecht projectmanage...

Rb. Oost-Brabant 20-04-2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1535, m.nt. W.F.R. Rinzema

Instantie

Rechtbank Oost-Brabant

Datum

20 april 2022

Magistraten

Mrs. H.T.J.F. Verhappen, E.J.C. Adang en M.E. Bartels

Zaaknummer

C/01/359379 / HA ZA 20-385

Noot

W.F.R. Rinzema

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS661208:1

Vakgebied(en)

Informatierecht (V)

Informatierecht / Algemeen

Informatierecht / ICT

Brondocumenten

ECLI:NL:RBOBR:2022:1535, Uitspraak, Rechtbank Oost-Brabant, 20-04-2022

Wetingang

(Art. 6:162, 6:74, 7:400 e.v. BW)

Essentie

Tussenvonnis in een IT-zaak over de implementatie van een computerprogramma. In conventie gaat het om de vragen of sprake is van slecht projectmanagement, of het geïmplementeerde systeem gebrekkig is en of het IT-bedrijf de overeenkomst tussentijds had mogen opzeggen. In reconventie zijn de vergoeding van meerwerk en de rectificatie van een persbericht aan de orde.

Partij(en)

Vonnis in de zaak van:

de publiekrechtelijke rechtspersoon

PEELGEMEENTEN,

tevens bekend onder de naam **GEMEENSCHAPPELIJKE REGELING PEELGEMEENTEN**,

zetelend te Deurne,

eiseres in conventie, verweerster in reconventie,

advocaat mr. A. al Mansouri te Nijmegen,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

INFO SUPPORT B.V.,

gevestigd te Veenendaal,

gedaagde in conventie, eiseres in reconventie,

advocaat mr. M. Jansen te Arnhem.

Partijen zullen hierna Peelgemeenten en Info Support genoemd worden.

Uitspraak

1. De procedure

(...)

2. Inleiding

2.1.

Partijen hebben na twee aanbestedingsprocedures op 13 oktober 2016 twee overeenkomsten gesloten, waarbij Info Support zich heeft verplicht om de applicatie^[1] c2GO bij Peelgemeenten te implementeren,^[2] waarna de Go Live^[3] op 1 januari 2017 zou plaatsvinden.

2.2.

Tijdens de implementatie ontstonden diverse problemen, waardoor Peelgemeenten pas op 9 januari 2017 met c2GO Live kon gaan. Info Support bracht daarna diverse verbeteringen in c2GO aan, maar zij weigerde te voldoen aan alle eisen van Peelgemeenten. Partijen verschillen van mening of Peelgemeenten die eisen kon baseren op de twee overeenkomsten (zoals Peelgemeenten meent) of dat het ging om wensen die niet op die overeenkomsten waren gebaseerd (zoals Info Support meent).

2.3.

Peelgemeenten verwijt Info Support slecht projectmanagement, dat c2GO bij de Go Live gebrekkig was en dat Info Support na die Go Live ten onrechte weigerde om alle gebreken te herstellen. Peelgemeenten vordert in verband met dat verwijt een schadevergoeding van € 743.708,55.

2.4.

Daarnaast verwijt Peelgemeenten Info Support dat Info Support in april 2018 de twee overeenkomsten heeft opgezegd per 1 januari 2019, hoewel in die overeenkomsten geen mogelijkheid van tussentijdse opzegging was opgenomen. Peelgemeenten vordert in verband met dat verwijt een schadevergoeding van € 734.949.

2.5.

Info Support heeft tegenvorderingen ingesteld. Zij vordert dat Peelgemeenten wordt veroordeeld tot betaling van € 13.340,25 en € 137.362,50 voor het meerwerk dat Info Support voor het project heeft verricht. Daarnaast vordert Info Support rectificatie van een persbericht dat Peelgemeenten heeft uitgebracht en dat volgens Info Support onrechtmatig was.

2.6.

De rechtbank heeft op de regiezitting meegedeeld dat bij de eerste mondelinge behandeling (en daarmee ook in dit vonnis) alleen de volgende onderwerpen aan de orde zouden komen:

- in verband met de gebrekkige software: juridische geschilpunten in verband met aansprakelijkheid (uitleg overeenkomsten, fatale termijn, garanties, risicosfeer bij vertraging, acceptatie en verzuim), feiten (voor zover die nodig zijn voor de beoordeling van de juridische geschilpunten) tot en met Go Live, niet specifiek alle bevindingen, niet causaal verband en schade;
- in verband met de opzegging: feiten, aansprakelijkheid en causaal verband, niet de hoogte van de schade,
- niet de buitengerechtigde kosten en de rente die ook nog door Peelgemeenten gevorderd worden;
- in verband met het meerwerk: aansprakelijkheid, niet de hoogte van de bedragen,
- in verband met de rectificatie: aansprakelijkheid, niet de inhoud van een eventuele rectificatie.

3. De feiten

Oprichting Peelgemeenten

3.1.

Sinds 1 januari 2015 zijn gemeenten verantwoordelijk voor taken in verband met:

- 1) de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo);
- 2) Jeugdzorg (Jeugdwet);
- 3) bijzondere bijstand (Participatiewet).

Daarnaast zijn gemeenten verantwoordelijk voor:

- 4) schuldhulpverlening (door Peelgemeenten schulddienstverlening genoemd);
- 5) minimabeleid.

3.2.

De vijf gemeenten Asten, Deurne, Gemert-Bakel, Laarbeek en Someren besloten om voor de uitvoering van die vijf taken samen met de gemeente Helmond de gemeenschappelijke regeling "GR Peel 6.1." te treffen. In afwachting van de formele oprichting daarvan werden de taken vanaf 1 januari 2015 voorlopig uitgevoerd door de gemeente Helmond op basis van een dienstverleningsovereenkomst. Omdat de samenwerking met de gemeente Helmond stroef liep, besloten de andere vijf gemeenten begin 2016 om per 1 januari 2017 zonder de gemeente Helmond verder te gaan in de gemeenschappelijke regeling Peelgemeenten (een openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid zoals bedoeld in artikel 8 Wet gemeenschappelijke regelingen).

3.3.

Voor de uitvoering van de vijf taken worden een frontoffice en een backoffice gebruikt (hierna ook afgekort tot FO en BO). De frontoffice bestaat uit de consulenten die de contacten met de inwoners onderhouden en de beslissingen nemen. Die consulenten zijn bij Peelgemeenten onderverdeeld in vijf lokale gebiedsteams. De backoffice verwerkt de beslissingen van de frontoffice en bestaat uit administratief medewerkers, financiële medewerkers en functionele applicatiebeheerders.

3.4.

Peelgemeenten werd op 9 december 2016 opgericht. Tot die tijd trad de gemeente Gemert-Bakel op als penvoerder. De gemeente Gemert-Bakel volgde de twee aanbestedingsprocedures en sloot op 13 oktober 2016 de twee overeenkomsten met Info Support. Op 19 januari 2017 werden die twee overeenkomsten overgenomen door Peelgemeenten. Hierna zal de rechtbank de naam Peelgemeenten ook gebruiken voor handelingen die nog door de gemeente Gemert-Bakel zijn verricht.

De aanbestedingsprocedures

3.5.

De gemeente Helmond gebruikte de applicatie GWS4ALL voor de uitvoering van haar taken in verband met de Wmo, de Jeugdzorg, de bijzondere bijstand en het minimabeleid. Voor de schulddienstverlening gebruikte de gemeente Helmond de applicatie EOS van Conclusion.

3.6.

Peelgemeenten besloot om GWS4ALL te vervangen door twee nieuwe applicaties en daarvoor twee aanbestedingsprocedures te starten, de eerste voor de backoffice en de tweede voor de frontoffice. Peelgemeenten besloot EOS voor de schulddienstverlening te blijven gebruiken, waarvoor de overeenkomst tussen Conclusion en de gemeente Helmond werd gesplitst (prod. 123 IS). Wel moest in de nieuwe applicatie voor de frontoffice een financiële analyse zitten in de vorm van een vragenlijst waarmee een consulent kan beoordelen of een inwoner in aanmerking komt voor schulddienstverlening. De twee opvolgers van GWS4ALL moesten op 1 januari 2017 in gebruik worden genomen, omdat Peelgemeenten vanaf die datum niet meer met de gemeente Helmond samenwerkte en daarom niet meer over GWS4ALL kon beschikken. Infosupport heeft zich ingeschreven voor beide aanbestedingen. Uiteindelijk koos Peelgemeenten in beide aanbestedingen voor c2GO, de applicatie van Infosupport, zodat zij één geïntegreerd systeem kon gebruiken voor zowel de backoffice als de frontoffice.

3.7.

Peelgemeenten besloot ook nieuwe applicaties in gebruik te nemen voor een documentcreatiETOOL (waarmee zij documenten wilde maken) en voor een zaakstelsel (waarin zij die documenten per zaak wilde opslaan). Peelgemeenten had die applicaties nog niet geselecteerd toen zij de twee aanbestedingen voor de opvolgers van GWS4ALL startte. Later koos Peelgemeenten voor de documentcreatiETOOL SmartDocuments en voor het zaakstelsel Atos e-Suite dat door Dimpact aan Peelgemeenten werd geleverd. Voor de keuze van de documentcreatiETOOL was een aanbesteding nodig, maar voor de applicatie voor het zaakstelsel kon Peelgemeenten zonder aanbesteding kiezen omdat die applicatie (Atos e-Suite) al door de gemeente Gemert-Bakel werd gebruikt.

3.8.

Peelgemeenten werd bij de aanbestedingen begeleid door het Bureau Inkoop en Aanbestedingen Zuidoost-Brabant (BIZOB). Peelgemeenten zette de eerste aanbesteding voor de backoffice uit op 30 juni 2016, een half jaar voor de deadline van 1 januari 2017 voor de Go Live. Bij het aanbestedingsdocument (bijlage 1 bij prod. 4 PG) waren bijlagen gevoegd, waaronder de "ICT inkoopvoorwaarden 2013" van de gemeente Gemert-Bakel die van toepassing zouden zijn (bijlage 4 bij prod. 4 PG, hierna de Inkoopvoorwaarden) en een concept overeenkomst (prod. 75 PG).

3.9.

Peelgemeenten gaf in het aanbestedingsdocument aan dat zij alleen SaaS oplossingen wilde gaan gebruiken (Software as a Service). Een SaaS-applicatie wordt niet op computers bij de klanten geïnstalleerd maar alleen op het netwerk van de aanbieder. De klanten kopen de applicatie niet, maar krijgen alleen een gebruiksrecht daarop. Alle klanten kunnen via het internet een standaardversie van de applicatie gebruiken. De aanbieder beslist zelf of een wens van een klant in de applicatie wordt verwerkt omdat die wens de applicatie verbetert en/of ook voor andere klanten zinvol is.

3.10.

In het aanbestedingsdocument was een Programma van Eisen (PvE) opgenomen, waarin technische en functionele eisen waren opgenomen waaraan de applicatie voor de backoffice moest voldoen. Het ging om een zogenaamde functionele aanbesteding, waarbij alleen werd omschreven welke functionaliteiten in de applicatie moesten zitten en niet hoe die functionaliteiten moesten werken.

3.11.

In het aanbestedingsdocument waren gunningscriteria opgenomen, waaronder een implementatieplan en een demo film. In die demo film moest de inschrijver aan de hand van een casus laten zien hoe zijn applicatie werkte, zodat Peelgemeenten de gebruikersvriendelijkheid en de volledigheid van de applicatie kon beoordelen.

3.12.

Peelgemeenten stelde als voorwaarde dat de inschrijver diverse koppelingen moest realiseren.^[4] Die koppelingen moesten voldoen aan de landelijke standaarden.^[5] De applicatie voor de backoffice moest gekoppeld worden met:

- de nog te selecteren applicatie voor de frontoffice (later werd c2GO geselecteerd voor zowel de backoffice als de frontoffice, zodat deze koppeling feitelijk niet nodig was);
- de nog te selecteren documentcreatietool (dat werd later SmartDocuments);
- het nog te selecteren zaaksysteem (dat werd later Atos eSuite);
- CompeT&T, een portaal dat kan worden gebruikt om persoonsgegevens op te halen uit de Basisregistratie Personen (BRP), de opvolger van de Gemeentelijke basisadministratie (GBA);
- vijf Landelijke Voorzieningen (CAK, SVB, CORV, GGK en RDW).

3.13.

Verder werd in het aanbestedingsdocument gevraagd om een datamigratie,^[6] die beperkt zou zijn tot diverse productenboeken^[7] en stamgegevens. Partijen zijn het erover eens dat Peelgemeenten verantwoordelijk was voor de extractie van gegevens uit GWS4ALL en de conversie van die gegevens naar een landelijk formaat, en dat Info Support daarna verantwoordelijk was voor de conversie van de gegevens naar het formaat van c2GO en de feitelijke migratie van de gegevens.

3.14.

De IT-bedrijven die geïnteresseerd waren in de aanbesteding, konden vragen stellen aan Peelgemeenten. De antwoorden van Peelgemeenten op al die vragen werden verzameld in de Nota van Inlichtingen (bijlage 2 prod. 4 PG).

3.15.

Info Support schreef op 10 augustus 2016 met haar applicatie c2GO in op de aanbesteding voor de backoffice (later bij de BO-overeenkomst gevoegd als bijlage 3 prod. 4 PG; deze inschrijving is ook overgelegd als prod. 17 IS, maar die versie bevat meer bijlagen). Info Support maakt onderdeel uit van een grotere IT-onderneming. De applicatie c2GO is ontwikkeld door haar groepsgenoot C2WMO B.V. (hierna C2WMO), die handelt onder de naam c2GO. Omdat C2WMO niet aan de aanbestedingseisen voldeed, trad Info Support op als inschrijver en C2WMO als onderopdrachtnemer van Info Support. Hierna doelt de rechtbank met Info Support op beide vennootschappen, tenzij het onderscheid van belang is.

3.16.

De applicatie c2GO was vrij nieuw en moest nog worden uitontwikkeld. Info Support had alleen nog maar een paar kleine gemeenten als klant. Zij hoopte met Peelgemeenten haar eerste grote klant binnen te halen en door de samenwerking met Peelgemeenten haar applicatie zodanig te kunnen uitbreiden dat ze binnen drie à vier jaar totaal 40 á 50 klanten zou hebben. Info Support schreef daarom in tegen een lagere prijs dan haar concurrenten.

3.17.

In c2GO waren functionaliteiten opgenomen in verband met de Wmo en de Jeugdzorg. Voor de functionaliteiten in verband met de bijzondere bijstand en het minimabeleid maakte Info Support gebruik van de applicatie X-Works van Company-X Software B.V. (hierna Company-X), die als onderopdrachtnemer van Info Support optrad.

3.18.

Info Support gaf in haar inschrijving aan dat de eerste versie van c2GO nog niet volledig functioneel zou zijn, maar dat de applicatie in de productieomgeving^[9.1] volledig functioneel zou zijn, inclusief alle koppelingen. Bij de inschrijving waren een demo film en een projectplanning gevoegd. Die planning werd aangeduid als implementatieplan.

3.19.

Peelgemeenten was enthousiast over de werkwijze van c2GO die op de demo film te zien was. Bij de beoordeling van de gunningscriteria kreeg het implementatieplan van Info Support het cijfer 3, maar bij andere criteria scoorde Info Support hoog. Peelgemeenten gunde de overeenkomst voor de backoffice op 18 augustus 2016 voorlopig aan Info Support. Partijen spraken af dat Info Support direct in augustus 2016 aan het werk zou gaan in verband met de korte tijd die nog resteerde tot de Go Live.

3.20.

Ondertussen was op 9 augustus 2016 ook de aanbesteding voor de frontoffice uitgezet, waarbij eisen werden gesteld die vergelijkbaar waren met de eisen voor de backoffice. Bij het aanbestedingsdocument (bijlage 1 prod. 3 PG) waren bijlagen gevoegd, waaronder de Inkoopvoorwaarden die ook hier van toepassing zouden zijn (bijlage 4 bij prod. 3 PG) en een concept overeenkomst (prod. 74 PG). Die concept overeenkomst week op een aantal punten af van de concept overeenkomst voor de backoffice.

3.21.

Over de aanbesteding voor de frontoffice werden minder vragen gesteld door geïnteresseerde IT-bedrijven, zodat de Nota van Inlichtingen (bijlage 2 prod. 3 PG) korter was.

3.22.

Op 3 september 2016 stelde Info Support in overleg met Peelgemeenten een uitgebreider projectplan voor de implementatie van het backofficesysteem op (prod. 17 IS, hierna het BO-implementatieplan).

3.23.

Info Support schreef op 5 september 2016 in op de aanbesteding voor de frontoffice (bijlage 3 prod. 3 PG). Bij die inschrijving was een projectplan voor de implementatie van het frontofficesysteem (hierna het FO-implementatieplan) gevoegd dat vergelijkbaar was met het uitgebreide BO-implementatieplan (en later van Peelgemeenten het cijfer 8 kreeg). Daarnaast was een projectplanning bijgevoegd vergelijkbaar met de planning behorend bij de inschrijving voor de backoffice (3.18).

3.24.

In de BO- en FO-implementatieplannen is vermeld "Decharge vindt plaats wanneer de in het implementatieplan gestelde doelstellingen volledig zijn behaald. Opdrachtgever sluit met de decharge officieel de implementatie af."

3.25.

De overeenkomst voor de frontoffice werd op 15 september 2016 voorlopig aan Info Support gegund. De definitieve gunning voor de backoffice volgde op 8 september 2016 en die voor de frontoffice op 23 september 2016

De overeenkomsten

3.26.

Partijen sloten op 13 oktober 2016 de overeenkomst voor de backoffice (prod. 4 PG, de BO-overeenkomst) en de overeenkomst voor de frontoffice (prod. 3 PG, de FO-overeenkomst). In die overeenkomsten gaf Peelgemeenten opdracht aan Info Support voor het uitvoeren, beschikbaar stellen en implementeren van c2GO.

3.27.

De tekst van de overeenkomsten was gebaseerd op de concept overeenkomsten die bij de aanbestedingsdocumenten waren gevoegd (inclusief de verschillen tussen het concept voor de backoffice en het concept voor de frontoffice). In artikel 3 werden de Inkoopvoorwaarden van de gemeente Gemert-Bakel van toepassing verklaard, met vermelding van een aantal aanvullingen en wijzigingen daarop. Die aanvullingen en wijzigingen werden toegevoegd naar aanleiding van de antwoorden die Peelgemeenten had gegeven in de Nota's van Inlichtingen. Omdat in de Nota van Inlichtingen voor de frontoffice minder vragen waren gesteld, werden in de BO-overeenkomst meer aanvullingen en wijzigingen vermeld dan in de FO-overeenkomst. Verder werden details ingevuld, zoals de prijzen waarmee Info Support had ingeschreven.

3.28.

Volgens artikel 2 van de BO-overeenkomst ging die overeenkomst in op 16 september 2016 met een looptijd van vier jaar (dus tot 16 september 2020) met de mogelijkheid van vier verlengingen van één jaar (dus maximaal tot 16 september 2024). Artikel 2 van de FO-overeenkomst vermeldt een gebruiksfase die ingaat op 1 januari 2017 met een looptijd van drie jaar (dus tot 1 januari 2020) en de mogelijkheid van één verlenging van één jaar (dus tot 1 januari 2021). Volgens Peelgemeenten koos zij bewust voor die verschillende looptijden en verlengingsmogelijkheden, omdat de applicatie voor de backoffice het kloppend hart was en de applicatie voor de frontoffice gemakkelijker uitwisselbaar was.

3.29.

Ook de termijnen voor de implementatiefase in artikel 2 van de BO- en FO-overeenkomsten (die al in de concept overeenkomsten waren vermeld) wijken af:

	Backoffice	Frontoffice
Start implementatiefase	–	zo spoedig mogelijk na 23 september 2016
Testomgeving	1 oktober 2016	15 oktober 2016
Oplevering systeem inclusief koppelingen met andere applicaties	1 november 2016	15 november 2016
Koppeling met CompeT&T ten behoeve van de BRP	–	1 december 2016
Koppeling met zaaksysteem	15 december 2016	15 december 2016
Go Live	–	uiterlijk 1 januari 2017
Koppeling tussen BO en FO	1 maart 2017	1 maart 2017
Koppeling met Landelijke voorzieningen	1 juli 2017	1 juli 2017

Partijen zijn het erover eens dat het de bedoeling was dat ook de Go Live van de applicatie voor de backoffice uiterlijk 1 januari 2017 zou plaatsvinden en dat dit ook in de BO-overeenkomst had moeten staan. Die datum is wel in de aanbestedingsstukken genoemd.

3.30.

In artikel 10 van de BO-overeenkomst en artikel 9 van de FO-overeenkomst zijn bepalingen opgenomen over tussentijdse beëindiging van de overeenkomst. Een mogelijkheid om de overeenkomsten tussentijds op te zeggen is daarin niet opgenomen.

3.31.

Tegelijk met de BO- en FO-overeenkomsten sloten partijen ook twee overeenkomsten met de naam “Service Level Agreement” (SLA) over het beheer en onderhoud van c2GO (bijlage 5 prod. 3 en 4 PG). De tekst van deze SLA’s werd opgesteld door Info Support, waarna partijen daarover onderhandelden en de tekst nog werd gewijzigd.

3.32.

In artikel 13 van de BO-overeenkomst en artikel 11 van de FO-overeenkomst is vermeld dat de bijlagen integraal onderdeel uitmaken van de overeenkomst en dat bij tegenstrijdigheden de volgende rangorde wordt gehanteerd:

1. deze overeenkomst;
2. de nota van inlichtingen;
3. het aanbestedingsdocument;
4. de inkoopvoorwaarden;
5. de inschrijving;
6. SLA.

3.33.

Partijen sloten op 10 november 2016 ook nog een overeenkomst over de levering van een koppeling met de CORV-applicatie van Info Support. Die overeenkomst speelt in deze procedure geen rol.

3.34.

Tot april 2018 betaalde Peelgemeenten alle facturen van Info Support. Die betalingen gelden volgens de Inkoopvoorwaarden niet als acceptatie van de applicatie.

De implementatie

3.35.

De implementatiefase zou volgens de aanbestedingsdocumenten bestaan uit:

- de inrichting/configuratie^{9.1} van c2GO, waarbij Info Support een leidende rol zou spelen;
- de technische realisatie van de koppelingen, waarbij Info Support een leidende rol zou spelen;
- de datamigratie, die een gedeelde verantwoordelijkheid zou zijn;
- de opleiding/training van de medewerkers van Peelgemeenten, waarbij Info Support een leidende rol zou spelen;
- de acceptatietest, de in productie name en de eindacceptatie, die de verantwoordelijkheid van Peelgemeenten zouden zijn.

3.36.

Er werd een stuurgroep op directieniveau opgericht. Partijen wezen daarnaast projectleiders aan. Peelgemeenten schakelde daarvoor de externe partij Quarant in, een adviesbureau dat onder meer is gespecialiseerd in de begeleiding van lokale overheden bij het stroomlijnen van processen en implementatietrajecten van IT-systemen. Van het overleg tussen de projectleiders werden in de weken 40 tot en met 48 en 50 wekelijkse statusrapporten opgemaakt (WSR's, prod. 27a t/m 27k IS). Na week 50 werden wijzigingen steeds toegevoegd aan de WSR van week 50 (prod. 27k IS en prod. 124 IS).

3.37.

Peelgemeenten/Quarant diende totaal veertien keer een Request for Change (RFC)^{10.1} in (prod. 27k IS blad 12). Info Support bracht daarvoor negen offertes uit, die door Peelgemeenten werden geaccepteerd en betaald. Twee RFC's gingen niet door. Info Support voerde de overige RFC's wel uit maar verstuurde daarvoor geen offertes.

3.38.

Al snel na de start van de implementatiefase traden diverse problemen op waardoor de implementatie werd vertraagd en de Go Live op 6 december 2016 moest worden uitgesteld tot 6 januari 2017 en op 13 december 2016 tot 9 januari 2017 (besluiten B.22 en B.29, prod. 27k IS blad 14). Hierna worden de belangrijkste problemen besproken.

(...)

Het testen en de acceptatieprocedure

3.63.

Info Support had in haar BO- en FO-implementatieplannen opgenomen dat zij eerst een testomgeving zou aanbieden ten behoeve van de workshops en de inrichting van c2GO, vervolgens een acceptatieomgeving en na formele acceptatie de productieomgeving. In artikel 9 van de Inkoopvoorwaarden was een acceptatieprocedure geregeld.

3.64.

Info Support stelde op 3 oktober 2016 de testomgeving beschikbaar, op 17 oktober 2016 de acceptatieomgeving en op 18 oktober 2016 de productieomgeving (prod. 27k IS blad 2). De acceptatieomgeving en de productieomgeving waren toen nog leeg en werden alleen voor inrichtingsdoeleinden beschikbaar gesteld (prod. 27k blad 13 besluit B.10).

3.65.

Peelgemeenten voerde enige tests uit in de testomgeving. Zij gaf haar eerste bevindingen op 27 oktober 2016 door aan Info Support (zie de latere bevindingenlijst prod. 44 IS). Ook meldde Peelgemeenten bevindingen na de gebruikerstrainingen van 1 december 2016 (prod. 38 IS).

3.66.

Omdat er te weinig tijd was tot de Go Live op 9 januari 2017, werd de formele acceptatieprocedure niet gevolgd. Info Support bood het systeem niet uitdrukkelijk aan voor acceptatie en Peelgemeenten voerde geen acceptatietest uit.

De Go Live

3.70.

Op 9 januari 2017 ging Peelgemeenten Live met c2GO. Bij die Live gang namen de consultants van Jeugdzorg c2GO nog niet in gebruik voor de frontoffice.

3.71.

Bij de Go Live zaten in c2GO nog niet alle functionaliteiten die in het Programma van Eisen door Peelgemeenten waren geëist.

3.72.

Na de Go Live traden diverse problemen op waardoor Peelgemeenten niet goed met c2GO kon werken. Door de problemen

met de communicatie tussen c2GO en SmartDocuments konden vaak geen documenten worden gemaakt. Medewerkers werden na verloop van tijd automatisch uitgelogd uit c2GO en waren daarna hun werk kwijt. Ook waren er problemen met de facturen van zorgaanbieders, die hierna uitgebreider worden besproken.

3.73.

Quarant stuurde op 26 januari 2017 een email naar Info Support (prod. 6 PG), waarin zij aangaf dat Peeltgemeenten per omgaande een oplossing wilde zien voor de onvolkomenheden bij c2GO. Volgens Quarant was RFC013 te laat doorgevoerd, waardoor Peeltgemeenten pas tijdens de productie aanliep tegen issues die in november-december 2016 naar boven hadden moeten komen en waardoor haar medewerkers nog steeds niet volledig in de applicatie konden werken, terwijl die op 6 januari 2017 operationeel had moeten zijn. Quarant verwachtte dat deze issues uiterlijk 30 januari 2017 opgelost zouden zijn, zodat alle medewerkers volledig en adequaat hun werkzaamheden konden uitvoeren. Quarant verwachtte na 30 januari 2017 ondersteuning vanuit Info Support om hulp te bieden bij het wegwerken van de achterstanden.

3.74.

De heer [A], toen algemeen directeur van Peeltgemeenten, verstuurde op 2 februari 2017 een intern informatiememo (prod. 51 IS), waarin hij meedeelde:

“Het informatiesysteem is operationeel en dat betekent dat onze consultants de zorgmeldingen kunnen registreren, behandelen en beschikken. Onze procesondersteuners verwerken de beschikking en dragen zorg voor de afhandeling. In 2017 kunnen we de beschikbare functies in het systeem verder ontwikkelen waardoor we de werkprocessen nog beter kunnen inrichten.”

(...)

De dechargeprocedure

3.80.

De meeste hierna te vermelden feiten dateren uit de periode tussen de Go Live en de opzegging, die pas later in deze procedure aan de orde komt. Deze feiten worden hier besproken omdat ze van belang zijn voor de situatie op de datum van de Go Live en als aanloop naar de opzegging en naar het meerwerk dat in reconventie aan de orde is. Als de periode tussen de Go Live en de opzegging later in de procedure uitgebreider wordt behandeld, zullen partijen zich zo nodig nader kunnen uitlaten over de feiten die daarvoor relevant zijn.

3.81.

Na de Go Live overlegden partijen over de decharge die volgens de BO- en FO-implementatieplannen de implementatiefase zou afsluiten.

3.82.

Quarant stelde op 4 januari 2017 (dus nog voor de Go Live) een eerste vergelijking op tussen de functionaliteiten die waren vermeld in het Programma van Eisen, en de functionaliteiten die in c2GO beschikbaar waren (prod. 53 IS). Op 23 januari 2017 stelde Quarant een tweede vergelijking op (prod. 30 PG).

3.83.

De medewerkers van Peeltgemeenten meldden na de Go Live steeds nieuwe bevindingen, die werden verwerkt op bevindingenlijsten die in dit vonnis nog niet aan de orde zijn.

(...)

3.92.

Info Support stuurde op 26 september 2017 de memo “Van draagvlak naar feature gedreven samenwerking” naar Peeltgemeenten (prod. 43 PG en prod. 71 IS). In die memo was een nieuwe releaseplanning opgenomen in verband met de elf punten. Een deel daarvan was gereed, een deel was verplaatst naar een latere release en een deel was nog onbekend. Info Support gaf in die memo aan dat de financiële balans van de inspanningen van partijen was verstoord en dat een deel van het werk dat Info Support had verricht, eigenlijk door Peeltgemeenten zou moeten worden betaald (waaronder € 25.000, voor de afronding van de migratieproblematiek).

3.93.

Peeltgemeenten reageerde bij brief van 5 oktober 2017 (prod. 44 PG en prod. 72 IS) dat Info Support had bevestigd dat zij de bevindingenlijst kosteloos zou uitvoeren omdat dat onderdeel was van de aanbesteding, dat de releaseplanning afweek van de gemaakte afspraken, dat het systeem (vooral de financiële module) nog steeds onvoldoende stabiel was, en dat

Peelgemeenten juist veel hogere kosten had gemaakt dan Info Support. Peelgemeenten gaf hierbij aan dat zij per direct Info Support zou aanspreken op de afspraken uit de SLA's.

3.94.

Op 10 oktober 2017 stuurde Peelgemeenten een brief naar Info Support, waarin zij Info Support sommeerde de SLA's na te komen in verband met drie storingen bij het berichtenverkeer (prod. 45 PG en prod. 94 IS). Info Support reageerde bij brief van 13 oktober 2017 (prod. 46 PG en pro. 95 IS) dat de storingen inmiddels waren opgelost en dat Info Support had voldaan aan haar inspanningsverplichtingen uit de SLA's.

3.95.

Op 2 november 2017 stuurde Peelgemeenten een geactualiseerde bevindingenlijst naar Info Support (prod. 48 PG en prod. 73 IS). Peelgemeenten verlangde dat Info Support alle bevindingen kosteloos zou oplossen en zij vroeg prioriteit voor het verbeteren van de financiële module. Er volgde daarna overleg over het karakter van de bevindingen (bug, eis of wens), maar partijen werden het niet eens over de bevindingen die volgens Info Support een wens betroffen maar volgens Peelgemeenten een eis gebaseerd op het Programma van Eisen. Dat leidde tot een verslechtering van de verhoudingen tussen partijen.

3.96.

In het eerste kwartaal van 2018 verleende Info Support prioriteit aan de herstructurering van de financiële module en de verwerking van de nieuwe landelijke standaarden voor het berichtenverkeer in verband met de Wmo en Jeugdzorg die per 1 april 2018 werden gehanteerd (de iStandaarden iWmo en iJw).

3.97.

Peelgemeenten stuurde op 5 april 2018 een brief naar Info Support (prod. 8 PG en prod. 96 IS), waarin zij Info Support sommeerde om uiterlijk 1 januari 2019 de gebreken in de bijgevoegde lijst te herstellen en uiterlijk 17 mei 2018 een plan van aanpak voor dat herstel toe te sturen. Peelgemeenten kondigde aan dat zij zou overgaan tot ontbinding van de BO- en FO-overeenkomsten met een overgangperiode van een jaar en dat zij een schadevergoeding van minimaal € 290.000, zou vorderen als Info Support niet aan een van die twee sommaties zou voldoen.

3.98.

Info Support reageerde bij brief van 15 mei 2018 (prod. 20 PG en prod. 97 IS) dat het merendeel van de bevindingen wensen betroffen, dat Info Support de resterende bugs en eisen nog niet had uitgevoerd omdat zij in overleg met Peelgemeenten prioriteit had gegeven aan de uitvoering van wensen van Peelgemeenten, en dat Info Support die bugs en eisen zou oppakken conform de bijlage, die moest worden gezien als het plan van aanpak waarom Peelgemeenten had gevraagd.

De meerwerkfactuur van 9 april 2018

3.99.

Info Support stuurde op 9 april 2018 aan Peelgemeenten een factuur van € 13.340,25 inclusief BTW voor verricht meerwerk in november 2016 en januari 2017 (prod. 111 IS). Peelgemeenten betaalde die factuur niet.

De opzegging

3.100.

Tijdens een bespreking op 10 april 2018 deelde Info Support aan Peelgemeenten mee dat zij per 1 januari 2019 zou stoppen met c2GO en dat c2GO tot die tijd in een onderhoudsmodus zou gaan. Info Support bevestigde dat bij brief van 16 april 2018 (prod. 18 PG en prod. 98 IS).

3.101.

Op het laatste reguliere overleg op 20 april 2018 (prod. 19 PG) lichtte Info Support toe wat de onderhoudsmodus inhield: er zouden geen reguliere releases meer komen maar alleen functionaliteiten worden opgeleverd als Info Support daardoor zou worden ontlast, en bugs zouden alleen worden opgelost als de bedrijfsvoering van de gemeenten in gevaar zou komen.

3.102.

In de eerder vermelde brief van 15 mei 2018 (prod. 20 PG en prod. 97 IS) bood Info Support aan om Peelgemeenten te ondersteunen in haar overstap naar een nieuwe leverancier, waarvoor Topicus of ZorgNed interessante opties zouden kunnen zijn. Info Support betwistte dat de kosten van de overstap naar een nieuw systeem waren aan te merken als schade, maar Info Support bood aan om kosteloos 100 manuren beschikbaar te stellen voor de datamigratie naar de

nieuwe leverancier. Info Support lichtte ook toe waarom zij had besloten om met c2GO te stoppen:

“De reden voor de beëindiging van de dienstverlening is dat het niet mogelijk is gebleken om c2Go rendabel te maken en te houden binnen de huidige marktcondities. Nadat Info Support en c2Wmo hoge investeringskosten hebben gemaakt voor de ontwikkeling van c2GO, zien zij zich nu geconfronteerd met nieuwe hoge kosten die worden veroorzaakt door wijzigingen in wet- en regelgeving en steeds toenemende klanteisen (waarover hierna ook meer in relatie tot GR Peelgemeenten), zonder dat hier een redelijke vergoeding tegenover staat. De positie die gemeenten hebben ingenomen leidt ertoe dat Info Support en c2Wmo hun product niet meer tegen de huidige condities kunnen leveren. De verwachting is dat deze situatie in de toekomst zal leiden tot continuïteitsproblemen, die niet alleen Info Support en c2Wmo zullen raken, maar ook de gemeenten die klant zijn. Info Support en c2Wmo zien zich daarom genoodzaakt om nu maatregelen te nemen, om te voorkomen dat deze situatie in de toekomst tot grote problemen gaat leiden.”

3.103.

De advocaat van Peelgemeenten stuurde op 13 juni 2018 een aangetekende brief naar Info Support (prod. 21 PG en prod. 99 IS). Peelgemeenten wees er in die brief op dat in de BO- en FO-overeenkomsten geen mogelijkheid tot opzegging was opgenomen en dat Info Support daarom vanwege haar opzegging per 16 april 2018 in verzuim was en verplicht was tot vergoeding van de schade van Peelgemeenten wegens het moeten overgaan naar een ander systeem. Peelgemeenten maakte ook aanspraak op vergoeding van de schade die ontstaan was door de gebreken in het systeem. Zij sommeerde Info Support om de SLA's na te komen.

3.104.

Peelgemeenten koos medio 2018 voor ZorgNed als nieuwe leverancier. Peelgemeenten en ZorgNed sloten een overeenkomst met een gebruiksfase van vier jaar vanaf 7 december 2018 tot 7 december 2022, met de mogelijkheid van drie verlengingen met twee jaar (dus maximaal tot 7 december 2028).

3.105.

Info Support verzorgde de extractie van gegevens uit c2GO en overlegde met ZorgNed, die de rest van de datamigratie uitvoerde. Die datamigratie verliep probleemloos. Op 3 december 2018 ging Peelgemeenten Live met ZorgNed.
(...)

De vorderingen van Peelgemeenten in conventie

(...)

4. Het geschil

4.1.

Peelgemeenten vordert samengevat – veroordeling van Info Support tot betaling aan Peelgemeenten van:

- 1) een schadevergoeding van € 734.949, in verband met de onrechtmatige opzegging, vermeerderd met rente;
- 2) een schadevergoeding van € 743.708,55 in verband met de overige tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomsten, vermeerderd met rente;
- 3) de buitengerechtelijke kosten van € 51.182,94, vermeerderd met rente;
- 4) de kosten van deze procedure, vermeerderd met rente.

4.2.

Info Support voert verweer.

4.3.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling – het gebrekkig systeem

De uitleg van de overeenkomsten

5.1.

Partijen verschillen van mening over de normen die moeten worden gehanteerd bij de uitleg van de diverse overeenkomsten en de stukken die tijdens de twee aanbestedingen zijn gewisseld: de zogenaamde objectieve CAO-norm, de zogenaamde subjectieve Haviltext-norm of een norm die ergens op de glijdende schaal tussen die twee normen ligt.

5.2.

De rechtbank is van oordeel dat de uitleg van alle stukken die tijdens de aanbestedingsprocedure zijn gewisseld (ook de inschrijvingen van Info Support), moet worden gebaseerd op objectieve maatstaven. Het gaat daarbij steeds om stukken die door één partij zijn opgesteld zonder dat over de inhoud is onderhandeld, zodat de letterlijke bewoordingen van die stukken zwaar moeten wegen bij de uitleg daarvan. Voor de aanbestedingsdocumenten, de bijlagen bij die aanbestedingsdocumenten en de Nota's van Inlichtingen komt daar nog bij dat die stukken waren bedoeld voor alle potentiële inschrijvers, zodat het nodig is die stukken uniform uit te leggen op de gelijke behandeling van de deelnemers aan de aanbestedingsprocedure. Voor de aanbestedingsstukken zijn daarom de bewoordingen in beginsel van doorslaggevende betekenis voor de uitleg, al moet de tekst wel worden gelezen in het licht van de hele tekst van het stuk en in het licht van de voorgaande aanbestedingsstukken.

5.3.

Ook de uitleg van de BO- en FO-overeenkomsten moet worden gebaseerd op objectieve maatstaven. De concepten van die overeenkomsten zijn eenzijdig door Peelgemeenten opgesteld en waren bedoeld voor alle potentiële inschrijvers. In de definitieve versie van die overeenkomsten zoals die door partijen zijn ondertekend, zijn alleen wat details toegevoegd zoals de prijzen waarvoor Info Support had ingeschreven. Alle inhoudelijke wijzigingen vloeiden voort uit de antwoorden die Peelgemeenten in de Nota's van Inlichtingen had gegeven. Peelgemeenten en Info Support hebben niet onderhandeld over de inhoud van de definitieve BO- en FO-overeenkomsten.

5.4.

De tekst van de SLA's is niet in de aanbestedingsprocedures vastgesteld. Info Support heeft het concept voor de SLA's opgesteld en daarna hebben partijen nog uitgebreid over de tekst onderhandeld. Het gaat hier om commerciële overeenkomsten die zijn gesloten tussen professionele partijen die met hun onderhandelingen hebben beoogd hun wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig vast te leggen. Ook in dat geval moet groot gewicht worden toegekend aan de taalkundige betekenis van die woorden die het meest voor de hand ligt, gelezen in het licht van de overige bepalingen van de overeenkomst die voor de uitleg relevant zijn.

5.5.

De rechtbank constateert dat partijen voor de uitlegkwesties die in dit vonnis aan de orde zijn, geen beroep hebben gedaan op andere omstandigheden of stukken die zouden rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het uitgangspunt van de objectieve uitleg aan de hand van de taalkundige betekenis.

Het verwijt van slecht projectmanagement

5.6.

Peelgemeenten verwijt Info Support slecht projectmanagement. Info Support betwist dat zij als enige verantwoordelijk was voor het projectmanagement, maar dat laat de rechtbank in het midden. Hoe dan ook moet dit verwijt worden verworpen, omdat het project tenminste gedeeltelijk is vertraagd door oorzaken die in de risicosfeer van Peelgemeenten lagen. De rechtbank zal dat hieronder uitleggen.

5.7.

Peelgemeenten kon haar eis om producten met meerdere eenheden/frequenties mogelijk te maken, niet baseren op de eisen die zij in het Programma van Eisen had gesteld, omdat deze eis daarin niet is opgenomen. Ook haar stelling dat het ging om een reguliere werkwijze en dat zij mocht verwachten dat c2GO die werkwijze zou ondersteunen omdat Info Support had vermeld dat c2GO flexibel is en dat inrichting conform gewenste werkprocessen en werkprocedures van gemeenten mogelijk is, slaagt niet.

Peelgemeenten heeft immers gekozen voor een standaardapplicatie en niet voor maatwerk. Verder heeft zij gekozen voor een functionele aanbesteding waarbij alleen is opgesomd welke functionaliteiten in de (standaard)applicatie moesten zitten, en niet voor een aanbesteding waarbij exact is voorgeschreven op welke manier die functionaliteiten moesten werken. Dit betekent dat, voor zover c2GO die functionaliteiten al bevatte, Info Support die niet hoefde aan te passen. En dat, voor zover c2GO deze functionaliteiten niet bevatte, Info Support zelf mocht beslissen op welke wijze zij de nog ontbrekende functionaliteiten in c2GO zou verwerken. De mededeling van Info Support in haar BO-inschrijving dat c2GO de mogelijkheid biedt om werkprocessen in te regelen zoals de gemeente dat wenst (vermeld op pagina 5 onder het kopje "2. Flexibel configureerbaar rondom werkprocessen gemeente"), betekende in dat licht bezien daarom niet meer dan dat Peelgemeenten een flexibele configuratie mocht verwachten, maar niet dat alle functionaliteiten in c2GO zo flexibel zouden werken als Peelgemeenten wilde. Ook het beroep op de garantiebepaling in artikel 38.1 van de Inkoopvoorwaarden, inhoudende dat het systeem voldeed aan hetgeen Peelgemeenten in het algemeen daarvan naar alle redelijkheid mag verwachten, slaagt niet. Die bepaling heeft geen verdere strekking dan dat Peelgemeenten de redelijke verwachtingen mag

hebben die een gemiddelde klant van een standaardapplicatie zoals c2GO mag hebben, en die verwachtingen mag Peelgemeenten overigens ook los van die garantie hebben. Maar dat betekent niet dat Peelgemeenten mocht verlangen dat c2GO precies zo werkte zoals Peelgemeenten dat graag wilde. Duidelijk is dat de vaste frequentie/eenheid van producten in c2GO ook voor Peelgemeenten bruikbaar was omdat Peelgemeenten alle soorten zorg kon invoeren in minuten (waarbij zij zorg in uren kon invoeren als een veelvoud van 60 minuten). c2GO bevatte dus al de functionaliteit daarvoor. Dat de medewerkers van Peelgemeenten gewend waren aan de keuze uit uren of minuten die GWS4ALL hen wel bood, maar c2GO niet, betekent niet dat Peelgemeenten in redelijkheid mocht verwachten dat ook elke andere applicatie die keuze zou bieden. Door deze kwestie toch als showstopper aan te merken, dus als zo belangrijk dat ze het systeem niet in gebruik wilde nemen als het niet was opgelost, heeft Peelgemeenten Info Support gedwongen extra ontwikkelingswerk te verrichten in een periode die toch al erg kort was voor de verdere ontwikkeling en implementatie van c2GO. Dit komt voor haar risico.

5.8.

Ook de problemen met de koppelingen in de fase tot de Go Live lagen in de risicosfeer van Peelgemeenten. Het is niet aan Info Support te wijten dat Peelgemeenten niet op tijd was opgericht, zodat Info Support ook niet op tijd een koppeling met CompeT&T op naam van Peelgemeenten kon realiseren. Dat is een omstandigheid die voor rekening en risico van Peelgemeenten komt. Het is ook niet aan Info Support te wijten dat de koppelingen met Atos e-Suite en SmartDocuments niet of niet volledig mogelijk waren omdat die twee applicaties niet voorzagen in (de geldende versie van) de landelijke standaarden. Het was immers Peelgemeenten die ervoor had moeten zorgen dat zij die applicaties selecteerde die aan die landelijke standaarden voldeden. Ook al heeft Peelgemeenten naar haar zeggen die eis ook gesteld bij de aanbesteding voor de documentcreatiETOOL, het komt voor haar rekening en risico dat SmartDocuments desondanks toch niet aan die eis bleek te voldoen. De rechtbank gaat nu niet in op de problemen die na de Go Live bestonden met de synchrone koppeling tussen c2GO en SmartDocuments. Dat is een kwestie die pas in het vervolg van de procedure aan de orde kan komen.

5.9.

De vertraging van de datamigratie is tenminste gedeeltelijk aan Peelgemeenten zelf te wijten, omdat het Peelgemeenten tot twee keer toe niet is gelukt om haar taak van de extractie op de geplande datum uit te voeren. Dat partijen daarna hebben afgesproken dat zij de nieuwe planning van [B] zouden volgen en dat Peelgemeenten die derde planning wel heeft gehaald, betekent niet dat Peelgemeenten niet verantwoordelijk zou zijn voor het niet halen van de twee eerdere planningen. Volgens Peelgemeenten waren er daarna problemen bij de conversie waarvoor Info Support verantwoordelijk was, maar dat laat de rechtbank in het midden. Hoe dan ook heeft Info Support de planning van [B] gehaald en was de datamigratie voltooid bij de Go Live. De rechtbank zal in dit vonnis nog niet beslissen over het probleem dat na de Go Live bleek te bestaan met de matching van facturen, dat waarschijnlijk is veroorzaakt door een keuze die is gemaakt tijdens het proces van datamigratie. Daarop kan de rechtbank pas beslissen als partijen zich nader hebben kunnen uitlaten over de periode na de Go Live.

5.10.

Peelgemeenten veroorzaakte ook vertraging in de configuratie door haar werkprocessen niet op tijd vast te stellen. Peelgemeenten kan ook vertraging hebben veroorzaakt door de trainingen uit te stellen, maar dat laat de rechtbank in het midden omdat onduidelijk is of het geven van trainingen vóór 1 december 2016 wel zinvol was gelet op de toestand van het systeem.

5.11.

Het voorgaande wil niet zeggen dat Peelgemeenten volledig verantwoordelijk is voor de vertraging en ook niet dat serieuze verwijten aan Peelgemeenten kunnen worden gemaakt over de oorzaken van de vertraging. Ook Info Support heeft steken laten vallen. Zo is in de WSR's vermeld dat de projectleiding door Info Support meer tijd bleek te kosten dan Info Support had geschat (prod. 27k IS blad 3 nummer 3). Ook had Info Support ervoor moeten zorgen dat de functionaliteiten die bij haar inschrijvingen nog in c2GO ontbraken, snel werden opgenomen zodat Peelgemeenten c2GO al vroeg zou kunnen testen (desnoods zonder koppelingen). De omstandigheid dat SaaS-applicaties alleen door de aanbieder plegen te worden getest, is niet relevant. Volgens de Inkoopvoorwaarden moest een acceptatieprocedure worden doorlopen. Bovendien ging Info Support er in haar eigen implementatieplannen ook van uit dat Peelgemeenten de kans moest krijgen eerst gewoon te testen en daarna acceptatietests uit te voeren.

5.12.

De problemen die bij dit project zijn ontstaan, zijn inherent aan IT-projecten die in een heel korte tijd moeten worden uitgevoerd, terwijl wordt gewerkt met een vrij nieuwe applicatie die nog niet is uitontwikkeld en met een opdrachtgever in oprichting die nog veel keuzes moet maken. Uit de aanbestedingsdocumenten blijkt dat Peelgemeenten zich ook realiseerde dat de tijd voor dit project erg kort was. Duidelijk is dat partijen de handen ineen hebben geslagen om te proberen alle problemen praktisch op te lossen zodat Peelgemeenten toch nog vrij snel Live kon gaan. Er is geen reden om Info Support achteraf verwijten te maken over haar aanpak van het project, laat staan om Info Support op grond daarvan

aansprakelijk te achten voor de schade die Peelgemeenten heeft geleden omdat zij Live moest gaan met een systeem dat nog niet helemaal goed werkte. Het verwijt van slecht projectmanagement moet daarom worden verworpen.

Was sprake van fatale termijnen?

5.13.

Peelgemeenten stelt zich op het standpunt dat alle termijnen die zijn genoemd in de BO- en FO-overeenkomsten en met name ook de datum 1 januari 2017 voor de Go Live, fatale termijnen waren die automatisch tot verzuim van Info Support hebben geleid op grond van artikel 6:83 aanhef en sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW). Info Support betwist dat.

5.14.

De Hoge Raad heeft in een arrest van 4 oktober 2002 (Fraanje/Götte, gepubliceerd in het Nederlandse Juristenblad 2003/267) beslist dat een fatale termijn tussen partijen moet zijn overeengekomen of op grond van de redelijkheid en billijkheid moet voortvloeien uit de aard van de overeenkomst in verband met de omstandigheden van het geval.

5.15.

Peelgemeenten heeft echter in haar Inkoopvoorwaarden een beperkter criterium opgenomen. Volgens artikel 1 van die Inkoopvoorwaarden wordt onder fatale termijn verstaan "een nadrukkelijk als zodanig door partijen overeengekomen termijn bij overschrijding waarvan de partij ten aanzien van wie de termijn is gesteld terstond, dat wil zeggen zonder ingebrekestelling, in verzuim is geraakt". De Inkoopvoorwaarden zijn op de FO- en BO-overeenkomsten van toepassing verklaard, zodat het beroep van Peelgemeenten op fatale termijnen volgens dit beperktere criterium moet worden beoordeeld.

5.16.

Volgens de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van dit criterium is het nodig dat de woorden "fatale termijn" uitdrukkelijk in de overeenkomst worden vermeld of in ieder geval in andere bewoordingen nadrukkelijk duidelijk is gemaakt dat het gaat om een termijn die bij overschrijding automatisch verzuim oplevert. Het enkele gebruik van het woord "uiterlijk" voor een datum is daarvoor onvoldoende. Geen van de termijnen die zijn genoemd in de BO- en FO-overeenkomsten vallen onder de definitie van fatale termijn in de Inkoopvoorwaarden. Het beroep van Peelgemeenten op fatale termijnen moet daarom worden verworpen.

Het beroep op acceptatie

5.17.

Info Support stelt zich op het standpunt dat Peelgemeenten op grond van de Inkoopvoorwaarden het systeem heeft geaccepteerd door daarmee Live te gaan zonder acceptatietests uit te voeren en zonder een bericht van protest uit te laten gaan. Peelgemeenten betwist dat.

5.18.

In artikel 9 van de Inkoopvoorwaarden is bepaald:

"(...)

9.4

Oprichtgever deelt binnen 14 dagen na Oplevering c.q. Aflevering aan Contractant mee of hij de Prestatie accepteert. Hij kan dat doen door een expliciet daarvoor bedoelde mededeling

9.6

Indien Oprichtgever niet in staat is om binnen de in artikel 9.2 [opmerking rechtbank: bedoeld zal zijn 9.4] genoemde termijn aan Contractant mee te delen of hij de Prestatie accepteert, meldt hij dat voor afloop van die termijn aan Contractant onder opgaaf van redenen. Op dat moment treden Oprichtgever en Contractant met elkaar in overleg over een nieuwe acceptatietermijn.

9.7

Bij het uitblijven van enige mededeling als bedoeld in artikel 9.4 of alsmede in het geval de aanvullende termijn voor Acceptatie, als bedoeld in artikel 9.6, zonder nader bericht van Oprichtgever is verstreken, geldt de Prestatie als door Oprichtgever geaccepteerd.

5.19.

De rechtbank verworpt het standpunt van Info Support. Van de acceptatie in de zin van artikel 9.7 van de

Inkoopvoorwaarden zou alleen sprake zijn geweest als Info Support het systeem daadwerkelijk ter acceptatie had aangeboden en Peelmunicipaliteiten daarna twee weken had stilgezeten. Maar Info Support heeft bij de mondelinge behandeling aangegeven dat zij het systeem nooit ter acceptatie heeft aangeboden. Peelmunicipaliteiten heeft daarom het systeem niet geaccepteerd door daarmee Live te gaan.

Het beroep op de garantie van artikel 23 Inkoopvoorwaarden

5.20.

In artikel 23 van de Inkoopvoorwaarden is bepaald:

“(…)

23.1

Indien de uitvoering van een Overeenkomst met zich mee brengt dat er programmatuur ('software') aan de Opdrachtgever geleverd wordt, garandeert de Contractant dat:

- a. hij de programmatuur vóór levering grondig heeft getest;
- b. de programmatuur compleet en gebruiksklaar is en dat alle voor het juiste gebruik hiervan vereiste toebehoren bij de levering zijn inbegrepen, zodat de programmatuur kan worden gebruikt voor het doel waarvoor deze wordt geleverd;
- c. (…)

5.21.

Peelmunicipaliteiten stelt dat het systeem bij de Go Live niet gebruiksklaar was en dat niet is gebleken dat Info Support de software voor die Go Live grondig heeft getest. Volgens Peelmunicipaliteiten houden de garanties een versterkte resultaatsverplichting in die door Info Support is geschonden. Volgens Peelmunicipaliteiten is van rechtswege sprake van verzuim omdat nakoming van deze garanties blijvend onmogelijk was (artikel 6:74 lid 2 BW).

5.22.

Info Support betwist dat zij c2GO niet grondig zou hebben getest en dat het systeem niet gebruiksklaar zou zijn. Zij betwist bovendien het karakter van de garanties. Info Support wijst erop dat Peelmunicipaliteiten in de BO-Nota van Inlichtingen bij haar antwoord op vraag 38 expliciet heeft aangegeven dat de garantie van artikel 23.1 onder b niet betekent dat de software foutloos moet zijn. Daaruit volgt in de visie van Info Support dat deze garantie niet staat voor foutloosheid maar veeleer voor een periode van kosteloos herstel.

5.23.

De rechtbank laat het karakter van de garanties in het midden, omdat het beroep van Peelmunicipaliteiten op die garanties hoe dan ook moet worden verworpen. Het enkele feit dat later bugs zijn aangetroffen, is onvoldoende om te kunnen concluderen dat Info Support c2GO niet grondig heeft getest. Wel is duidelijk dat c2GO bij de Go Live vanwege de vertragingen tijdens de implementatie nog niet compleet was en ook nog niet volledig gebruiksklaar. Info Support had er om die reden voor kunnen kiezen om de Go Live (verder) uit te stellen, waarmee zij vanwege het ontbreken van fatale termijnen niet zou zijn tekortgeschoten in haar verplichtingen. Maar Info Support heeft meegewerkt aan een snelle Go Live omdat Peelmunicipaliteiten daarbij groot belang had. Peelmunicipaliteiten heeft er zelf voor gekozen snel Live te gaan zonder dat zij de kans had gehad de acceptatieprocedure te volgen. Daarmee heeft Peelmunicipaliteiten welbewust het risico geaccepteerd dat c2GO nog niet compleet en nog niet volledig gebruiksklaar zou blijken. Onder die omstandigheden is het beroep van Peelmunicipaliteiten op de garantie in artikel 23.1 onder b van de Inkoopvoorwaarden hoe dan ook naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

De dechargeprocedure

5.24.

Uit de toelichting die partijen bij de mondelinge behandeling hebben gegeven, volgt dat zij er allebei van zijn uitgegaan dat de acceptatieprocedure uit de Inkoopvoorwaarden zou worden vervangen door de procedure voor decharge die volgens de BO- en FO-implementatieplannen de implementatiefase zou afsluiten.

5.25.

De rechtbank zal daarom moeten beslissen 1) of Peelmunicipaliteiten die decharge al dan niet heeft verleend (via de deelname van Quarant aan de analyse van 31 maart 2017 of in de brief van 5 oktober 2017) en daarmee het systeem heeft geaccepteerd, en 2) zo niet, of Peelmunicipaliteiten terecht heeft geweigerd die decharge te verlenen. Omdat partijen zich nog niet hebben kunnen uitlaten over de fase na de Go Live, stelt de rechtbank die beslissingen uit tot het volgende vonnis. In dit stadium volstaat de rechtbank met twee voorlopige opmerkingen over het eerste beslispunt. Het ligt niet voor de hand dat

in de analyse van 31 maart 2017 decharge is verleend omdat daarin juist is geconstateerd dat het systeem nog niet aan alle eisen voldeed. Verder betekent de melding van Peelgemeenten in haar brief van 5 oktober 2017 dat zij per direct Info Support zou aanspreken op de afspraken uit de SLA's, op zichzelf nog niet dat Peelgemeenten daarmee te kennen heeft gegeven dat zij Info Support niet meer zou aanspreken op de afspraken uit de BO- en FO-overeenkomsten.

5.26.

De rechtbank zal een nieuwe mondelinge behandeling bevelen waarop de fase na de Go Live aan de orde zal komen. Bij die mondelinge behandeling zullen ook de concrete bevindingen aan de orde kunnen komen. Partijen doen er verstandig aan geen aandacht te besteden aan elke bevinding die ooit aan de orde is geweest, maar zich te beperken tot

- 1) de kwesties uit de analyse van 31 maart 2017,
- 2) de bevindingen die door Info Support als wens zijn bestempeld maar volgens Peelgemeenten een eis betroffen, en
- 3) andere essentiële bevindingen.

Het verzuim

5.27.

Hiervoor is de stelling van Peelgemeenten dat het verzuim is ingetreden wegens het verstrijken van fatale termijnen al verworpen.

Peelgemeenten beroept zich daarnaast op de volgende ingebrekestellingen die zij naar Info Support heeft verstuurd:

- 1) de e-mail van Quarant van 26 januari 2017 (prod. 6 PG);
- 2) de brief van 10 oktober 2017 (prod. 45 PG);
- 3) de brief van 5 april 2018 (prod. 8 PG).

Verder stelt Peelgemeenten dat Info Support ook vanaf 10 april 2018 in verzuim was omdat Info Support toen mondeling meedeelde dat zij per 1 januari 2019 stopte met c2GO.

5.28.

De rechtbank zal de vraag of en wanneer Info Support in verzuim is gekomen aanhouden. Info Support heeft hier nog niet op gereageerd, omdat dit een kwestie is van na de livegang waarvan zij in de veronderstelling verkeerde dat die nu nog niet aan de orde zou komen.

6. De beoordeling – de opzegging

De aansprakelijkheid

6.1.

Peelgemeenten stelt dat Info Support toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de BO- en FO-overeenkomsten door die overeenkomsten tussentijds te beëindigen. Peelgemeenten meent dat Info Support direct in verzuim verkeerde en daarom de schade van Peelgemeenten als gevolg van de opzegging volledig moet vergoeden.

6.2.

Info Support stelt dat Peelgemeenten heeft berust in de opzegging en dat de schadevordering van Peelgemeenten afstuit op die berusting. De rechtbank verwerpt dat standpunt. Dat Peelgemeenten na de opzegging heeft besloten om geen nakoming door Info Support te vorderen, betekent niet dat Peelgemeenten haar eventuele recht op schadevergoeding heeft prijsgegeven. Peelgemeenten heeft met de brief van haar advocaat van 13 juni 2018 ook direct duidelijk gemaakt dat zij aanspraak maakte op die schadevergoeding.

6.3.

Info Support doet daarnaast een beroep op het leerstuk van gewichtige redenen in artikel 7:408 BW en op de leerstukken die uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeien zoals het leerstuk van onvoorziene omstandigheden. Info Support meent dat zij goede redenen had om te stoppen met c2GO: het vele werk dat Info Support moest doen in verband met de wijziging van de landelijke standaarden voor het berichtenverkeer, de verslechterde verhouding met Peelgemeenten die steeds meer aanvullende eisen stelde over niet gecontracteerde functionaliteiten, de ingebrekestelling van 5 april 2018, de zeer lage prijs waarvoor Info Support had ingeschreven (62% van het gemiddelde van de andere inschrijvers), en het klantbelang (door geldgebrek blijft de contractuele relatie onder hoogspanning staan en er kan een faillissement volgen).

6.4.

De BO- en FO-overeenkomsten zijn gemengde overeenkomsten die voor bepaalde tijd zijn gesloten en die niet voorzien in

de mogelijkheid van tussentijdse opzegging. Voor zover het overeenkomsten van opdracht zijn, geldt artikel 7:408 lid 2 BW: de opdrachtnemer die de overeenkomst is aangegaan in de uitoefening van een beroep of bedrijf (zoals Info Support) kan een dergelijke overeenkomst alleen opzeggen als sprake is van gewichtige redenen. Voor zover het overeenkomsten van andere aard zijn, geldt de jurisprudentie van de Hoge Raad dat overeenkomsten voor bepaalde tijd die niet voorzien in de mogelijkheid van tussentijdse opzegging, alleen kunnen worden opgezegd als sprake is van onvoorziene omstandigheden die van zo ernstige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten dat de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip in stand blijft.

6.5.

De rechtbank verwerpt het beroep van Info Support op gewichtige redenen en onvoorziene omstandigheden. Het is op zich aannemelijk dat Info Support er niet in is geslaagd om c2GO rendabel te maken omdat zij hoge kosten voor het beheer en onderhoud moest maken maar er niet in slaagde om de verwachte nieuwe klanten binnen te halen die voor voldoende inkomsten hadden moeten zorgen. Dat behoort echter tot het normale ondernemersrisico en rechtvaardigde daarom de opzegging niet. Ook de opstelling van Peelgemeenten rechtvaardigde die opzegging niet, omdat Info Support het alternatief had om simpelweg te weigeren om eisen in te willigen die Peelgemeenten in de visie van Info Support niet op de BO- en FO-overeenkomsten kon baseren. Ook het laatste argument van het klantbelang rechtvaardigde de opzegging niet. De stelling van Peelgemeenten dat Info Support kredietwaardig is, is door Info Support niet betwist.

6.6.

De rechtbank concludeert dat Info Support toerekenbaar tekort geschoten is in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomsten die zij met Peelgemeenten had gesloten, door die overeenkomsten in april 2018 tussentijds op te zeggen. Omdat Peelgemeenten uit die mededeling moest afleiden dat Info Support de overeenkomsten vanaf 1 januari 2019 niet meer zou nakomen, verkeerde Info Support in april 2018 in verzuim (artikel 6:83 aanhef sub c BW). Info Support is daarom verplicht om de schade te vergoeden die Peelgemeenten vanaf april 2018 als gevolg van de opzegging heeft geleden. (...)

7. Conclusie in conventie

7.1.

In verband met het verwijt over het gebrekkig systeem zal de rechtbank de mondelinge behandeling bevelen die in 5.26 is aangekondigd. Op deze mondelinge behandeling zullen de feiten uit de fase na de Go Live (inclusief de bevindingen), de aansprakelijkheid en het verzuim aan de orde komen. Het causaal verband en de hoogte van de schade zullen zo nodig pas in een later stadium van de procedure aan de orde komen.

7.2.

Daarnaast zal de rechtbank de zaak naar de rol verwijzen zodat partijen (Peelgemeenten als eerste) vóór de mondelinge behandeling nog een akte kunnen nemen over de fase na de Go Live in verband met het gebrekkig systeem. De rechtbank verzoekt partijen de omvang van die akten te beperken. De rechtbank heeft geen behoefte aan herhalingen van standpunten.

7.3.

In verband met het verwijt over de opzegging zal de rechtbank partijen de gelegenheid geven om zich uit te laten over het door de rechtbank besproken scenario en eventuele andere scenario's, zoals aangekondigd in 6.17. Partijen moeten in hun akten aangeven of zij dat onderwerp willen uitstellen tot een latere fase van de procedure. Als zij zich daarover direct willen uitlaten, zullen zij dat in hun akten moeten doen en zal het causaal verband ook op de mondelinge behandeling aan de orde komen. De hoogte van de schade wordt in ieder geval uitgesteld tot een later stadium van de procedure.

7.4.

Zoals aangekondigd in 6.28, kan Peelgemeenten in haar akte gemotiveerd opgeven of zij voor de consultants van Jeugdzorg nog nadere kosten heeft moeten maken die niet in het rapport van [C] zijn meegenomen.

7.5.

De buitengerechtelijke kosten en de rente zullen pas aan de orde komen als ook de hoogte van de schade aan de orde komt.

De vorderingen van Info Support in reconventie

(...)

8. Het geschil

8.1.

Info Support vordert samengevat – Peelgemeenten:

- (a) te veroordelen tot betaling van € 13.340,25 (incl. BTW) wegens de openstaande nota van 9 april 2018, vermeerderd met rente;
- (b) te veroordelen tot betaling van € 137.362,50 ex. BTW/€ 166.208,63 incl. BTW wegens verricht meerwerk, vermeerderd met rente;
- (e) te bevelen de in de conclusie van eis in reconventie onder punt 12.1.2 (c) vermelde rectificatietekst te sturen aan:
 - (i) de media waarnaartoe zij gebruikelijk persberichten verspreidt, althans aan de media waarin de gewraakte berichtgeving is verschenen en
 - (ii) de gemeenteraden van de gemeenten die in Peelgemeenten deelnemen;
- (d) te veroordelen afschrift van de verzonden rectificaties als bedoeld onder c gelijktijdig te sturen aan de advocaat van Info Support;
- (e) te veroordelen in de kosten van deze procedure, vermeerderd met rente.

8.2.

Peelgemeenten voert verweer.

8.3.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

9. De beoordeling – het meerwerk

9.1.

Peelgemeenten voert onder meer het verweer dat als Info Support het gestelde meerwerk al heeft verricht, zij niet heeft voldaan aan de vereisten voor vergoeding van meerwerk in artikel 12.2 van de Inkoopvoorwaarden, zodat Peelgemeenten ter zake van meerwerk niets meer verschuldigd is aan Info Support.

9.2.

Artikel 12.2 van de Inkoopvoorwaarden luidt als volgt: “Meerwerk wordt tijdig aan Opdrachtgever gemeld, steeds apart gefactureerd en komt niet voor vergoeding in aanmerking dan na schriftelijke instemming van Opdrachtgever.”

9.3.

Info Support beroept zich op artikel 6:248 lid 2 BW, dat bepaalt dat een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing is, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

De meerwerkfactuur van 9 april 2018 – vordering (a)

9.4.

In de meerwerkfactuur van 9 april 2018 zijn de werkzaamheden in november 2016 en januari 2017 waarop deze betrekking heeft als volgt gespecificeerd: ‘ondersteuning terugkomdag 10 januari 2017’; ‘RFC012: Extra ondersteuning Bedrijfsbureau’; ‘RFC007: Ondersteuning migratie exporteren gegevens uit GWS’ en ‘Meerwerk ondersteuning/consultancy’. Daarbij is ook vermeld wie de werkzaamheden op welke data hebben uitgevoerd.

Info Support heeft met stukken onderbouwd dat Peelgemeenten uitdrukkelijk om het verrichten van deze werkzaamheden heeft verzocht. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Peelgemeenten niet betwist dat Info Support deze werkzaamheden heeft uitgevoerd. Wel stelt zij dat zij de betreffende werkzaamheden niet als meerwerk kwalificeert, maar als werkzaamheden die binnen de scope van de overeenkomst zijn verricht. Uit de omschrijvingen ‘(extra) ondersteuning’ in de factuur en het feit dat Peelgemeenten om deze werkzaamheden heeft *verzocht*, zou afgeleid kunnen worden dat het in de factuur van 9 april 2018 wel om meerwerk gaat. Werkzaamheden die binnen de scope van de overeenkomst vallen, moeten immers sowieso verricht worden. Ook de omstandigheid dat het grotendeels gaat om werkzaamheden die

voortvloeien uit een RFC, wijst op meerwerk. In de WSR die is overgelegd als productie 27k IS, is bovendien (op pagina 12) vermeld dat de offerte voor RFC007 retour is ontvangen. De terugkomdag van 10 januari 2017 is ook in die WSR vermeld en wel als RFC014. Dat deze RFC's in een WSR staan vermeld, betekent dat hierover op het niveau van de projectleiders van Peelgemeenten en Info Support is gesproken. Voor wat betreft de post over het meerwerk ondersteuning/consultancy door [D] is van belang dat Peelgemeenten in haar e-mail van 8 december 2016 Info Support heeft verzocht om 0,75 fte te leveren in januari en februari, waarop [D] dezelfde dag reageert met de mededeling dat hij het oppakt (productie 34 IS). Het verweer van Peelgemeenten dat zij pas toen zij in april 2018 de factuur ontving op de hoogte raakte van de in november 2016 en januari 2017 door Info Support verrichte werkzaamheden, gaat daarom niet op.

9.5.

Uit het voorgaande zou geconcludeerd kunnen worden dat de factuur van 9 april 2018 ziet op meerwerk, zoals Info Support stelt. Dat zou anders kunnen zijn als de in die factuur vermelde (extra) ondersteunende werkzaamheden het gevolg zouden zijn van het tekortschieten van Info Support in de nakoming van haar verplichtingen. In dat geval zijn de werkzaamheden namelijk binnen de scope van de overeenkomst verricht, zoals Peelgemeenten betoogt, en is geen sprake van meerwerk. Dat betekent dat de beslissing over de verschuldigheid van deze factuur zal worden aangehouden totdat in conventie is geoordeeld of en zo ja, in hoeverre, Info Support is tekortgeschoten.

Overig meerwerk – vordering (b)

9.6.

Over het overige meerwerk stelt Info Support dat zij veel meer werkzaamheden heeft verricht dan waartoe zij op grond van de overeenkomsten gehouden was. Zij verwijst naar het memo "Van draagvlak naar feature gedreven samenwerking" (productie 43 PG), waarin is uiteengezet om welke werkzaamheden het gaat en dat het totaalbedrag € 155.925 is. Na correctie – er was gerekend met een te hoog uurtarief – gaat het om € 137.362,50. Deze aanvullende werkzaamheden waren niet verdisconteerd in de overeengekomen vergoeding. Info Support maakt daarom voor het meerdere aanspraak op het loon dat op grond van artikel 7:405 BW verschuldigd is.

9.7.

Info Support stelt zich op het standpunt dat het beroep van Peelgemeenten op artikel 12.2 van de Inkoopvoorwaarden vanwege – samengevat – de volgende omstandigheden in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is:

- 1) het gaat deels om werk dat noodzakelijk was om fouten van Peelgemeenten te herstellen, althans de gevolgen daarvan te verzachten;
- 2) volgens artikel 10.2 van de Inkoopvoorwaarden mag meerwerk in rekening gebracht worden voor herstel van gebreken die bij het doorlopen van de acceptatieprocedure geconstateerd hadden kunnen worden, maar niet geconstateerd zijn;
- 3) het betreft veelal werkzaamheden die uitdrukkelijk niet tot de scope van het PvE behoren, maar die wel op verzoek van Peelgemeenten zijn doorgevoerd;
- 4) Peelgemeenten heeft heel lang geweigerd decharge te verlenen, Info Support daarmee doelbewust aan het lijntje gehouden en haar zodoende bewogen om maar aanvullende features te blijven realiseren zonder dat hier enige redelijke grond toe was;
- 5) Peelgemeenten heeft nooit betwist dat de betreffende werkzaamheden zijn verricht, maar zij heeft alleen betwist dat het meerwerk zou betreffen;
- 6) Peelgemeenten heeft het voorstel tot mediation afgeslagen, omdat ze wist dat haar standpunt over de scope onhoudbaar was;
- 7) Ongeveer twee maanden na het versturen van de memo heeft Peelgemeenten haar akkoord gegeven op de kostenverdeling voor de toen openstaande discussiepunten. Zij realiseerde zich wel degelijk dat de betreffende werkzaamheden buiten de scope van het PvE vielen. Er is geen rechtvaardiging om anders te denken over de features in het memo. Er is dus sprake van willekeur van Peelgemeenten.

9.8.

De rechtbank overweegt als volgt. Uit de tabel met toelichting over de financiële balans in de memo "Van draagvlak naar feature gedreven samenwerking" is af te leiden dat Info Support de daarin genoemde werkzaamheden niet op verzoek van Peelgemeenten maar uit eigen beweging heeft verricht, om het project c2GO te laten slagen. Info Support had daar ook zelf belang bij, want zij hoopte voor dit systeem binnen drie à vier jaar 40 à 50 nieuwe klanten te kunnen werven. Daarnaast volgt uit deze memo van 26 september 2017 dat Info Support niet eerder aanspraak heeft gemaakt op vergoeding voor het verrichten van de daarin vermelde werkzaamheden als meerwerk. Zij schrijft immers dat de balans wordt opgemaakt "van 1 jaar intensieve samenwerking en *no finance asked*".

Peelgemeenten stelt zich op het standpunt dat Info Support in het kader van haar zorgplicht als IT-leverancier vooraf

akkoord had moeten vragen voor eventueel te verrichten en te declareren meerwerk. Info Support wist dat, althans behoorde dat te weten, want zowel de branchevereniging voor IT-leveranciers (NLdigital) als ook Info Support zelf, kennen een met artikel 12.2 van de Inkoopvoorwaarden vergelijkbare bepaling. Discussies over meerwerk zijn in IT-projecten immers eerder een gegeven dan een uitzondering, aldus Peelgemeenten. Artikel 12.2 van de Inkoopvoorwaarden moet in dat licht worden gezien: het moet onaangename verrassingen voor de opdrachtgever en discussies zoals in deze procedure aan de orde zijn, voorkomen.

Naar het oordeel van de rechtbank leiden de omstandigheden die Info Support heeft aangevoerd niet tot de conclusie dat de toepasselijkheid van artikel 12.2 van de Inkoopvoorwaarden voor wat betreft het overige meerwerk naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De omstandigheden die Info Support heeft vermeld onder 1, 3, 4, 5 en 7 gaan over de kwestie of de betreffende werkzaamheden als meerwerk bestempeld moeten worden. Het antwoord op die vraag kan overigens in het midden blijven, want ook als komt vast te staan dat het gaat om meerwerk, ketst de gevorderde vergoeding daarvoor af op artikel 2.12 van de Inkoopvoorwaarden. Artikel 10.2 van de Inkoopvoorwaarden is niet van toepassing, want in dat artikel wordt ervan uitgegaan dat er een acceptatieprocedure heeft plaatsgevonden en vaststaat dat dit niet is gebeurd. De onder 6 vermelde omstandigheid over de reden voor het afslaan van mediation wordt als onvoldoende onderbouwd gepasseerd.

Nu Info Support niet heeft gehandeld in lijn met het toepasselijke artikel 12.2 van de Inkoopvoorwaarden, is haar vordering tot betaling van het meerwerk uit de memo niet toewijsbaar.

9.9.

Omdat het beroep van Peelgemeenten op artikel 12.2 van de Inkoopvoorwaarden slaagt, hoeven haar overige verweren niet besproken te worden.

(...)

Noot

Auteur: W.F.R. Rinzema^[1]

Noot^[2]

In de loop der jaren hebben gemeenten niet alleen meer taken gekregen, zij werden ook sterker geconfronteerd met de noodzaak om over strategische IT-systemen te beschikken. Het is dus niet verbazingwekkend dat gemeenten die voor dezelfde taken staan samenwerking zoeken.^[3] Zo ook een vijftal Brabantse gemeenten dat gezamenlijk nieuwe wettelijke taken wil uitvoeren.

De vijf gemeenten besloten enerzijds om een zgn. 'gemeenschappelijke regeling' te treffen en anderzijds om voorlopig gebruik te maken van de diensten van een grotere gemeente, te weten de gemeente Helmond. De samenwerking met Helmond beviel kennelijk niet en daarom startten de vijf gemeenten aanbestedingen voor een frontoffice- en voor een backofficesysteem. Een van de gemeenten voerde die aanbestedingen uit en gunde de opdrachten aan de firma Info Support. Door de totstandkoming van de gemeenschappelijke regeling ontstond de publiekrechtelijke rechtspersoon 'Peelgemeenten', die deze contracten vervolgens overnam.

Functionele aanbesteding

De aanvankelijke dienstverlener van Peelgemeenten, de gemeente Helmond, gebruikte twee in dit geval relevante applicaties: GWS4ALL en EOS. Die eerste applicatie wilde Peelgemeenten vervangen en daarvoor werd dus een aanbesteding gestart. Om de combinatie van een nieuw product met EOS te gebruiken, moest het contract dat Helmond met de leverancier van EOS had worden gesplitst en moest in het nieuwe frontofficesysteem ook de mogelijkheid van 'financiële analyse' zitten. Dat nieuwe systeem moest per 1 januari 2017 gaan draaien omdat op dat moment Peelgemeenten geen gebruik meer konden maken van GWS4ALL. Winnaar van de twee aanbestedingen werd Info Support dat een geïntegreerd frontoffice/backofficesysteem kon leveren met de naam 'c2GO'. Ten slotte wilde Peelgemeenten ook nog een tweetal nieuwe applicaties gaan gebruiken, nl. een documentcreatiETOOL en een zaakstelsel. Bij de start van de aanbestedingen voor een frontoffice- en voor een backofficesysteem ('de Aanbestedingen') waren de leveranciers van die twee andere systemen nog niet bekend.

Bij de Aanbestedingen stelde Peelgemeenten centraal dat de inschrijvers een zgn. 'SaaS' systeem moesten aanbieden. Onder randnummer 3.9 beschrijft de rechtbank de karakteristieken van een dergelijk systeem. Kenmerkend voor SaaS-systemen is dat software en infrastructuur in combinatie door de leverancier worden aangeboden en dat de mogelijkheid tot aanpassing van de basissoftware beperkt wordt gehouden omdat juist de uniformiteit van het systeem economische voordelen biedt.

Aanbestedingsrechtelijk wordt deze zaak interessant wanneer blijkt dat Peelmunicipaliteiten voor zgn. ‘functionele aanbestedingen’ heeft gekozen. De idee hierachter is dat de aanbesteder niet precies voorschrijft hoe het te leveren systeem eruit moet zien, maar zich vooral op zijn eigen eisen en wensen concentreert. Het voordeel van deze functionele aanbestedingsvorm is dat het juist de expertise van de leverancier is die bepaalt hoe de eisen en wensen van de klant worden ingevuld. Beide schoenmakers blijven op die wijze dus bij hun leest. Wel werd in de aanbestedingsdocumenten aangegeven dat het te leveren systeem over een aantal koppelingen met systemen van derden moest beschikken. Deze koppelingen zouden aan landelijke standaarden moeten voldoen.

Hoe kun je bij een functionele aanbesteding scherpe afspraken maken wanneer vooraf niet bekend is hoe de leverancier de eisen en wensen van de klant gaat invullen? Verwacht je als klant niet snel te veel of probeer je als leverancier misschien je inspanningen te minimaliseren om zo een hoger rendement te maken? De bekende ‘bewakings’-methodes houden in dat budget en planning wél worden vastgelegd en soms ook enkele randvoorwaarden, zoals in dit geval de koppelingen met systemen van derden. Maar binnen die ‘kasteelmuren’ zullen klant en leverancier elkaar dus in het gulden midden moeten vinden.

De applicatie waarmee Info Support in dit geval had ingeschreven was “vrij nieuw en moest nog worden uitontwikkeld”. Kennelijk had Info Support een paar kleine klanten voor dit systeem en hoopte zij door het winnen van de Aanbestedingen “haar eerste grote klant binnen te halen en door de samenwerking met Peelmunicipaliteiten haar applicatie zodanig te kunnen uitbreiden dat ze binnen drie à vier jaar totaal 40 á 50 klanten zou hebben. Info Support schreef daarom in tegen een lagere prijs dan haar concurrenten.”

Deze situatie is in de IT-sector bekend en niet zonder gevaar. Het lijkt een win-winsituatie omdat de klant profiteert van lagere prijzen en de leverancier zijn product kan vervolmaken via die, voor hem vaak aantrekkelijke klant. Maar het kan zich – zoals in dit geval – ook in een lose-losesituatie vertalen wanneer de ‘uitontwikkeling’ die de leverancier voor ogen heeft niet lukt of veel meer om het lijf heeft dan de klant vermoedde. En dat terwijl de klant, zoals in dit geval, ervan uitging op korte termijn live te kunnen gaan met de SaaS-oplossing.

Detailing en uitleg van de afspraken na gunning

Tegelijk met de BO- en FO-overeenkomsten sloten partijen ook twee overeenkomsten over het beheer en onderhoud van c2GO met de naam “Service Level Agreement” (SLA). De tekst van deze SLA’s werd opgesteld door Info Support, waarna partijen daar over onderhandelden en de tekst nog werd gewijzigd. Voor de meeste contractjuristen is een SLA ‘slechts’ een bijlage bij de overeenkomst, maar de realiteit is dat de inhoud van de overeengekomen dienstverlening in hoge mate door de inhoud van de SLA wordt bepaald.^[4] Denk aan voorbeelden als het aantal uur ondersteuning waarop de klant recht heeft, de snelheid waarmee gebreken worden hersteld of de hoeveelheid vernieuwingen die kosteloos worden geleverd. De inhoud van de SLA heeft dus snel invloed op de waarde die het aanbod van een leverancier heeft c.q. de eventuele meerkosten achteraf. Dit werpt aanbestedingsrechtelijk de interessante vraag op welke ruimte bestaat om na gunning de voorwaarden van de aanbesteding te preciseren of te wijzigen. Wezenlijke wijziging van aanbod of overeenkomst is na gunning niet toegestaan.^[5] Het is daarom beter dat de contouren van de SLA al in de aanbesteding worden gesteld.

Als het gaat om de onvermijdbare wijze van uitleg van overeenkomsten kiest de rechtbank terecht voor de objectieve interpretatie, waardoor de ruimte om te Haviltexen^[6] dus uiterst klein is geworden. Hiermee sluit de rechtbank terecht aan op de jurisprudentie in het aanbestedingsrecht die in verband met de belangen van andere gegadigden en inschrijvers een objectieve uitleg van de aanbestedingsdocumenten voorschrijft.^[7] Als het gaat om de uitleg van de SLA waarover, zoals de rechtbank vaststelt “partijen nog uitgebreid [hebben] onderhandeld”, zou ik een andere lijn hebben gekozen dan de rechtbank doet. Die meent dat “ook in dat geval groot gewicht (moet) worden toegekend aan de taalkundige betekenis van die woorden die het meest voor de hand ligt, gelezen in het licht van de overige bepalingen van de overeenkomst die voor de uitleg relevant zijn.” Nu echter volgens diezelfde rechtbank de SLA na gunning door middel van onderhandelingen tot stand is gekomen geldt mijns inziens gewoon het Haviltex-criterium.^[8] Die onderhandelingen, waarbij geen andere inschrijvers betrokken waren, maken mijns inziens “de betekenis die partijen aan [een] tekst mochten toekennen, gelet op de gegeven omstandigheden van het geval en op basis van wat zij van elkaar mochten verwachten” relevant. Als op basis van die wijze van uitleg zou blijken dat de aanbestedingsregels alsnog zijn geschonden, kunnen derde partijen volgens de bepalingen van de Aanbestedingswet de rechtsgeldigheid van die afwijking aanvechten. Als er bij de onderhandelingen niet van de aanbestedingsregels is afgeweken, is er mijns inziens ook geen aanleiding de SLA objectief uit te leggen. De inhoud van de Aanbestedingen kan in dat geval onderdeel zijn van de betekenis die partijen aan de tekst mochten toekennen.

Het Projectmanagement

In de IT-projectenpraktijk is het bij mislukkingen zelden zo dat slechts één van de partijen fouten heeft gemaakt.^[9] Los van discussies over oorzaak en gevolg^[10] komt ook de juridische duiding van de contractuele relatie in het licht van het gerezen geschil om de hoek zetten. Is er bijvoorbeeld sprake van een inspanningsverplichting voor de leverancier of van een resultaatsverplichting?^[11] En als er sprake is van een overeenkomst van opdracht,^[12] heeft de leverancier dan voldaan aan

zijn wettelijke zorgplicht?^[13.] Voor opdrachtgevers die zelf ook tekort zijn geschoten is een beroep op deze zorgplicht soms een vangnet. Anders gezegd: “ik schoot als opdrachtgever misschien zelf ook tekort, maar de leverancier had dat als professional niet mogen laten gebeuren”. In feite is dit vooral een beroep op de waarschuwingsplicht die onderdeel vormt van de wettelijke zorgplicht.^[14.]

Als een leverancier verantwoordelijk is voor het projectmanagement hoort de zorgplicht daar tevens bij. Hij moet meer doen dan alleen een deskundig persoon inzetten. Deze persoon moet in het algemeen ook het overzicht bewaken in het project en de opdrachtgever die informatie verstrekken die deze nodig heeft om beslissingen te nemen. Stuurgroepvergaderingen zijn vaak het moment waarop die informatie-uitwisseling kan plaatsvinden.

Peelgemeenten beroept zich op het tekortschieten in deze zorgplicht, maar de rechtbank verwerpt dit verwijt “omdat het project tenminste gedeeltelijk is vertraagd door oorzaken die in de risicosfeer van Peelgemeenten lagen”. In haar overwegingen hierover gaat zij terug naar de verwachtingen die Peelgemeenten op basis van de overeenkomsten mocht hebben, welke de rechtbank samenvat als “de redelijke verwachtingen die een gemiddelde klant van een standaardapplicatie zoals c2GO mag hebben”. In feite lijkt zij te vinden dat Peelgemeenten Info Support bij de uitvoering van de overeenkomsten heeft overvraagd. Daarnaast verwijst de rechtbank naar een aantal andere factoren die zich bij de uitvoering van de overeenkomsten hebben voorgedaan, welke ook aan een beroep op de geschonden zorgplicht in de weg staan.

Mijns inziens geeft de rechtbank hierdoor een onjuiste uitleg aan de zorgplicht die bij projectmanagement een rol speelt. Adequaate projectmanagement houdt namelijk in dat de verantwoordelijke partij de andere partij tijdig en voldoende inlicht zodat deze op de hoogte is of kan zijn van de gevolgen van zijn handelen en eventueel corrigerend kan optreden.^[15.] Hoe ver die verplichting gaat is ook afhankelijk van de deskundigheid die de andere partij zelf heeft. (Pas) als aan die informatieverplichting is voldaan, kan de verantwoordelijke partij zich dus disculperen.^[16.] Als juist is – zoals Info Support stelde – dat er sowieso sprake was een gedeelde verantwoordelijkheid voor het projectmanagement is die situatie misschien anders, maar dit achtte de rechtbank “hoe dan ook” niet van belang in deze zaak.

Onder randnummer 5.12 overweegt de rechtbank dat “de problemen die bij dit project zijn ontstaan, inherent aan IT-projecten [zijn] die in een heel korte tijd moeten worden uitgevoerd, terwijl wordt gewerkt met een vrij nieuwe applicatie die nog niet is uitontwikkeld en met een opdrachtgever in oprichting die nog veel keuzes moet maken”. Dit soort overwegingen is mijns inziens fundamenteel onjuist, omdat alleen ‘feiten van algemene bekentenis’ en ‘algemene ervaringsregels’ ambtshalve door rechters mogen worden gebruikt.^[17.] Naar mijn mening kwalificeert die overweging van de rechtbank niet als zodanig.^[18.] Het kan zijn dat de rechtbank via deze overweging (en het vervolg van overweging 5.12) wilde aanhaken bij het gezegde: ‘de pot verwijt de ketel dat die zwart ziet’. Maar als dat zo was had de rechtbank zich mijns inziens op inhoudelijke argumenten moeten verlaten. Ook meen ik dat de rechtbank aldus voorbijgaat aan hetgeen in literatuur en jurisprudentie over de ‘zorgplicht’ in IT-projecten is gesteld en daarnaast ook de gevolgen van een aanbesteding negeert. Een aanbesteding biedt een opdrachtgever weinig ruimte om op het aanbod van de leverancier te sturen waardoor deze er op mag en – qua jurisprudentie – ook moet^[19.] vertrouwen dat een inschrijver zijn aanbod kan waarmaken. Als een leverancier er dus voor kiest om met nog in ontwikkeling zijnde producten in te schrijven, berust het risico van het niet kunnen nakomen in principe dus bij haar.

Acceptatie en decharge

Bij IT-projecten is een acceptatieprocedure en/of een dechargemoment gebruikelijk. Het doel hiervan is om vast te stellen dat de realisatiefase is voltooid. Hierna gaat de garantiefase in die vaak gekoppeld is aan onderhoudsverplichtingen van de leverancier. Na acceptatie moet de opdrachtgever doorgaans gaan betalen voor wijzigingen en herstel van gebreken.

Een acceptatieprocedure verloopt vaak via diverse stappen: de leverancier verklaart dat het project klaar is, de opdrachtgever test en meldt eventuele mankementen waarna de leverancier deze kosteloos herstelt. Om te voorkomen dat de opdrachtgever te snel een product in gebruik neemt, kennen diverse standaard contracten de bepaling dat ingebruikneming van het product (‘live gaan’) ‘acceptatie’ daarvan inhoudt. Het nadeel daarvan voor de opdrachtgever is in dat geval dat hij voor herstel van gebreken, die hij constateert, moet gaan betalen.

Om te voorkomen dat de test- en acceptatiefase ongeordend verloopt, kennen de meeste contractvoorwaarden spelregels. Deze houden in dat de leverancier het eindproduct eerst zelf grondig genoeg test. Daarna is het aan de opdrachtgever om een zorgvuldige test uit te voeren en de mankementen duidelijk aan de leverancier kenbaar te maken.

In projecten die slecht lopen en daardoor vertraging ondervinden komt het vaak voor dat de opdrachtgever de software alvast in gebruik neemt. Soms vindt dit noodgedwongen plaats omdat de bedrijfsvoering hiertoe noodzaakt en soms is de gedachte van partijen dat ingebruikneming van de software de afronding van het project zal versnellen.^[20.]

Dat ingebruikneming van een softwareproduct niet zonder gevaren is laat deze uitspraak zien. Niet alleen bestaat dus het risico dat de opdrachtgever de software heeft geaccepteerd^[21.] en voor herstel moet gaan betalen, maar tevens bestaat het risico dat een beroep op garantierechten ook naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is geworden. Deze conclusie van de rechtbank is overigens opmerkelijk want bij toepassing van deze onaanvaardbaarheidsnorm is

terughoudendheid geboden.^[22.] Het gevoel ontstaat ook hier dat de rechtbank beide partijen medeschuldig acht aan de ontstane situatie en het zeer onredelijk vindt dat Peeltgemeenten garantierechten zou kunnen uitoefenen. Zoals blijkt uit de overwegingen over de dechargeprocedure onder randnummer 5.24 e.v. geeft de rechtbank er de voorkeur aan te kijken naar de periode vanaf de 'Go Live'. Of Info Support in die periode in verzuim is gekomen zal nog moeten blijken op basis van de (nadere) stellingen van partijen. Hierdoor krijgt deze procedure mogelijk nog een flink vervolg.

Tussentijdse opzegging

Uit het vonnis blijkt dat het product c2GO kennelijk geen succes voor Info Support is geworden. Deze probeert die omstandigheid en de gevolgen daarvan voor haar organisatie^[23.] aan te wenden om de contracten met Peeltgemeenten tussentijds te beëindigen. Die beëindiging is contractueel gezien kennelijk niet mogelijk en daarom verlaat Info Support zich op het bepaalde in artikel 7:408 BW^[24.] en op het leerstuk van onvoorziene omstandigheden.^[25.] De rechtbank gaat daar echter niet in mee en acht het gebrekkige commerciële succes van het product c2GO een omstandigheid die in de risicosfeer van Info Support ligt. Dit lijkt mij terecht. Info Support heeft een gok genomen door in een aanbesteding een onvoltooid product aan te bieden in de hoop via de samenwerking met Peeltgemeenten daaraan 'een boost' te geven. Een dergelijke gok is dus niet zonder risico's. Enerzijds niet wanneer – zoals Info Support stelt – voor een zeer lage prijs bij de aanbesteding is ingeschreven en het verlies dus sneller manifest wordt. Anderzijds niet omdat juist het onvoltooide karakter van de applicatie ruimte aan Peeltgemeenten gaf om eisen en wensen te stellen.^[26.] Vermoedelijk is aan de discussie over de vraag of Info Support in verzuim is gekomen – een vraag die de rechtbank in overweging 5.28 nog open laat – hierdoor gedeeltelijk een einde gekomen. De rechtbank concludeert immers terecht dat de onterechte opzegging van de overeenkomsten van rechtswege tot verzuim en dus aansprakelijkheid van Info Support leidt. Alleen voor schade die daarvan niet het gevolg is – maar van de gestelde ondeugdelijke oplevering – is het nog van belang of Info Support in de Go Live fase in verzuim is gekomen.

Meerwerk

Meerwerk is bij IT-projecten geen onbekend fenomeen. Doorgaans is dit het gevolg van het feit dat de kaders voor 'wat' de opdrachtgever mag verwachten van de leverancier niet duidelijk zijn en de opdrachtgever bepaalde functies 'noodzakelijk' acht waardoor deze alsnog moeten worden ontwikkeld. Contracten proberen dit risico te beperken door procedurele voorwaarden aan het ontstaan van meerwerk te koppelen. Zoals in dit geval via artikel 12.2 van de toepasselijke inkoopvoorwaarden. Die bepaling vereist 'tijdige melding' en 'schriftelijke instemming' van de opdrachtgever. Kennelijk is dat in deze zaak niet steeds gebeurd en daarom wordt ook hier het onaanvaardbaarheidsverweer in stelling gebracht. De rechtbank gaat daar niet in mee. Het oordeel is begrijpelijk maar het is jammer dat het niet wordt gemotiveerd. Bepalingen zoals die van artikel 12.2, welke naar de rechtbank aanhaalt zowel in standaardvoorwaarden van opdrachtgevers als die van leveranciers voorkomen, zijn rigide. Enerzijds is dat begrijpelijk omdat een opdrachtgever voor onverwachte kosten moet worden behoed, maar anderzijds kan die conclusie voor een goedwillende leverancier ook erg hard zijn. Bijvoorbeeld wanneer het voor de opdrachtgever duidelijk was of moest zijn dat er sprake is van 'een extra' en hij er later mee weg komt dat de leverancier de officiële procedures niet heeft gevolgd.

Kennelijk houdt één factuur van Info Support verband met RFC's. 'Request for Change' is een in de IT-praktijk gangbare procedure om relevante wijzigingen aan te melden en de gevolgen daarvan in kaart te brengen. Dit zou dus kunnen duiden op het volgen van de procedure in artikel 12.2. Een RFC hoeft echter niet in te houden dat er sprake is van meerwerk. De 'change' kan betrekking hebben op iets dat *extra* moet worden gedaan, maar ook op iets dat *in plaats van* iets anders moet worden gedaan. Terecht wil de rechtbank dan ook nader vaststellen of er ten aanzien van deze factuur wel sprake is van meerwerk.

Tot slot

De 'win/win'-gedachte bij het goedkoop inschrijven met een onvoltooid product, heeft partijen niet geholpen. Deze uitspraak laat ook het gevaar van 'functionele aanbestedingen' zien omdat het te veel ruimte voor invulling kan geven. Maar als het aangeboden product *wel* aan de relatief open eisen en wensen van de opdrachtgever kan voldoen, is cruciaal dat beide partijen tijdig en correct informatie uitwisselen. Dat het geschil de wetenschap in ieder geval een keur van interessante informatie heeft opgeleverd, is voor partijen vermoedelijk een schrale troost.

Voetnoten "Uitspraak"

[1.]

Een computerprogramma.

[2.]

Alles doen wat nodig is om een applicatie in gebruik te kunnen nemen.

[3.]

De applicatie feitelijk in gebruik nemen. Ook Live gang genoemd.

[4.]

Een technische verbinding tussen twee applicaties, die wordt gebruikt om berichten tussen de twee applicaties te versturen.

[5.]

Een standaard voor de code die twee applicaties moeten gebruiken om met elkaar te kunnen communiceren.

[6.]

Het verplaatsen van gegevens van de oude applicatie naar de nieuwe applicatie. Een datamigratie bestaat uit het ophalen van gegevens uit de oude applicatie (extractie), het omzetten van die gegevens naar het formaat dat door de nieuwe applicatie wordt gebruikt (conversie), en daarna de feitelijke migratie van de gegevens.

[7.]

Een productenboek is een lijst van producten (vormen van zorg of hulp) die een gemeente voor de uitvoering van haar taken kan inkopen, met de bijbehorende productcode.

[8.]

De omgeving waarin de applicatie feitelijk wordt gebruikt. Te onderscheiden van de testomgeving waarin de eerste versies van een applicatie kunnen worden getest en van de acceptatie-omgeving waarin de klant kan beoordelen of de opgeleverde applicatie aan de eisen voldoet.

[9.]

De instellingen in de applicatie.

[10.]

Een verzoek tot aanpassing van de applicatie.

Voetnoten "Noot"

[1.]

W.F.R. Rinzema is advocaat, IT-arbiter en IT-mediator.

[2.]

Bovengenoemde weergave is een ingekorte versie van het vonnis. Voor een volledig beeld dient de gehele uitspraak op rechtspraak.nl te worden geraadpleegd.

[3.]

Voorbeelden grootschalige gemeentelijke samenwerkingen zijn Dimpact (<https://www.dimpact.nl/>) en Wego4it (<https://www.wigo4it.nl/>).

[4.]

Zie hierover bijvoorbeeld P. Wit & C.E. Drion, 'De Service Level Agreement: een bijzondere overeenkomst?', *Contracteren* 2005/32.

[5.]

Na het Presstext-arrest (HvJ EG 19 juni 2008, C-454/06, ECLI:EU:C:2008:351) heeft deze materie in wetgeving en jurisprudentie zijn uitwerking gekregen.

[6.]

HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635.

[7.]

Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland, 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4138.

[8.]

Gezien HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, is het verschil tussen de CAO-norm en het Haviltex-criterium sowieso 'vloeiend'.

[9.]

Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 3 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4735, ook gepubliceerd in *Computerrecht* 2021/64 met annotatie van ondergetekende.

[10.]

Is de leverancier te laat omdat de opdrachtgever tekortschoot of is het andersom?

[11.]

Zie in dit verband bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 22 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5399, waarbij werd uitgegaan van een inspanningsverplichting en de eiser bot ving omdat "niet is voldaan aan stelplicht dat er onvoldoende inspanning is geleverd".

[12.]

Artikel 7:400 e.v. BW.

[13.]

Zie hierover bijvoorbeeld P.G. van der Putt & C.A.M. van de Bunt, 'Bijzondere zorgplichten van IT-leveranciers', *Computerrecht* 2018/160.

[\[14.\]](#)

Een beroep op de waarschuwingsplicht is vaak niet succesvol. Zie bijvoorbeeld noot 26. Een voorbeeld van een zaak waarin het wel succesvol was is te vinden in de uitspraak van de Rb. Rotterdam 2 maart 2022 ECLI:NL:RBROT:2022:1641. De rechtbank overwoog: *“Dat in de Overeenkomst de agile/scrum-methode is overeengekomen en dat deze methode, naar de rechtbank de stellingen van DPDK begrijpt, ook geldt bij de nadien afzonderlijk overeengekomen opdrachten met Dream Bid, doet aan het voorgaande niet af. Bij de agile/scrummethode staat de te ontwikkelen functionaliteit weliswaar vooraf nog niet in al haar onderdelen vast en kunnen partijen daarover gedurende het ontwikkeltraject nog overleggen, maar dat laat het bestaan van een waarschuwingsplicht van DPDK onverlet. Zij is de in casu bij uitstek deskundige partij als het gaat om de architectuur van het Platform en voor haar geldt een waarschuwingsplicht als zij redelijkerwijs kan zien aankomen dat de door haar contractspartij gewenste wijzigingen de functionaliteit in zodanige mate aantast dat die niet meer zou functioneren.”*

[\[15.\]](#)

Zie hierover tevens de reeds geciteerde uitspraak Rb. Den Haag 3 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4735, met name overweging 4.24.

[\[16.\]](#)

Zie in dit kader bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 19 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2044. In overweging 3.10 overwoog het hof in het kader van de postcontractuele zorgplicht o.a. het navolgende: *“Dit houdt onder meer in dat zij de Stuurgroep, en daardoor ook Staalbankiers, op een begrijpelijke en overzichtelijke wijze adequaat diende te informeren over de voortgang van de (deel)projecten en dat zij daarbij ook de redelijke belangen van de opdrachtgever in het oog diende te houden met betrekking tot het bereiken van toegezegde mijlpalen en kostenbeheersing van de uit te voeren taken.”*

[\[17.\]](#)

Artikel 149 lid 2 Rv: *“Feiten of omstandigheden van algemene bekendheid, alsmede algemene ervaringsregels mogen door de rechter aan zijn beslissing ten grondslag worden gelegd, ongeacht of zij zijn gesteld, en behoeven geen bewijs.”*

[\[18.\]](#)

Dat rechters vaker in IT-geschillen dergelijke ‘waarheden’ hanteren blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak in de zaak Rb. Amsterdam 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6592, waar de rechtbank onder r.o. 4.12 overwoog: *“De rechtbank realiseert zich dat het bij dit soort projecten eerder regel dan uitzondering is dat de ‘scope’ van de werkzaamheden gaandeweg steeds verandert en dat daarbij ook vaak aanzienlijke vertraging wordt opgelopen.”* De zaak HR 26 oktober 2001 ECLI:NL:HR:2001:AB3098 laat zien hoe riskant dergelijke rechterlijke constatering zijn.

[\[19.\]](#)

Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg (vzr.) 2 februari 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:1107. Alleen bij gerede twijfel is er sprake van een onderzoeksplicht voor de aanbestedende dienst. Zie ook bijvoorbeeld Vzr. Rb. Overijssel 12 februari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:744.

[\[20.\]](#)

Bijvoorbeeld omdat de gebruikers gaan wennen aan de software en minder snel ‘fouten’ melden, die in de ogen van de leverancier inherent zijn aan de functies van de software.

[\[21.\]](#)

In dit geval werden Peelgemeenten gered door hun inkoopvoorwaarden.

[\[22.\]](#)

Zie bijvoorbeeld HR 29 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:153.

[\[23.\]](#)

Er wordt ook gesteld dat deze situatie tot het faillissement van Info Support zou kunnen leiden.

[\[24.\]](#)

Hof Den Haag 5 juli 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1080 achtte een beroep op artikel 7:408 BW gegrond. In dat geval lijkt er echter sprake te zijn van een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

[\[25.\]](#)

Artikel 6:258 BW, zie ook HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141.

[\[26.\]](#)

In de zaak Rb. Overijssel 30 juni 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1949 ontleende de rechtbank aan de tekst van de offerte de mening dat de leverancier *“redelijkerwijs mocht verwachten dat aan haar een opdracht was gegeven om een webshop op te richten die uniform werkte”* waardoor de maatwerk wensen van de opdrachtgever feitelijk als handelingen in strijd met de aard van de overeenkomst golden. Bij een duidelijke keuze voor de pro’s en con’s van standaardsoftware lijkt mij dat een juist uitgangspunt.