



Toelichting bij het Model Raamovereenkomst ARBIT-2022

1. Inleiding

Het Model Raamovereenkomst is bedoeld voor IT-opdrachten die onder de ARBIT worden gecontracteerd. Het model bevat een aantal bepalingen die bij elke Raamovereenkomst van toepassing zijn en een aantal optionele bepalingen.

Met de ARBIT is primair beoogd te voorzien in de behoefte aan contractmodellen voor modale IT-aankopen (dat wil zeggen kleine en middelgrote projecten en standaardproducten). Voor grote inkopen worden doorgaans maatwerkcontracten opgesteld.

Dit model is bedoeld voor de Raamovereenkomst die Opdrachtgever met meerdere Wederpartijen aangaat. De Raamovereenkomst stelt Opdrachtgever in staat om deze Wederpartijen ten behoeve van te plaatsen opdrachten tot mededinging op te roepen (minicompetitie van Artikel 5). Met de Wederpartij bij de Raamovereenkomst die op grond van de vastgestelde gunningscriteria in een 2e ronde de beste inschrijving heeft ingediend wordt vervolgens een Nadere overeenkomst afgesloten (BIJLAGE Model Nadere overeenkomst bij de Raamovereenkomst ARBIT).

2. Ondertekening

Uitgangspunt van het model is dat namens de Staat der Nederlanden wordt gecontracteerd en de betrokken minister zelfstandig bevoegd is tot het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen. In andere gevallen moet de Raamovereenkomst op dit punt worden aangepast. Als de Raamovereenkomst niet door maar namens de betrokken minister wordt ondertekend, dient daartoe een volmacht aan de ondertekenaar te zijn verleend overeenkomstig artikel 4.6 Comptabiliteitswet 2016 en de daarop gebaseerde Regeling financieel beheer van het Rijk..

De bevoegdheid van Wederpartij dient door Opdrachtgever te worden geverifieerd aan de hand van een uittreksel uit het Handelsregister en, in voorkomend geval, door het laten overleggen van een (beperkte) volmacht.

3. Overwegingen

Voor een goed begrip van de in de Raamovereenkomst vervatte afspraken is het van groot belang om de beweegredenen van de Opdrachtgever daarin vast te leggen. Daarvoor dienen de overwegingen bij de Raamovereenkomst.

Een IT-opdracht begint met het formuleren van een functionele behoefte van Opdrachtgever in een Bestek (offerteaanvraag). Hoe beter Opdrachtgever er in slaagt het door hem beoogde gebruik van de Prestatie in het Bestek te verwoorden, hoe beter de markt kan offrenen. Bij het verwoorden van het met de Prestatie beoogde gebruik is tevens van belang dat Wederpartij voldoende inzicht wordt gegeven in het organisatieonderdeel van Opdrachtgever waarbinnen de Prestatie moet worden verricht.

De ondernemer wordt op zijn beurt geacht zich in voldoende mate op de hoogte te hebben gesteld van de organisatie van Opdrachtgever en de doelstellingen in verband waarmee Opdrachtgever de Raamovereenkomst aangaat, om een oplossing te kunnen offrenen waarmee optimaal wordt voldaan aan het met de Prestatie door Opdrachtgever beoogde gebruik. Een oplossing dus die voldoet aan de daaraan door Opdrachtgever gestelde eisen en die optimaal tegemoet komt aan de door deze gestelde wensen.

In de formulering van de Overwegingen is aangesloten op de informatie- en onderzoeksverplichtingen van partijen van artikel 4 van de ARBIT. Hiermee is - in lijn met de Toelichting bij artikel 4 van de ARBIT - nog eens benadrukt dat een actieve precontractuele houding van beide partijen van groot belang is voor het welslagen van de Prestatie.

In de huidige opzet van het Model Nadere overeenkomst loopt de beschrijving van het beoogde gebruik van de Prestatie van Opdrachtgever (overwegingen) over in het Overeengekomen gebruik dat erop is gericht om Opdrachtgever een Prestatie te verschaffen die voldoet aan de in het Bestek daaraan gestelde eisen en zo veel mogelijk tegemoet komt aan de wensen van Opdrachtgever.

4. Open source software

4.1 OSS is Standaardprogrammatuur

OSS wordt evenals closed source programmatuur niet in eigendom overgedragen maar in gebruik gegeven door de Rechthebbende. In ARBIT-termen kwalificeert OSS daarmee als Standaardprogrammatuur (artikel 1.32 van de ARBIT) en niet als Maatwerkprogrammatuur (artikel 48.2 jo 8.1 onder a van de ARBIT).

Omdat OSS voor de toepassing van de ARBIT als Standaardprogrammatuur wordt aangemerkt, is het niet nodig een afzonderlijke definitie van OSS op te nemen. Voor een goed begrip; het gaat bij OSS om Programmatuur waarvan de Broncode, anders dan bij closed source programmatuur, voor een ieder vrij beschikbaar is. In OSS-licenties is het intellectuele eigendom en het (her)gebruik van de Programmatuur en bijbehorende Broncode zo geregeld dat de licentienemer de Broncode altijd mag inzien, gebruiken, bewerken en distribueren.

4.2 OSS licentievoorwaarden

In de Toelichting bij de ARBIT (kopje 'open source' onder de Bijzonder bepalingen Gebruiksrechten) staat dat de ARBIT niet van toepassing zijn als OSS rechtstreeks van internet wordt gedownload en in gebruik wordt genomen. De ARBIT kunnen echter wel van toepassing worden verklaard als een Wederpartij wordt gecontracteerd die de Prestatie geheel of gedeeltelijk wil uitvoeren met OSS.

In de ARBIT is er voor gekozen om, ongeacht het door Wederpartij aangeboden licentiemodel, te volstaan met het vastleggen van een aantal bij licentiëring van Standaardprogrammatuur minimaal wenselijk geachte voorwaarden. Deze voorwaarden leveren doorgaans geen strijd op met de verschillende OSS-voorwaarden die in omloop zijn, omdat die laatste voorwaarden zich kenmerken door een vrijwel onbeperkt Gebruiksrecht. Dat recht van de licentienemer wordt door een eventuele verzwaaring van de verplichtingen van de licentiegever als gevolg van de inzet van de ARBIT niet verminderd.

Wanneer een Wederpartij wordt gecontracteerd voor een Prestatie die geheel of gedeeltelijk wordt uitgevoerd met behulp van OSS, is Opdrachtgever doorgaans verplicht om de OSS-licentievoorwaarden expliciet en onverkort te accepteren. Deze acceptatie geldt in beginsel alleen jegens de Rechthebbende(n) op de OSS. De Wederpartij kan daarbij twee verschillende rollen vervullen:

- a) Wederpartij geeft het Gebruiksrecht van een derde-Rechthebbende zelf door aan Opdrachtgever (een soort sublicentie), of
- b) Wederpartij verklaart dat hij de Prestatie levert onder de voorwaarde dat Opdrachtgever eerst zelf een door Wederpartij aangewezen OSS-product downloadt en in gebruik neemt.

Indien Wederpartij een Gebruiksrecht doorgeeft (situatie a) verschilt de contractering van OSS niet met die van closed source software en moeten de kernbedingen met betrekking tot het Gebruiksrecht onder volgnummer C1 in de tabellen van het Model Raamovereenkomst worden verwerkt.

Indien Wederpartij adviseert een bepaald OSS-product te verwerven en te gebruiken (situatie b) is in ARBIT-termen sprake van een advies dat moet worden verwerkt onder volgnummer B1 in de tabellen van het Model Raamovereenkomst. Het Overeengekomen gebruik wordt echter ook dan mede ingevuld door de Bijzondere bepalingen Gebruiksrechten. Zou de door Wederpartij aanbevolen OSS derhalve nadien ongeschikt blijken voor het Overeengekomen gebruik dat, zoals hiervoor opgemerkt, ook dan mede wordt ingevuld door de Bijzondere bepalingen Gebruiksrechten, dan is het advies van Wederpartij om de betreffende OSS te downloaden onjuist geweest en kan hij daarop worden aangesproken. De uiteindelijke juridische positie van Opdrachtgever verschilt derhalve niet al naar gelang sprake is van situatie a of b.

Artikelsgewijze toelichting bij het Model Raamovereenkomst

Artikel 2. Voorwerp van de Raamovereenkomst

Artikel 2.3

In dit lid is bepaald welke documenten onderdeel uitmaken van de Raamovereenkomst en is de onderlinge rangorde daarvan vastgelegd.

Bovenaan in de rangorde staat dit document (met inbegrip van eventuele wijzigingen daarop) waarmee concreet wordt bedoeld op de artikelen 1 tot en met 8 van het Model Raamovereenkomst. De Verwerkersovereenkomst, indien van toepassing, is onder de Raamovereenkomst geplaatst, aangezien de Raamovereenkomst het hoofddocument is en de Verwerkersovereenkomst hier aanvullend op is en zich louter op één aspect van de Opdracht richt, namelijk de Verwerking van Persoonsgegevens.

Het Bestek komt in rang boven de offerte omdat aan de Raamovereenkomst veelal een Europese aanbesteding is voorafgegaan. Het Bestek bevat dan een opsomming van enerzijds eisen waarvan in de offerte niet kan worden afgeweken en anderzijds wensen waaraan in de offerte op een bepaalde wijze invulling is gegeven. De gekozen rangorde biedt daarmee een extra waarborg dat bij het verrichten van de Prestatie niet wordt afgeweken van de in het Bestek gestelde eisen. Daarbij zij nog opgemerkt dat de mogelijkheid tot wijziging van een als resultaat van een Europese aanbesteding tot stand gekomen Raamovereenkomst om aanbestedingsrechtelijke redenen beperkt is (zie de artikelen 2.163a t/m 2.163g Aanbestedingswet 2012). Indien desalniettemin in een Bijlage wordt afgeweken van het Bestek dient artikel 2.3 daarop te worden aangepast.

Artikel 2.4

Onder omstandigheden kunnen twee Overeenkomsten (zie voor het begrip Overeenkomst artikel 2.2 van de Nadere Overeenkomst) tussen dezelfde partijen zodanig met elkaar samenhangen dat het succes van de ene Overeenkomst een voorwaarde is voor de toegevoegde waarde voor Opdrachtgever van een andere Overeenkomst. Een voorbeeld is een Opdracht tot Implementatie die samenhangt met een andere Overeenkomst waardoor bij dezelfde Wederpartij de te implementeren programmatuur wordt verworven. De implementatieopdracht heeft natuurlijk geen zin meer wanneer de programmatuurovereenkomst wordt ontbonden. In die gevallen kan expliciet worden overeengekomen dat er samenhang bestaat tussen beide Overeenkomsten zodanig dat een grond voor ontbinding van de ene Overeenkomst ook een ontbindingsgrond voor de andere Overeenkomst oplevert (artikel 30.5 van de ARBIT).

Artikel 3. Contactpersonen en rapportage

Artikel 3.1

De aanwijzing van contactpersonen vloeit voort uit artikel 2 van de ARBIT.

Artikel 3.2

Lid 2 beschrijft de aard en omvang van de rapportageverplichting van de Wederpartij. Het gaat daarbij behalve om de inhoud van hetgeen wordt gerapporteerd ook om de frequentie waarin dat dient te gebeuren.

Voor Opdrachten ligt in artikel 51 van de ARBIT de basis voor de rapportageverplichting van Wederpartij.

Artikel 4. Inwerkingtreding en duur van de Raamovereenkomst

Artikel 4.1

De Raamovereenkomst treedt in werking zodra deze door beide Partijen is ondertekend, dus niet al gelijk na het bereiken van mondelinge overeenstemming. Het is daarom van belang dat beide Partijen bij ondertekening ook de datum invullen.

Artikel 4.2

Wat betreft de duur van de Raamovereenkomst kan worden onderscheiden in overeenkomsten voor onbepaalde tijd en overeenkomsten voor bepaalde tijd. De Raamovereenkomst voor onbepaalde tijd komt, ook vanwege de in het aanbestedingsrecht geldende beperking in tijd, bij IT-contractering weinig voor. Raamovereenkomsten voor bepaalde tijd vallen uiteen in overeenkomsten die eindigen door het verstrijken van een bepaalde periode en overeenkomsten die eindigen op het moment waarop de Prestatie is verricht.

Het optionele artikel 4.2 is bedoeld om de looptijd van de Raamovereenkomst vast te leggen bij een overeenkomst voor bepaalde tijd.

Ten behoeve van het contractbeheer is gekozen voor expliciete vermelding van de einddatum van de Raamovereenkomst.

Artikel 4.3

In artikel 4.3 is voorzien in een mogelijkheid om de in artikel 4.2 bedoelde Raamovereenkomst onder gelijkblijvende voorwaarden te verlengen. In de tekst heeft in dat geval alleen de duur van de verlenging te worden vermeld en de uiterste datum waarop van die optie gebruik kan worden gemaakt.

Indien Partijen er zekerheidshalve de voorkeur aan geven dat verlenging plaatsvindt door middel van een aangetekende brief met ontvangstbevestiging, dient lid 3 hierop te worden aangepast.

Artikel 5. Minicompetitie

In artikel 5 is een strak geregisseerde minicompetitie geformuleerd op grond waarvan Opdrachtgever Wederpartij tot mededinging kan oproepen.

Wederpartij is verplicht te offreren, tenzij Opdrachtgever met een ontheffingsverzoek heeft ingestemd (artikel 5.5). Opdrachtgever heeft, althans volgens de modeltekst, geen afnameverplichting onder de Raamovereenkomst. Indien zo'n verplichting wel is gegarandeerd, dient Opdrachtgever deze verplichting op te nemen in artikel 5.

Artikel 5.1

Artikel 5.1 geeft Opdrachtgever het recht om Wederpartij gedurende de looptijd van de Raamovereenkomst tot mededinging op te roepen. De minicompetitie wordt door Opdrachtgever ingeleid met een Nadere oproep tot mededinging.

Artikel 5.2

In lid 2 kan worden aangegeven binnen welk tijdsbestek geoffreerd moet worden. De termijn van artikel 5.2 is een Fatale termijn als bedoeld in artikel 1.8 Voorwaarden. Dit betekent dat geen ingebrekestelling nodig is om het verzuim van de Wederpartij vast te stellen (artikel 26.1 Voorwaarden).

Artikel 5.3

Te laat of in strijd met de daaraan gestelde eisen offreren wordt gelijkgesteld aan het niet doen van een Nadere offerte. Zo wordt voorkomen dat Wederpartij zich op oneigenlijke wijze onttrekt aan zijn 'offerteplicht'.

Artikel 5.4

Lid 4 sanctioneert het niet doen van een Nadere offerte met een boete. Deze boete moet voldoende hoog zijn om Wederpartij aan te sporen om aan zijn offerteplicht te voldoen. De boete staat los van een eventueel recht op schadevergoeding, op ontbinding of tot het vorderen van nakoming (artikel 14.3 Voorwaarden).

Artikel 5.5

De offerteplicht is in het model niet absoluut. Wederpartij kan Opdrachtgever gemotiveerd om ontheffing verzoeken van het doen van een Nadere offerte.

Artikel 5.6

De meeste Raamovereenkomsten worden beheerst door de Europese aanbestedingsregels zodat in lid 6 is aangesloten bij de aanbestedingsrechtelijke eis dat de criteria op grond waarvan de Nadere offertes worden beoordeeld reeds in het Bestek zijn vastgesteld.

Voor de afwijzing van Nadere offertes zijn twee opties gegeven. Van de overheid mag minimaal verwacht worden dat een afwijzing wordt gemotiveerd. Het alternatief om de relevante redenen te vermelden sluit aan bij de hogere eisen die in de aanbestedingsregelgeving worden gesteld aan de motivering.

Artikel 5.7

De aanbestedingsregelgeving vereist niet dat een standstilltermijn in acht wordt genomen voorafgaand aan de gunning van opdrachten onder de Raamovereenkomst. Voor opdrachten met

een groter financieel belang is dat wel aan te raden, meer in het bijzonder als niet alle bij de Raamovereenkomst betrokken partijen tot mededinging worden opgeroepen. Overigens gaat het hier om opdrachten in aanbestedingsrechtelijke zin en niet om het begrip Opdracht.

Artikel 5.9

Indien geen van de partijen bij de Raamovereenkomst offreert op een Nadere oproep tot mededinging, rest Opdrachtgever niets anders dan de opdracht bij een derde te plaatsen. Artikel 5.9 bepaalt dat Wederpartij zich in dat geval niet kan verzetten tegen plaatsing van deze opdracht bij een derde.

Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat per geval moet worden beoordeeld of de opdracht (opnieuw) moet worden aanbesteed.

Artikel 6. Prijzen en tarieven

Hoewel de Vergoeding in het geval van een Raamovereenkomst doorgaans pas wordt overeengekomen in de Nadere overeenkomst, zijn voor de bepaling daarvan in de Raamovereenkomst vaak al wel indicatieve kaders opgenomen. Daarom is zowel in de Raamovereenkomst als in het Model Nadere overeenkomst een Vergoedingsartikel opgenomen.

artikel 6.1

Vergoedingsafspraken op het niveau van de Raamovereenkomst kunnen worden vastgelegd in een BIJLAGE Dossier Financiële Afspraken.

artikel 6.2

De indexeringsclausule is optioneel en verwijst naar het prijsindexcijfer dat ook in de ARVODI als basis is genomen voor jaarlijkse tariefswijzigingen. Het prijsindexcijfer is beschikbaar via de internetsite van het Centraal Bureau voor de Statistiek (www.cbs.nl).

De gehanteerde prijsindex heeft betrekking op zakelijke dienstverlening en is dus minder geschikt voor de koop van apparatuur en de verwerving van gebruiksrechten. De prijsindex kan in voorkomend geval wel worden toegepast, maar het verdient aanbeveling vervanging door een passender prijsindex te overwegen.

Artikel 7. Facturering en betaling

Artikel 7.1

In artikel 7.1 kan worden aangegeven welke gegevens op de factuur moeten worden vermeld.

Indien Partijen gebruik maken van elektronisch bestellen of factureren dienen de daartoe benodigde gegevens te worden opgenomen in artikel 7.1 of dient daar te worden verwezen naar een Bijlage Elektronisch bestellen en factureren.

Artikel 8. Algemene en bijzondere voorwaarden

Artikel 8.1

Van de Raamovereenkomst maken in beginsel uitsluitend de Voorwaarden, de tekst van dit document, het Dossier Financiële Afspraken, het Bestek, de Offerte en de Bijlagen onderdeel uit. De toepasselijkheid van andere algemene en bijzondere voorwaarden is uitdrukkelijk uitgesloten. In de praktijk blijkt het echter niet altijd mogelijk om voorwaarden van Wederpartij of derden volledig buiten toepassing te laten. Onder dergelijke omstandigheden kan Opdrachtgever het optionele artikel 9 in het Model Nadere overeenkomst toepassen. Dit artikel biedt de mogelijkheid om - onder strikte voorwaarden - licentievoorwaarden van Wederpartij of van bij de Prestatie betrokken derden toepasselijk te laten zijn.

Artikel 8.2

Programmatuur wordt vaak verstrekt onder gebruiksvoorwaarden die de gebruiker automatisch accepteert door bijvoorbeeld de verpakking te openen ("shrink-wrap" licentie) of door op een virtuele knop te klikken ("click-wrap" licentie). In dit artikel is, in lijn met artikel 3 van de ARBIT, uitdrukkelijk bepaald dat een dergelijke feitelijke handeling Opdrachtgever niet bindt en aan de onverkorte toepasselijkheid van de Voorwaarden niets afdoet.

In de praktijk worden de bovenbedoelde gebruiksvoorwaarden meestal niet door Wederpartij maar door een derde (veelal de producent) aan Opdrachtgever gepresenteerd. Met het oog daarop dient Wederpartij Opdrachtgever te vrijwaren tegen aanspraken van derden terzake van inbreuk op deze gebruiksvoorwaarden voor zover het Overeengekomen gebruik daardoor wordt beperkt.

Artikel 8.4

Een Wederpartij moet door Opdrachtgever in de gelegenheid worden gesteld om voor of bij het sluiten van de Raamovereenkomst kennis te nemen van de Voorwaarden. Als Wederpartij die mogelijkheid niet is geboden dan kan zij zich onder omstandigheden met succes verzetten tegen de (volledige) werking van de Voorwaarden. Het is dan ook belangrijk dat de Voorwaarden als bijlage bij de Raamovereenkomst worden gevoegd.

In dit lid is bepaald dat de Voorwaarden bij de Raamovereenkomst zijn gevoegd teneinde daarmee te borgen dat Partijen niet tot ondertekening overgaan voordat de Voorwaarden ook daadwerkelijk bij de Raamovereenkomst zijn gevoegd.

Indien de Raamovereenkomst langs elektronische weg tot stand komt ligt het in de rede dat ook de Voorwaarden langs elektronische weg ter beschikking worden gesteld. Deze terbeschikkingstelling moet op een zodanige wijze plaatsvinden dat de Voorwaarden door Wederpartij kunnen worden opgeslagen en toegankelijk zijn voor latere kennisneming. In uitzonderingsgevallen kan worden volstaan met bekendmaking van de locatie waar van de Voorwaarden langs elektronische weg kennis kan worden genomen alsmede dat de Voorwaarden op verzoek worden toegezonden (art. 6:234 lid 1 BW).

Artikel 9. Overige bepalingen

Artikel 9.1

Het Rijks ICT-dashboard (www.rijksictdashboard.nl) komt voort uit de 'commissie Elias'. Over de uitkomsten van dit dashboard wordt regelmatig gerapporteerd aan de Tweede Kamer. In dit dashboard staat informatie over de voortgang, gerealiseerde projectonderdelen, kosten, planning en eventuele uitloop daarvan. Dit kan gevoelige informatie betreffen. Om die reden is in de Raamovereenkomst opgenomen dat informatie over (de voortgang van) de Opdracht die Opdrachtgever dient aan te leveren voor het Rijks ICT-dashboard niet valt onder geheimhouding als bepaald in artikel 17 van de ARBIT.

Artikel 9.2 en 9.3

Indien het Model Raamovereenkomst wordt gebruikt voor de inhuur van een zzp'er rust op Opdrachtgever de verplichting om vast te stellen of de contractuele relatie die Partijen aangaan kwalificeert als een dienstbetrekking. Is dat het geval dan moet Opdrachtgever loonheffingen inhouden op het loon van de zzp'er en deze afdragen aan de Belastingdienst, zoals dat ook gebeurt met personeel dat werkt op basis van een vaste of tijdelijke aanstelling.

De vraag of in een concreet geval sprake is van een dienstbetrekking moet volgens de website van de Belastingdienst worden beoordeeld aan de hand van de volgende vragen: 1) Heeft uw opdrachtnemer een verplichting tot persoonlijke arbeid?, 2) Is er een gezagsverhouding tussen u en uw opdrachtnemer?, en 3) Krijgt uw opdrachtnemer loon? Is het antwoord op al deze vragen 'Ja'? Dan is uw opdrachtnemer in loondienst. Is het antwoord op 1 of meer van deze vragen 'Nee'? Dan is uw opdrachtnemer niet in loondienst. (Let op! Controleer nog wel of uw opdrachtnemer misschien een fictieve dienstbetrekking heeft)

In verband met de eerste vraag heeft de Belastingdienst toegelicht dat zij snel aanneemt dat sprake is van een verplichting tot persoonlijke arbeid als voorwaarden worden gesteld aan vervangend personeel. De optionele artikelen 9.2 en 9.3 in het Model Raamovereenkomst bieden daarom de mogelijkheid om af te wijken van de ARBIT onder meer in die zin dat het Wederpartij vrij staat personen die belast zijn met de uitvoering van de Raamovereenkomst te vervangen en dat Opdrachtgever deze vervanger niet kan weigeren. De tekst van het Model Raamovereenkomst wekt daardoor niet langer de indruk dat er sprake is van een verplichting tot persoonlijke arbeid (criterium 1).

Als Opdrachtgever voorafgaand aan contractering van een zzp'er oordeelt dat de te sluiten overeenkomst niet kwalificeert als een dienstbetrekking, dan moeten de optionele artikelen 9.2 en 9.3 worden opgenomen in de overeenkomst. Als de artikelen niet worden opgenomen dan bestaat het risico dat een arbeidsrelatie die feitelijk geen dienstbetrekking is door de Belastingdienst later wel als zodanig wordt aangemerkt. De Belastingdienst kan dan naheffingen en boetes opleggen.

Artikel 9.4 en 9.5

Indien er bij de uitvoering van de Raamovereenkomst gegevens worden verwerkt, kunnen de optionele bepalingen in leden 4 en 5 worden gebruikt. Deze artikelleden zien niet op Persoonsgegevens, want als die verwerkt worden is er een aparte Verwerkersovereenkomst gesloten waarin al vergelijkbare bepalingen staan.

Door opname van lid 4 kan geregeld worden binnen welke termijn Wederpartij de gegevens dient te wissen of terug te bezorgen. Voorts bepaalt het artikel dat Wederpartij aan Opdrachtgever een boete verschuldigd is per dag dat hij in gebreke is. De hoogte van de boete en het maximale bedrag dienen te worden ingevuld. Het ingevulde bedrag dient proportioneel te zijn.

Onder 'terugbezorgen' wordt mede verstaan; het bezorgen van de gegevens bij een door Opdrachtgever aangewezen derde.

Het vijfde lid geeft twee alternatieve mogelijkheden indien de gegevens moeten worden terugbezorgd aan Opdrachtgever. In het eerste alternatief wordt geregeld dat de vorm waarin de gegevens moeten worden terugbezorgd, te zijner tijd door Opdrachtgever wordt aangegeven. In het tweede alternatief wordt de wijze van terugbezorging opgenomen in de Raamovereenkomst.

Artikel 9.6

De algemene exitregeling van artikel 32 van de ARBIT kan in een Bijlage Exitregeling waarnaar in dit artikellid wordt verwezen, nader worden uitgewerkt. Een exitregeling is belangrijker naarmate de afhankelijkheid van de Wederpartij groter is of de transitie naar een opvolgende wederpartij een actieve bijdrage van Wederpartij verlangt. Specifiek ten aanzien van clouddiensten geldt dat het Rijksbrede Cloudbeleid voorschrijft dat in de overeenkomst altijd een 'exit strategie' moet zijn opgenomen.

Artikel 9.7

Indien de Prestatie mede de levering omvat van een AI-systeem met een hoog risico voor de gezondheid en veiligheid of de grondrechten van personen dan vereist Europese wetgeving dat aan de inzet daarvan nadere regels worden gesteld. Een AI-impactanalyse zal in voorkomend geval uitwijzen dat aanvullende contractuele afspraken moeten worden gemaakt met de Wederpartij. Het gaat dan om eisen ten aanzien van de werking van het AI-systeem en de verantwoording die daarover moet kunnen worden afgelegd. Deze aanvullende voorwaarden kunnen in de naar de daarin verwezen Bijlage AI worden opgenomen.

Op het moment van schrijven van deze toelichting is een werkgroep van de CBA betrokken bij het opstellen van Europese modelvoorwaarden voor hoog risico AI-systemen door de Europese Commissie. Naar het zich laat aanzien gaan de AI-modelbepalingen van de Gemeente Amsterdam als vertrekpunt dienen voor Europese modelvoorwaarden. De Amsterdamse voorwaarden moeten daartoe onder meer in overeenstemming worden gebracht met het wettelijk kader van de aanstaande AI-verordening.

Een toekomstig Europees model zal geschikt gemaakt worden voor gebruik in een ARBIT-context en als AI-module bij de modelovereenkomsten via het Rijksportaal beschikbaar worden gesteld. Vooruitlopend daarop kan via het op het Rijksportaal genoemde mailadres informatie worden opgevraagd over de ontwikkeling en de inhoud van de (Europese) modelvoorwaarden.

Artikel 9.8

Elektronische communicatie via mail is steeds gebruikelijker geworden in de uitvoeringspraktijk en de mogelijkheden om veilig te communiceren zijn toegenomen. In dit optionele artikel kan de drempel voor elektronische communicatie daarom lager worden gelegd dan de daaraan door artikel 6:227a BW gestelde vereisten. De modeltekst laat ruimte om onderscheid te maken naar het doel van de communicatie door de artikelen van de ARBIT te benoemen waarvoor een lagere drempel geldt.

Het woord schriftelijk komt ook voor in de artikelen 18.2, 30.1, 30.3 en 30.6 van de ARBIT, maar afwijking wordt daar afgeraden omdat dat afbreuk doet aan de (helderheid van de) rechtspositie van Partijen.

Artikel 9.9

Artikel 9 biedt ruimte voor het opnemen van aanvullende en/of afwijkende bepalingen van de ARBIT en/of de Raamovereenkomst. In het geval van afwijkingen dienen bepalingen met de volgende formulering te worden opgenomen: "In afwijking van het bepaalde in artikel <artikel> van de ARBIT, geldt dat <afwijking>". Het moge duidelijk zijn dat het formuleren van afwijkingen

niet de voorkeur heeft en dat het correct formuleren van een afwijkende bepaling juridische toetsing behoeft. Een afwijkende bepaling kan namelijk ook gevolgen hebben voor andere onderdelen van de ARBIT of de Raamovereenkomst.

Als er sprake is van meerdere aanvullende en/of afwijkende bepalingen kan het beste doorgenummerd worden (9.9, 9.10 e.v.).

Colofon

Deze instructie is opgesteld onder verantwoordelijkheid van de Commissie Bedrijfsjuridisch Advies (CBA) van de Rijksoverheid. Nadere inlichtingen kunnen ingewonnen worden bij het secretariaat van de CBA (contactgegevens op Rijksportaal).

Uitgegeven september 2022