

Jaaroverzicht IT & IT Outsourcing 2019

Hieronder is een overzicht opgenomen met de belangrijkste juridische ontwikkelingen binnen dit rechtsgebied in het afgelopen jaar. Daarbij merken we op dat de aan IT verwante onderwerpen privacy en intellectuele eigendom slechts zijdelings zijn meegenomen.

ONTWIKKELINGEN EUROPEES NIVEAU

Cybersecurity stond ook in 2019 hoog op de agenda van de EU. Dit onderwerp maakte deel uit van de strategie van de EU onder Commissievoorzitter Juncker (tot 1 december 2019) om te komen tot een "Digital Single Market". Deze strategie moet ervoor zorgen dat de economie, het bedrijfsleven en de samenleving in Europa ten volle profiteren van het nieuwe digitale tijdperk.

Ter uitvoering van de DSM-strategie heeft de Raad van de EU op 7 juni 2019 [conclusies](#) aangenomen over de toekomst van een sterk gedigitaliseerd Europa na 2020. De conclusies belichten de belangrijkste prioriteiten en uitdagingen. Zij wijzen onder meer op het belang van ondersteuning van innovatie, de bevordering van Europese digitale encryptietechnologieën en de versterking van de cyberbeveiligingscapaciteit van Europa.

Op 27 juni 2019 is de [Europese Cyberbeveiligingsverordening](#) in werking getreden. Het doel is dat de EU meer mogelijkheden krijgt om weerstand te bieden tegen grensoverschrijdende cyberaanvallen. Tevens wordt een kader geschapen voor een Europees certificeringsschema voor ICT-producten en -diensten. Het is voornamelijk de vraag of een dergelijk Europees beveiligingscertificaat AVG-proof is.

In dit kader is ook het [Besluit betreffende beperkende maatregelen tegen cyberaanvallen](#) relevant. Met dit besluit van 17 mei 2019 wordt de EU in staat gesteld om gerichte beperkende maatregelen te nemen om cyberaanvallen

te voorkomen of te beantwoorden. Met dit besluit kan de EU voor het eerst personen of entiteiten bestraffen die verantwoordelijk zijn voor (pogingen tot) cyberaanvallen dan wel daaraan steun verlenen of anderszins daarbij betrokken zijn. De maatregelen die kunnen worden opgelegd aan personen en organisaties bestaan uit het bevriezen van tegoeden en het opleggen van inreisverboden. Het Besluit vormt daarmee een aanvulling op de maatregelen die in Nederland op grond van de [Wet computercriminaliteit III](#) al konden worden genomen.

Verder is in het kader van de DSM-strategie de Verordening ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van [online tussenhandsdiensten](#) interessant. Deze verordening is op 31 juli 2019 in werking getreden. Het hoofddoel is het scheppen van een wettelijk kader dat transparante voorwaarden garandeert voor zakelijke gebruikers van onlineplatforms, en doeltreffende verhaalmogelijkheden voor het geval die voorwaarden niet worden nageleefd. De verordening geldt onder meer voor onlinemarktplaatsen, onlinewinkels voor softwaretoepassingen, sociale media en onlinezoekmachines.

Eveneens noemenswaardig is de op 11 juni 2019 in werking getreden Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van [overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten](#). Deze richtlijn wil ervoor zorgen dat consumenten betere toegang hebben tot digitale inhoud en digitale diensten en dat het voor ondernemingen gemakkelijker wordt om digitale inhoud en digitale diensten te leveren.

In het door de nieuwe voorzitter (Von der Leyen) van de Europese Commissie gepresenteerde [beleid](#) is "A Europe fit for the digital age" een van de speerpunten en wordt een "Digital Services Act" aangekondigd ter voltooiing van de Digital Single Market.

ONTWIKKELINGEN NATIONAAL NIVEAU

In oktober vond in Den Haag de driedaagse internationale cybersecurity conferentie plaats. Tijdens het evenement werd het eerste exemplaar van het [cybersecurity woordenboek](#) aan minister Grapperhaus overhandigd.

Branchevereniging Nederland ICT draagt sinds 1 oktober 2019 de naam [NLdigital](#). De vereniging gaat zich meer richten op het professionaliseren van de sector. Onderdeel daarvan is de ontwikkeling van de Data Pro Code voor verwerkers, een AVG-gedragscode met bijbehorende certificering. Wanneer verwerkers deze gedragscode volgen, voldoen zij aantoonbaar aan de verplichtingen uit de AVG. De code ligt momenteel nog ter goedkeuring bij de AP.

In het voorjaar van 2019 is de [Nederlandse Vereniging voor AI- en robotrecht](#) opgericht. Deze vereniging is opgericht om de maatschappelijke en juridische consequenties van AI en Robotica tegen het licht te houden.

JURISPRUDENTIE

Zorgplicht

Opvallend is dat er in IT-zaken steeds vaker met succes een beroep wordt gedaan op het schenden van de zorgplicht. In 2018 leverde dit al een aantal interessante uitspraken op inzake de [informatieplicht](#) van de IT-leverancier, de vraag of de IT-leverancier met de in rekening gebrachte werkzaamheden voldeed aan hetgeen van een [redelijk handelend en redelijk bekwaam automatiseerder](#) mocht worden verwacht

en de zorgplicht om de onervaren afnemer [adequaate te begeleiden bij het testen](#) van de software.

In 2019 [oordeelde](#) de rechtbank Overijssel dat de IT-leverancier de stuurgroep op een begrijpelijke en overzichtelijke wijze adequaat diende te informeren over de voortgang van het project. Daarbij diende de IT-leverancier de redelijke belangen van de opdrachtgever in het oog te houden met betrekking tot het bereiken van toegezegde resultaten en de kostenbeheersing van de uit te voeren taken.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland [oordeelde](#) dat een IT-leverancier een bijzondere zorgplicht heeft die een zwaardere informatie- en waarschuwingsplicht met zich meebrengt. Dit impliceert eveneens dat de IT-leverancier bij het uitvoeren van zijn opdracht het belang van zijn opdrachtgever centraal dient te stellen. Om die reden en omdat de software voor de dienstverlening van de klanten van wezenlijk belang was, mocht de IT-leverancier de dienstverlening niet zomaar beëindigen.

Klachtplicht

Sinds de Hoge Raad de klachtplicht heeft genuanceerd, wordt bij het oordeel over een beroep op de klachtplicht mede in aanmerking genomen of de leverancier daadwerkelijk nadeel leidt doordat er laat is geklaagd. De rechtbank Rotterdam [oordeelde](#) echter dat een afnemer geen beroep meer kon doen op gebreken in een opgeleverde app omdat hij pas maanden na oplevering had geklaagd.

Verzuim

Gebreken in de prestatie leveren overigens niet altijd meteen ook een tekortkoming op. De rechtbank Overijssel [oordeelde](#) dat bij een ICT-project waarbij koppelingen met bestaande applicaties moeten worden gemaakt, het niet opmerkelijk is dat

fouten worden gemaakt. Zolang deze na melding maar worden opgelost. Ook het feit dat bepaalde zaken in het implementatietraject beter hadden gekund, hoeft geen tekortkoming te zijn. De rechtbank oordeelde eveneens dat op het moment dat er wel een tekortkoming is, een ingebrekestelling moet worden verstuurd en wel volgens de wijze zoals - in dit geval - in het contract is voorgeschreven.

Het hof Arnhem-Leeuwarden [oordeelde](#) dat nieuwe gebreken in een IT-systeem een nieuwe ingebrekestelling vereisen, indien de gebreken uit de eerdere ingebrekestelling tijdig en naar behoren zijn verholpen. De ontbinding die op de eerdere ingebrekestelling was gegrond, werd niet rechtsgeldig geacht.

Ten aanzien van de termijn die in een ingebrekestelling moet worden opgenomen [oordeelde](#) de Hoge Raad in het Fraanje/Alukon arrest. Termijnen die in eerdere correspondentie zijn gesteld, wegen mee bij de vraag of in de laatste brief een redelijke termijn is gesteld voor de nakoming. Als al eerder een termijn is gesteld voor de nakoming, mag de termijn dus korter zijn. Opmerkelijk is dat Fraanje de overeenkomst mocht ontbinden omdat Alukon had nagelaten om binnen de gestelde termijn te *bevestigen* dat zij zou nakomen. Ook in IT-geschillen worden veelal meerdere ingebrekestellingen verstuurd en deze worden bovendien vaak gecombineerd met verzoeken om te bevestigen dat wordt nagekomen. In lagere rechtspraak werd hierover gezegd dat een dergelijk verzoek geen ingebrekestellende werking heeft. De Hoge Raad geeft dus een andere richting aan. Wij verwachten dat we dit arrest van de Hoge Raad in de lagere rechtspraak veelvuldig zullen terugzien.

Indien partijen ondanks het onbenut verstrijken van deadlines doorwerken aan het IT-project ("doormodderen"), dan heeft dat meestal tot gevolg dat het

verzuim vervalft en een nieuwe ingebrekestelling moeten worden gestuurd. Het hof Arnhem-Leeuwarden [oordeelde](#) anders omdat de afnemer zich in de ingebrekestelling alle rechten uit de eerdere ingebrekestelling had voorbehouden.

Ontbinding

De Hoge Raad [oordeelde](#) in 2018 dat de wettelijke bevoegdheid tot ontbinding bestaat in geval van een tekortkoming die van voldoende gewicht is om de ontbinding te rechtvaardigen. Het is de schuldenaar die moet stellen en bewijzen dat de tekortkoming niet van voldoende gewicht is om de ontbinding te rechtvaardigen.

Het hof Den Bosch [oordeelde](#) dat het contractuele recht om de overeenkomst te ontbinden in geval van schending van een material obligation een hogere ontbindingsdrempel oplegt dan de wet. Het hof oordeelde verder dat het niet halen van de in het implementatieplan opgenomen termijnen, in het bijzonder de Go Live datum, een schending van een material obligation betreft. In dat kader was relevant dat de afnemer had gesteld dat de planning "hard" was en dat vertragingen problematisch waren. De ontbinding was rechtsgeldig.

Exoneraties

Hetzelfde hof [oordeelde](#) of de betreffende IT-leverancier een beroep mocht doen op de exoneratie in de overeenkomst. De afnemer vorderde namelijk terugbetaling van alle facturen uit hoofde van ongedaanmakingsverplichtingen (ontbinding) en aanvullende schadevergoeding. De exoneratie in de overeenkomst bepaalde dat "*the liability to the customer for claims under and in connection with this agreement, whether for liability in contract, tort or otherwise shall be limited to an amount equal to the sum of the fees paid by the customer under this agreement*". Volgens het hof hield dit in dat de afnemer slechts eenmaal een vergoeding kan vorderen bij

beëindiging van de overeenkomst. De afnemer kon dus enkel het totaalbedrag aan betaalde facturen terugvorderen en geen aanvullende schadevergoeding.

Een exoneratie die inhoudt dat "*a party's total liability per damaging event*" beperkt is tot een bepaald bedrag, liet [volgens](#) de rechtbank Amsterdam zowel een vordering uit hoofde van ongedaanmakingsverplichtingen (ontbinding) als een vordering tot aanvullende schadevergoeding toe.

Digitale handtekening

De rechtbank Amsterdam tot slot [oordeelde](#) in het kader van een volledig digitale handelsbetrekking tussen partijen die nooit eerder zaken met elkaar hebben gedaan, mede in verband met de aard van de overeenkomst (factoringovereenkomst), dat eiseres gebruik had moeten maken van een gekwalificeerde of geavanceerde elektronische handtekening zoals bedoeld in artikel 3:15a BW. Hiermee had afdoende kunnen worden gewaarborgd dat de overeenkomst waar eiseres een beroep op deed inderdaad was aangegaan door gedaagden.

Meer weten?

Neem dan contact op met een van onze specialisten:



T: 040 2393 209
M: 06 4639 3938
dewit@louwersadvocaten.nl



T: 070 2400 836
M: 06 1099 2888
dejong@louwersadvocaten.nl



T: 040 2393 203
M: 06 5204 8154
[louwers@louwersadvocaten.nl](mailto:louw@louwersadvocaten.nl)



T: 040 2393 202
M: 06 1313 6642
peerboom@louwersadvocaten.nl



T: 040 2393 208
M: 06 1504 0608
bolscher@louwersadvocaten.nl