

## Inhoudelijke toelichting update GIBIT 2020

25-11-2020

In 2016 is de eerste versie van de GIBIT gepubliceerd. Deze was het resultaat van een zorgvuldig proces waarbij vele partijen betrokken waren. De GIBIT voorzag duidelijk in een grote behoefte, en werd snel opgepikt door gemeenten. Ondertussen geldt dat de overgrote meerderheid van gemeenten de GIBIT gebruikt voor de inkoop van ICT, soms met eigen aanvullingen daarop.

Het gebruik van de GIBIT heeft in de praktijk geleid tot vragen en wensen, zowel vanuit gemeenten als vanuit leveranciers. Dit leidde in 2018 tot de start van een proces om het GIBIT-instrumentarium bij te werken.

Eerste aanleiding voor het updateproces vormde een gebruikersonderzoek onder gemeenten en leveranciers en naar ervaringen met toepassing van de GIBIT. Tegelijkertijd is door VNG Realisatie een FAQ opgesteld die begin 2019 op het GIBIT-forum op [forum.vng.nl](http://forum.vng.nl) is geplaatst. Vervolgens is een aantal leveranciers, waaronder NL Digital, naar hun opmerkingen bij individuele GIBIT-artikelen gevraagd. Hierop zijn 251 reacties en wijzigingsverzoeken ontvangen. Deze zijn besproken en verwerkt in de GIBIT-werkgroep, waarin gemeentelijke inkoopers, juristen en ICT-ers vertegenwoordigd zijn.

Belangrijk onderdeel van de GIBIT is dat met de Overeenkomstengenerator een (hoofd)overeenkomst kan worden gemaakt, gebruikmakend van de standaard en mogelijkheden om de GIBIT proportioneel toe te passen. Rekening houdend met de eigen situatie en gericht op de inkoop van de betreffende ICT prestatie. De voorwaarden c.q. artikelen en de toelichting hierop komen beschikbaar voor gebruikers in de notificatiemail, nadat een concept of definitieve overeenkomst/ opdracht is opgesteld. Hiermee bevorderen we het gebruik van proportioneel en doordacht toepassen en voorkomen we dat oude sjablonen en artikelen in gebruik blijven.

De belangrijkste wijzigingen in de Toolbox GIBIT 2020 zijn:

- a. Verschuiving van focus op de inkoopvoorwaarden naar focus op toepassen inkoopvoorwaarden, gericht op proportioneel inzetten gericht op de ICT prestatie;
- b. Verheldering risicoanalyse;
- c. Vrijwel geen fatale termijnen;
- d. Verheldering rondom ICT-Kwaliteitsnormen;
- e. Verheldering coördinatie medewerking derden;
- f. Oplossing patstelling tijdens acceptatieprocedure;
- g. Enige nuancerings in acceptatieprocedure;
- h. Verhelderingen inzake onderhoud;
- i. Regime vergoedingen versimpeld;
- j. Verval specifiek IE-regime omtrent publiek gefinancierde aanvullingen;
- k. Aansprakelijkheid dichterbij ARBIT;
- l. Opdrachtgever betreft Leverancier bij privacy issues t.o.v. A.P.;
- m. Nuancerings controlerecht;
- n. Exit werkzaamheden verhelderd;
- o. BIO en Verwerkersrelatie conform VNG-model IBD en ICT-Kwaliteitsnormen.

De wijzigingen zijn om diverse redenen doorgevoerd en worden hier onder toegelicht.

*a. Verschuiving van focus op de inkoopvoorwaarden naar focus op toepassen inkoopvoorwaarden*

In de implementatie van de update zal worden benadrukt dat de GIBIT een basis is, die als vangnet dient. Het is de bedoeling dat gemeenten de GIBIT proportioneel toepassen. Doordat er veelvuldig gebruik wordt gemaakt van artikelen met een ‘tenzij-formule’ is het mogelijk om maatwerk in de overeenkomst aan te brengen en toch binnen de inkoopvoorwaarden te blijven. Zowel gemeenten als leveranciers profiteren van een juiste en proportionele toepassing van de GIBIT. Via de Toolbox krijgen gemeenten handvaten aangereikt die hen ondersteunen om de inkoopvoorwaarden effectief toe te passen. Bij gebruik van de Toolbox kan het GIBIT-beheer zien hoe de tenzij's worden ingevuld door de gebruikende gemeenten. Op basis hiervan kan de toepassing nader ingericht worden. Tevens biedt de applicatie mogelijkheden voor ‘samen organiseren’, monitoring en rapportage.

*b. Verheldering risicoanalyse*

Er was onduidelijkheid rondom de risicoanalyse. Leveranciers lazen hier een veel verdergaande verplichting in dan bedoeld. Dit is nu zowel in de artikelen als in de toelichting verduidelijkt. Wanneer leverancier kosten voorziet waar de Opdrachtgever geen rekening mee houdt, dient de leverancier de Opdrachtgever hierop te wijzen. Wanneer de leverancier deze zorgplicht verzaakt, zal de leverancier deze kosten dragen. Leverancier hoeft enkel de voor hem op redelijke wijze te voorziene risico's zichtbaar te maken. Het is niet de bedoeling dat de leverancier het gehele ICT landschap van de gemeente uitvoerig in beeld brengt. Dit zou niet proportioneel zijn. Het is wel proportioneel om te mogen verwachten dat een leverancier weet waar extra kosten en risico's zijn te verwachten op grond van kennis van zijn eigen product in combinatie met de door de gemeente verstrekte informatie. Mocht het eigen product geregeld kosten en risico's met zich mee brengen, die niet uit te sluiten zijn op basis van de door de gemeente verstrekte informatie, behoort het tot de zorgplicht van de leverancier om aanvullende informatie op te vragen.

*c. Vrijwel geen fatale termijnen*

In de 2016 versie waren alle overeengekomen termijnen fataal, tenzij schriftelijk anders overeengekomen. In de Toolbox GIBIT 2020 zijn termijnen enkel fataal wanneer dit uitdrukkelijk schriftelijk is overeengekomen. Hier zijn twee uitzonderingen op:

- De einddatum van de Implementatie is altijd fataal.
- Indien in het Overeengekomen gebruik is opgenomen dat de Implementatie of de levering van Updates en/of Upgrades tijdig voor de inwerkingtreding van (een wijziging in) Wet- en regelgeving is afgerond, de ingangsdatum van die (gewijzigde) Wet- en regelgeving.

Opdrachtgever en leveranciers kunnen makkelijker met elkaar in gesprek wanneer de leverancier voorziet dat hij de gestelde termijn niet haalt. Het is de bedoeling dat de partijen dan in gesprek gaan en hier proportionele gevolgen aan verbinden. Door alle termijnen fataal te verklaren, kon de gemeente ook ontbinden als dit niet per se proportioneel was. De overgebleven fatale termijnen zijn de kern van de overeenkomst en het niet halen van deze termijnen wordt daarmee automatisch als proportioneel gezien.

#### *d. Verheldering rondom ICT-Kwaliteitsnormen*

Er werden veel vragen rondom de kwaliteitsnormen gesteld. Het oorspronkelijke idee was dat in de [Softwarecatalogus](#) verschillende normen en standaarden zijn vastgesteld. Toolbox GIBIT 2020 maakt het begrip van de kwaliteitsnormen simpeler door naar één bron van de kwaliteitsnormen te wijzen. Wanneer Opdrachtgever wil dat de ICT Prestatie aan normen en standaarden voldoet die niet op zijn genomen in dit document, dienen deze normen en standaarden expliciet in de Overeenkomst te worden opgenomen. Hiermee is het duidelijker wat onder de Kwaliteitsnormen valt en wat niet.

#### *e. Verheldering coördinatie medewerking derden*

In de GIBIT 2016 was reeds geregeld dat indien er koppelingen geleverd worden, dat er dan een ketentest dient plaats te vinden. Ook was geregeld dat het aan Leverancier is om daarvoor tijdig alle leveranciers te betrekken van de onderdelen die in de ketentest worden betrokken, en eventuele door die derde-leveranciers te verrichten werkzaamheden te coördineren. In de GIBIT 2020 is die verplichting tot het tijdig betrekken van derde partijen en coördineren van hun werkzaamheden van overeenkomstige toepassing verklaard voor de gehele implementatie (dus niet alleen de ketentest).

#### *f. Oplossing patstelling tijdens acceptatieprocedure*

Daarnaast is de procedure verhelderd voor de situatie dat de ketentest niet slaagt, terwijl dat niet aan de leverancier toerekenbaar is. Voorheen lag alleen vast dat in dat geval een overleg zou volgen om samen een oplossing te zoeken. Onduidelijk was echter of de leverancier in dat geval wel of niet kon factureren en of de acceptatieprocedure nu wel of niet worden vervolgd. Dat klemde, zeker nu in deze situatie de patstelling niet door leverancier wordt veroorzaakt (maar een externe oorzaak kent). Om die reden is thans in artikel 6.7 verhelderd dat de ketentest in dat geval geacht wordt te zijn geaccepteerd (zodat bijvoorbeeld facturatie kan plaatsvinden) en dat de acceptatieprocedure voor het overige wordt vervolgd (om een patstelling/ stilstand te voorkomen). De reeds bestaande verplichting om te overleggen om te komen tot een oplossing is gehandhaafd.

#### *g. Enige nuancerings in acceptatieprocedure*

Er zijn twee nuancerings aangebracht op het bepaalde rondom de acceptatieprocedure. Allereerst is toegevoegd dat de gemeente niet de in de GIBIT beschreven vervolgstappen kan zetten na twee testrondes, indien de gebreken die grond zijn voor het onthouden van acceptatie in de eerste testronde geconstateerd hadden moeten worden. Dit dwingt gemeenten om kritisch te testen en voorkomt dat te gemakkelijk/ snel de vergaande rechten uit de GIBIT worden ingeroepen. Hier staat, ten tweede, tegenover dat ingebruikname niet altijd meer acceptatie inhoudt. Indien de gemeente door vertragingen aan de zijde van leverancier min of meer wordt “gedwongen” de ICT Prestatie vroegtijdig in gebruik te nemen geldt dit namelijk niet langer als (impliciete) acceptatie.

#### *h. Verhelderingen inzake onderhoud*

Het was niet voor alle leveranciers helder dat onder de GIBIT 2016 beoogd was dat bij de helpdesk allerlei soorten incidenten konden worden gemeld (om eerst na melding pas uit te zoeken of de melding terecht is of niet). In de GIBIT 2020 staat daarom nu expliciet dat zowel Gebreken (= niet voldoen aan specificaties) als andere storingen kunnen worden gemeld. Het is vervolgens aan Leverancier om aan te tonen dat een gemelde storing niet kwalificeert als een Gebrek. Mocht Leverancier daarin slagen en niettemin de opdracht krijgen (te pogen) de storing te herstellen, dan is dat meerwerk.

Bij onderhoud is verder verhelderd dat de ICT Prestatie alleen hoeft te blijven voldoen aan de voor het overeengekomen gebruik relevante wet- en regelgeving. Dit in reactie op de vrees van leveranciers dat iedere denkbare wetswijziging in het kader van onderhoud zou moeten worden geadresseerd. Verder is (in artikel 9) toegevoegd dat indien Leverancier aantoonbaar dat het voldoen aan wet- en regelgeving tot onvoorziene of disproportionele lasten leidt, dat Leverancier dan tijdig aan de bel moet trekken en vervolgens – eerst na toestemming – gerechtigd is het onvoorziene/disproportionele deel als meerwerk in rekening te brengen. Dit is met name een correctie op grootschalige wijzigingen als stelselherzieningen.

Ook is verwijderd dat automatisch moet worden voldaan aan nieuwe versies van de Gemeentelijke ICT Kwaliteitsnormen. Leveranciers zijn immers niet per se betrokken bij het proces van het vaststellen van die normen. Thans ligt alleen vast dat blijvend moet worden voldaan aan nieuwe versies van normen die in de overeenkomst als vereiste normen zijn gespecificeerd. Partijen kunnen zo bij contractering er al dan niet voor kiezen een bepaalde norm dit belang en die status te geven. Uiteraard is denkbaar dat (een deel van) de Gemeentelijke ICT Kwaliteitsnormen die status in het contract krijgen.

Op het onderhoud van Derdenprogrammatuur zijn de onderhoudsvoorwaarden van de betreffende derde partij van toepassing, mits die voorwaarden vooraf kenbaar zijn gemaakt. Dit sluit beter aan bij de *de facto* standaard in de markt (en sluit ook aan bij het gegeven *de jure* dat zonder toestemming van de derde partij (de rechthebbende) de leverancier niet gerechtigd is de ICT Prestatie zelf aan te passen).

#### *i. Regime vergoedingen versimpeld*

Het regime inzake vergoedingen is versimpeld. Er wordt nog slechts onderscheid gemaakt tussen eenmalige vergoedingen, periodieke vergoedingen en Derdenprogrammatuur. Het oude onderscheid tussen implementatiekosten, ontwikkelkosten, kosten gebruiksrechten, onderhoudskosten en overige zaken en diensten is verlaten.

Er ligt expliciet vast dat meewerk alleen na instemming voor vergoeding in aanmerking komt. Verder is de prijsindex versimpeld.

#### *j. Verval specifiek IE-regime omtrent publiek gefinancierde aanvullingen*

Het idee dat de basis vormde voor deze bepaling is dat als iets met publiek geld wordt ontwikkeld, andere publieke organisaties hier kosteloos gebruik van moeten kunnen maken. In de praktijk bleek dit niet te werken, doordat in veel gevallen slechts een deel van ICT-Prestatie werd ontwikkeld van publiek geld. Doordat het ontwikkelde deel niet zelfstandig functioneel gemaakt kon worden, bleek het kosteloos beschikbaar stellen niet zinvol. Hierdoor werd er zelden gebruik gemaakt van deze regeling, terwijl deze wel veel vragen en bezwaren van leveranciers opleverde. Aangezien deze voorwaarde slechts in zeer specifieke gevallen bruikbaar bleek, is het beter om dit in die gevallen te regelen in de Overeenkomst.

#### *k. Aansprakelijkheid dichterbij ARBIT*

In de 2016 versie stond een lijst van specifieke schadesoorten waarvoor de leverancier aansprakelijk kon worden gesteld. De lijst zorgde voor vragen en onduidelijkheden op basis van welke schade de leverancier aansprakelijk kon worden gesteld. Bij de versimpeling van dit artikel is, met de gedachte één overheid, aansluiting gezocht bij de ARBIT. Ook sluit de nieuwe formulering beter aan bij de verzekeringsmarkt. Gelet op de aanhoudende kritiek van leveranciers is wel, anders dan ARBIT, wel een maximale aansprakelijkheid per jaar geïntroduceerd. Overigens hadden leveranciers liefst een maximale totale aansprakelijkheid voor de hele contractduur gezien, maar daar is niet mee ingestemd nu dit met name bij langdurende contracten na verloop van tijd de prikkel tot nakoming bij de leverancier weg zou kunnen nemen.

In de Toolbox is aanvullend beschikbaar: stappenplan en een rekenblad aansprakelijkheid. Het stappenplan is een toevoeging. Uit GIBIT 2016 zijn de vervallen punten voor het berekenen van schade opgenomen in een rekenblad, dat gebruikt wordt voor het bepalen van de hoogte van de schade. Deze puntenlijst leverde in de voorwaarden veelvuldig vragen op. Het rekenblad is bij wijze van test door zowel leverancier als gemeente ingevuld. Het rekenblad geeft een schadebedrag dat verzekeraar is en voldoet aan de eisen van redelijkheid en billijkheid.

#### *l. Opdrachtgever betreft de leverancier bij handhaving toezichthouders*

Het doorschuiven van een boete van toezichthouders (in de praktijk zal dit veelal de Autoriteit Persoonsgegevens betreffen) naar de leverancier stuitte op grote bezwaren bij de leveranciers. Hoewel deze aanpassing het fundamentele bezwaar van de leveranciers niet wegneemt, geeft deze aanpassing de leverancier de mogelijkheid om zich tegen de boete te verweren.

Opdrachtgever kan de leverancier aansprakelijk stellen voor een boete die door de toezichthoudende autoriteit is opgelegd. Hier zijn aanvullende voorwaarden aan verbonden:

- De Opdrachtgever informeert de leverancier zo spoedig mogelijk over een door de toezichthoudende autoriteit gestart onderzoek dat kan leiden tot een boete.
- De leverancier wordt betrokken bij het voeren van verweer tegen de boete.

#### *m. Nuanceringen controlerecht*

Bij het controlerecht is op herhaalde wens toegevoegd dat auditors pas worden ingeschakeld nadat navraag is gedaan naar de gewenste informatie en er desondanks nog steeds gereede twijfel of andere gerechtvaardigde reden bestaat tot het doen uitvoeren van een controle. Ook is toegevoegd dat auditors aan geheimhouding gebonden zijn.

#### *n. Exit-werkzaamheden verhelderd*

In artikel 22 staan en stonden verschillende mogelijkheden bij het einde van het contract (ondersteuning overstap, voorzetting in beperkte vorm, overdracht en verlenging voor beperkte duur). De opbouw en bewoording van het artikel is wat aangescherpt, om zodoende enkele onduidelijkheden weg te nemen en overbodige herhalingen te voorkomen. Het recht op beperkte voortzetting is wat abstracter geformuleerd, zodat thans het doel (gegevens kunnen blijven lezen) meer voorop staat dan een middel hiertoe (zoals alleen-lezen-licenties). Bij het recht op overdracht van de gehele ICT Prestatie is een uitzondering op overdracht van Derdenprogrammatuur toegevoegd (nu die voorwaarden overdracht vaak niet toestaan). Bij het recht op verlengd gebruik is verhelderd dat eventuele externe meerkosten die leverancier maakt aan Derdenprogrammatuur kunnen worden doorbelast. Dit sluit aan bij de problematiek dat leveranciers bij een verlenging soms gedwongen zijn daarmee ook voor langere duur nieuwe licenties af te sluiten.

*o. BIO en Verwerkersrelatie conform VNG-model en ICT-Kwaliteitsnormen*

De Verwerkersovereenkomst en de ICT-Kwaliteitsnormen zijn beide later tot stand gekomen dan de GIBIT 2016. In de Toolbox GIBIT 2020 wordt er expliciet naar deze producten verwezen. Dit zorgt voor een verheldering van de status van deze producten en zorgt ervoor dat deze producten uniform en in samenhang worden toegepast.