

Toelichting Algemene Inkoopvoorwaarden gemeente Oss voor leveringen en diensten 2012

Vastgesteld d.d.: 9 oktober 2012

Bekendgemaakt d.d. 24 oktober 2012

Bron: Oss Actueel

In werking getreden d.d.: 1 oktober 2012

Inhoudsopgave:

Inhoudsopgave:	3
Toelichting	4
VNG Model Algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten.....	4
Inleiding.....	4
Hoofdstuk 1 Algemeen.....	5
Artikel 1 Definities	5
Artikel 2 Toepasselijkheid	5
Artikel 3 Offerte, opdracht en totstandkoming Overeenkomst.....	6
Hoofdstuk 2 Uitvoering Overeenkomst	7
Artikel 4 Algemene verplichtingen Contractant.....	7
Artikel 5 Algemene verplichtingen Gemeente	7
Artikel 6 Kwaliteit, Keuring en Garantie	7
Artikel 7 Geheimhouding.....	7
Artikel 8 intellectueel eigendom	8
Artikel 9 Wijziging Overeenkomst.....	9
Artikel 10 Uitrusting en materialen	9
Artikel 11 Tijdstip van nakoming	9
Artikel 12 Toerekenbare tekortkoming.....	9
Artikel 13 Niet toerekenbare tekortkoming.....	9
Artikel 14 Aansprakelijkheid en verzekering.....	10
Artikel 15 Boete.....	11
Artikel 16 Toepasselijk recht en geschillen	12
Hoofdstuk 3 Financiële bepalingen.....	12
Artikel 17 Prijzen, meerwerk en minder werk	12
Artikel 18 Facturering en betaling	12
Hoofdstuk 4 Bepalingen betreffende de Leveringen van Goederen	13
Artikel 19 Leveringen	13
Artikel 20 Verpakking en transport.....	13
Artikel 21 Overdracht van eigendom en risico	14
Hoofdstuk 5 Bepalingen betreffende het verrichten van Diensten.....	14
Artikel 22 Diensten	14
Artikel 23 Personeel van Contractant.....	14
Hoofdstuk 6 Einde Overeenkomst.....	14
Artikel 24 Opzegging	14
Artikel 25 Ontbinding	14
Artikel 26 Vernietiging	15

Toelichting

VNG Model Algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten

Inleiding

De vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna ook: '**VNG**') heeft samen met haar leden (Gemeenten) een Model Algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten ontwikkeld (hierna ook: '**VNG Model AIV**'). De VNG heeft daarbij ook het bedrijfsleven gehoord.

Bij veel Gemeenten, met name bij kleinere Gemeenten, bestaat de behoefte dat de VNG een gestandaardiseerde set inkoopvoorwaarden ontwikkelt. Gemeenten hebben aangegeven behoefte te hebben aan een pragmatische en beknopte set. Ook bij het bedrijfsleven bestaat deze behoefte: het bedrijfsleven wil niet bij elke Gemeente te maken krijgen met een andere set inkoopvoorwaarden.

Door het ministerie van Economische zaken, Landbouw en Innovatie en het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is een convenant gesloten met de VNG over het aanvullend beleid onder de Aanbestedingswet¹. In dit convenant is afgesproken dat de VNG een model Inkoopbeleid en een model Algemene Inkoopvoorwaarden zal ontwikkelen. Via deze modellen wil de VNG Gemeenten stimuleren om aandacht te hebben voor inkopen en aanbesteden en hen ondersteunen bij de vormgeving daarvan.

¹ Thans ligt het wetsvoorstel bij de Eerste Kamer onder het nummer 32 440

Het VNG Model AIV is een algemene set van inkoopvoorwaarden bestemd voor Gemeenten die inkopen via het een-op-een aangaan van een Overeenkomst met een Dienstverlener of leverancier, een Overeenkomst sluiten via een meervoudig onderhandse Offerteaanvraag of een (Europese) aanbestedingsprocedure. Het doel van het VNG Model AIV is om een gebalanceerde set inkoopvoorwaarden te realiseren die een-op-een kan worden overgenomen door Gemeenten.

Deze toelichting is bedoeld als handreiking voor Gemeenten om dit VNG Model AIV te kunnen toepassen bij het inkopen van leveringen en diensten. Deze toelichting is openbaar, maar maakt geen onderdeel uit van de algemene inkoopvoorwaarden (die worden gebaseerd op het VNG Model AIV) van een bepaalde Gemeente noch van Overeenkomsten van Gemeenten. Deze toelichting doet geen afbreuk aan wat Gemeenten en opdrachtnemers met elkaar overeenkomen.

Het VNG Model AIV is een algemeen model en breed toepasbaar op het inkopen van verschillende soorten diensten en producten. Door de algemeenheid van dit model zullen in de Overeenkomst bepalingen moeten worden opgenomen die voor een specifieke situatie nodig zijn. Concrete voorbeelden hiervoor worden aangereikt in deze toelichting. Belangrijk is dat het VNG Model AIV rekening houdt met de belangen van de Gemeenten en de opdrachtnemers. Minder vragen en onderhandelingen leiden voor beide partijen tot lastenverlichting.

Hoofdstuk 1 Algemeen

Artikel 1 Definities

Dit artikel geeft een omschrijving van de begrippen zoals die verder in de tekst van het VNG Model AIV worden gehanteerd, deze begrippen zullen steeds met hoofdletter worden gebruikt. Daarmee wordt aangegeven dat de betekenis van dit begrip wordt vermeld in artikel 1. Deze begrippen stemmen overeen met de begrippen in het Model Inkoopbeleid van het VNG.

De begrippen 'Levering' en 'Aflevering' hebben aparte definities in het Model AIV. Hierdoor is een verschil gemaakt tussen het aangaan van de Overeenkomst en de daadwerkelijke bezitsverschaffing van de Goederen aan de Gemeente (de 'Aflevering'), het moment dat de Goederen in handen zijn van de Gemeente (de 'Levering'). Dit onderscheid is met name van belang bij het overgaan van de eigendom en het risico.

Onder de definitie 'Offerte' valt ook een inschrijving die wordt ingediend in een (Europese) aanbesteding. Dit geldt eveneens voor de definitie 'Offerteaanvraag' waaronder ook de aanbestedingsstukken in een (Europese) aanbesteding, zoals een aanbestedingsleidraad, een bestek of nota's van inlichtingen, vallen. Gekozen is voor de termen 'Offerte' en 'Offerteaanvraag', aangezien dit bij veel Gemeenten de meest gangbare termen zijn.

De begrippen 'Partijen' en 'Partij' kunnen zowel voor de Gemeenten als de Contractant worden gebruikt. De context waarin deze begrippen worden gebruikt moet dus zorgvuldig worden gezien.

Voor de definitie van het begrip 'Werkdag' wordt aangesloten bij de Algemene termijnenwet. De Algemene termijnenwet is echter niet op alle Offerteaanvragen van toepassing. Het is daarom belangrijk om ook in de Offerteaanvraag zelf, in de Overeenkomst en op de website van de Gemeente te vermelden wat de algemeen erkende feestdagen zijn. Ook de plaatselijke feestdagen en de door de Gemeente aangewezen brugdagen dienen in de Offerteaanvraag, de Overeenkomst en op de website van de Gemeente te worden vermeld.

Artikel 2 Toepasselijkheid

Dit VNG Model AIV is bedoeld om van toepassing te verklaren op alle Offerteaanvragen (waaronder aanbestedingen), Offerten en Overeenkomsten die hieruit voortvloeien met betrekking tot het leveren van Goederen of het verrichten van Diensten.

"Op alle Offerteaanvragen, Offerten en Overeenkomsten zijn onze algemene inkoopvoorwaarden van toepassing. U treft deze (...) aan."

Het VNG Model AIV is minder geschikt voor Leveringen of Diensten met betrekking tot informatie- en communicatie technologie (ICT), het verrichten van verzekeringsdiensten en het verrichten van accountancydiensten.

Indien een Gemeente dit VNG Model AIV toch op dit soort opdrachten van toepassing wil verklaren, dient zij te zorgen voor aanvullingen in de Offerteaanvraag en/of Overeenkomst die voor dergelijke specifieke opdrachten noodzakelijk zijn.

Het VNG Model AIV is niet van toepassing op Offerteaanvragen die zien op werken en opdrachten waarbij werken het hoofdvoorwerp van de opdracht vormen. Hier kan een Gemeente aansluiten bij de Uniforme administratieve voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012) en de Uniforme Contracten 2005 (UAV-GC 2005). Uit de memorie van toelichting bij de aanbestedingswet² blijkt dat ervoor is gekozen om onder de Europese drempelwaarden werken enerzijds en leveringen en diensten anderzijds afzonderlijk te regelen. In het VNG Model AIV is gekozen voor het aanhouden van dezelfde splitsing.

Van het VNG Model AIV kan worden afgeweken, indien Partijen dit schriftelijk met elkaar overeenkomen. Afgeweken kan worden in de Offerteaanvraag of in de te sluiten Overeenkomst en bijbehorende bijlagen. Het is aan te raden dan expliciet te vermelden, dat wordt afgeweken van de algemene voorwaarden.

Eventuele algemene verkoopvoorwaarden die de Contractant van toepassing verklaart, zijn niet van toepassing op de Overeenkomsten die op het gebied van Leveringen en Diensten zijn gesloten. De Contractant stemt hier ook uitdrukkelijk mee in door het indienen van een Offerte.

² Thans ligt het wetsvoorstel bij de Eerste kamer onder het nummer 32 440

Artikel 3 Offerte, opdracht en totstandkoming Overeenkomst

Bij het intrekken of wijzigen van de Offerteaanvraag blijft de Gemeente ondanks artikel 3.1 gebonden aan de beginselen van de precontractuele trouw, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en – in het geval en een duidelijk grensoverschrijdend belang - ook aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht. Deze beginselen brengen onder andere met zich mee dat een Gemeente zorgvuldig zal moeten motiveren waarom zij een Offerteaanvraag intrekt of wijzigt. In het geval van een (Europese) aanbesteding dient de Gemeente na te gaan of zij kan overgaan tot heraanbesteding. Een heraanbesteding kan normaal gesproken, indien een opdracht wezenlijk gewijzigd wordt.

Voor het aangaan van een Overeenkomst kan de aanvaarding van de Gemeente ook geschieden – gelet op het toenemende elektronisch dataverkeer – door het verzenden van een e-mail. Indien de Gemeente (nog) niet werkt met e-mail, kan de Gemeente nog steeds schriftelijk per brief aanvaarden.

Ten aanzien van het vergoeden van kosten tijdens een Offerteaanvraag wordt bekeken wat gebruikelijk is in de markt. Het is afhankelijk van welk soort Leveringen of Diensten wordt gevraagd of de Gemeente besluit de kosten te vergoeden. Dit kan worden vastgelegd in de Offerteaanvraag.

Als gestanddoeningstermijn is gekozen voor een termijn van negentig dagen. In (Europese) aanbestedingsprocedures is dit gebruikelijk, gelet op het feit dat eventueel een kort geding procedure aanhangig kan worden gemaakt en de Gemeente de definitieve gunning zal moeten uitstellen tot na deze procedure. Indien de Gemeente bijvoorbeeld verwacht veel tijd nodig te hebben voor de beoordeling, dan is het verstandig om in afwijking van de algemene voorwaarden in de Offerteaanvraag een langere termijn op te nemen. In voorkomende gevallen kan ook een kortere termijn worden opgenomen. Hierbij kan worden gedacht aan de vijfenveertig dagen termijn, zoals wordt gehanteerd in het ARW 2005. In artikel 3.5 wordt duidelijk gemaakt dat de Contractant die bijvoorbeeld vooruitlopend op de Overeenkomst verplichtingen aangaat, dit doet op eigen risico.

Hoofdstuk 2 Uitvoering Overeenkomst

Artikel 4 Algemene verplichtingen Contractant

Dit artikel geeft algemene verplichtingen weer die op de Contractant rusten in het kader van de uitvoering van de Overeenkomst. Zo is in artikel 4.2 een waarschuwingsplicht voor de Contractant opgenomen.

De Gemeente kan in de Overeenkomst nadere verplichtingen voor de Contractant uitwerken.

Artikel 5 Algemene verplichtingen Gemeente

Dit artikel somt algemene verplichtingen op die op de Gemeente als opdrachtgever rusten in het kader van de uitvoering van de Overeenkomst. Ook hier geldt dat deze verplichtingen nader kunnen worden uitgewerkt in de Overeenkomst.

In artikel 5.2 is een verplichting opgenomen dat de Gemeente zich zal gedragen als ‘goed opdrachtgever’. De Gemeente zal zich inspannen om haar medewerking te verlenen waaronder publiekrechtelijke medewerking, maar heeft dit gelet op haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid niet altijd in de hand. De Contractant dient zich hiervan bewust te zijn.

De Gemeente schiet derhalve niet toerekenbaar tekort in de nakoming van haar verplichtingen, indien haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid ertoe noopt dat geen inlichtingen en gegevens kunnen worden verstrekt. Meer in het bijzonder behoeven er geen inlichtingen of gegevens te worden verstrekt, indien op de Gemeente enige verplichting tot geheimhouding rust op grond van enig wettelijk voorschrift (bijvoorbeeld de Gemeentewet, Wet openbaarheid van bestuur en de Wet bescherming persoonsgegevens). Voorts is er geen sprake van enige toerekenbare tekortkoming, indien de Gemeente door haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid niet de medewerking als bedoeld in artikel 5.2 kan verlenen die nodig is voor de uitvoering van de Overeenkomst.

Dit is in zoveel woorden ook opgenomen in artikel 12.3.

Artikel 6 Kwaliteit, Keuring en Garantie

Op grond van artikel 6 garandeert de Contractant dat de door hem geleverde Goederen of de door hem te verrichten Diensten zullen voldoen aan de in de Overeenkomst vastgelegde eisen, algemeen geldende normen en voorschriften uit wet of verdrag.

De Gemeente kan de Prestaties van de Contractant keuren en inspecteren. Hierbij neemt zij in acht dat dit niet ten koste moet gaan van de samenwerking met de Contractant. In dit artikel is gekozen om geen termijn op te nemen, aangezien dit zal verschillen per Prestatie. Daarnaast kan dit verschillen per Gemeente.

Een nadere invulling wordt gegeven in de artikelen 19 en 22.

Artikel 7 Geheimhouding

Om de naleving van dit artikel te bevorderen en eventuele misverstanden te voorkomen is het aanbevelingswaardig dat Gemeente en Contractant voorafgaand aan de uitvoering van de Overeenkomst

aangeven welke stukken vertrouwelijk zijn en eventueel vertrouwelijk kunnen worden in het kader van de uitvoering van de Overeenkomst. Het is daarom verstandig om dit artikel ook op te nemen in de Overeenkomst.

Daarnaast moet de Contractant de voor hem werkzame personen of ingeschakelde derden verplichten de geheimhouden na te leven. Het VNG Model AIV voorziet in het op het eerste verzoek verstrekken van een geheimhoudingsverklaring. Omdat geheimhouding zeer essentieel kan zijn, hebben Partijen het recht bij schending van de geheimhouding de Overeenkomst per direct op te schorten of te ontbinden. Partijen moeten zelf, gelet op de ernst van de overtreding en de gevolgen die daaruit voortvloeien, afwegen of zij van hun recht gebruik willen maken. In dit artikel is een overtreding van de geheimhouding niet gesanctioneerd met een boete. Het kan echter bij sommige Leveringen of Diensten wel van belang zijn dit te doen. De Gemeente kan een dergelijke boete opnemen in de Overeenkomst die zij met de Contractant sluit.

Het opleggen van een boete direct aan Personeel van Contractant zal meestal niet wenselijk zijn, aangezien het voor de Contractant in dat geval lastig is Personeel van Contractanten te vinden voor het uitvoeren van de Overeenkomst

Artikel 8 intellectueel eigendom

In het VNG Model AIV is gekozen voor het uitgangspunt dat intellectuele eigendomsrechten die voortvloeien uit de Overeenkomst, berusten bij de Gemeente. In veel gevallen is een dergelijke (vergaande) bepaling niet nodig of niet haalbaar voor de Contractant (bijvoorbeeld in het geval van het leveren van software). In artikel 8 is derhalve expliciet opgenomen dat per Overeenkomst kan worden afgeweken van dit uitgangspunt.

Echter, wanneer "slechts" een gebruikslicentie als uitgangspunt wordt genomen, kan er discussie ontstaan over de reikwijdte van de licentie.

Een dergelijke discussie kan zich bijvoorbeeld voordoen in het geval een Gemeente resultaten van de opdracht (zonder dat dit duidelijk is overeengekomen) wil delen met andere overheidsorganisaties. Mocht de Gemeente willen afwijken van het uitgangspunt zoals opgenomen in het VNG Model AIV, dan kan de onderstaande clausule worden opgenomen in de Overeenkomst.

"De Gemeente verkrijgt een onbeperkt gebruiksrecht met betrekking tot alle resultaten voortvloeiende uit de Overeenkomst. Dit gebruiksrecht omvat mede het recht om de resultaten – ook buiten het kader van de Overeenkomst waaruit de resultaten voortvloeien – onbeperkt te verveelvoudigen, te wijzigen, openbaar te maken en toe te passen."

Op grond van artikel 25 lid 3 Auteurswet kan geen afstand worden gedaan van het recht om zich te verzetten tegen een aantasting die de goede naam van de auteur schaadt. Derhalve is in artikel 8.3 opgenomen dat de Contractant voor zover mogelijk afstand doet van alle eventuele persoonlijkheidsrechten die in het kader van de Overeenkomst rusten op de tot stand gebrachte auteursrechtelijke werken. Als van een (niet exclusief) gebruiksrecht wordt uitgegaan in plaats van overdracht, ligt het voor de hand dat deze bepaling vervalt.

De achtergrond van artikel 8.5 is artikel 15 b Auteurswet. Hierin staat dat geen inbreuk wordt gemaakt op een door de openbare macht openbaar gemaakt werk, tenzij het auteursrecht is voorbehouden. Dit kan bijvoorbeeld bij wet, blijkens mededeling op het werk zelf of bij de openbaarmaking daarvan.

Artikel 8.6 bevat een vrijwaringsverplichting voor het geval de Contractant Goederen of Diensten blijkt te hebben geleverd waarop bijzondere lasten of beperkingen van derden rusten. De Gemeente wordt door dit artikel door de Contractant gevrijwaard, indien derden deze lasten of beperkingen gaan claimen.

In intellectueel eigendom procedures is volledige proceskostenvergoeding het wettelijke uitgangspunt conform artikel 1019 h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ook in het VNG Model AIv is dit derhalve als uitgangspunt genomen.

Artikel 9 Wijziging Overeenkomst

Een Overeenkomst kan op grond van het VNG Model AIv enkel worden gewijzigd na overleg met en instemming van de Contractant over de gevolgen van de wijziging of aanvulling van de Overeenkomst. De Gemeente zal hierbij ook het (Europese) aanbestedingsrecht in acht moeten nemen, voor zover het gaat om opdrachten boven de Europese drempelwaarden, aangezien het wezenlijk wijzigen van een opdracht zou kunnen leiden tot een nieuwe opdracht die opnieuw zal moeten worden aanbesteed. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij meerwerk en minder werk zoals omschreven in artikel 17.

Artikel 10 Uitrusting en materialen

Indien in het kader van de uitvoering van de Overeenkomst de Contractant bepaalde materialen en uitrusting gaat inzetten, geldt als uitgangspunt dat dit geheel voor rekening en risico van de Contractant is.

Artikel 11 Tijdstip van nakoming

Indien in de uitvoering van de Overeenkomst wordt gewerkt met deelleveringen, zal de Gemeente de termijnen voor de deellevering moet vermelden in de Overeenkomst of de Offerteaanvraag. Indien de Contractant eventuele vertragingen verwacht, zal hij de Gemeente daarvan schriftelijk op de hoogte brengen.

Artikel 12 Toerekenbare tekortkoming

In het VNG Model AIv is het uitgangspunt dat een ingebrekestelling wordt verzonden door middel van een aangetekend schrijven. Dit verzekert dat de ingebrekestelling direct bij de persoon binnen de organisatie komt die betrokken is bij de uitvoering van de Overeenkomst.

Een Partij kan een Overeenkomst direct ontbinden, als de andere Partij in verzuim is geraakt. Wel houdt de Partij daarbij rekening met de omstandigheden van het geval en de ernst van het verzuim.

Zie voor artikel 12.3 hetgeen is vermeld in de toelichting onder artikel 5.

Artikel 13 Niet toerekenbare tekortkoming

Indien de Contractant zich wil beroepen op overmacht, moet hij direct contact opnemen met de Gemeente. Dit kan per e-mail, telefoon of fax. De Contractant zal vervolgens controleren of het bericht

bij de persoon die betrokken is bij de uitvoering van de Overeenkomst is aangekomen en zijn beroep op overmacht schriftelijk moeten bevestigen.

In dit artikel is niet opgenomen wat onder "overmacht" zal worden verstaan, aangezien dit zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Dit weerhoudt Partijen er echter niet van om in de Overeenkomst een artikel op te nemen. Een dergelijk artikel geeft de gevallen weer die niet kwalificeren als overmacht. Dit kan bij de uitvoering van de Overeenkomst Partijen helpen op het moment dat een bepaalde situatie zich voordoet en een Partij een beroep wil doen op overmacht. Onder overmacht zou bijvoorbeeld niet kunnen worden verstaan: ziekte (behoudens bijvoorbeeld pandemie), voorspelde stakingen, gebrek aan Personeel van de Contractant, grondstoffentekort, transportproblemen, tekortkoming of niet-nakoming van de verplichtingen door toeleveranciers, storingen in de productie van Contractant en eventuele andere omstandigheden.

Artikel 14 Aansprakelijkheid en verzekering

Het uitgangspunt van het VNG Model AIV is dat voor de aansprakelijkheid wordt aangesloten bij het Burgerlijk Wetboek (hierna ook: 'BW'): Het uitgangspunt is dat door de benadeelde geleden schade wordt vergoed. Voor een wijziging in dit uitgangspunt zijn bepalingen opgenomen in het aansprakelijkheidsrecht. In artikel 6:101 BW staat bijvoorbeeld dat als er sprake is van eigen schuld, de veroorzaakte schade voor eigen rekening dient te komen. Ook kan de rechter een schadevergoedingsverplichting matigen op grond van artikel 6:109 BW en voor bepaalde schadevergoedingsverplichtingen kan er een wettelijke limiet bestaan op grond van artikel 6:110 BW. Daarnaast geldt ook hier dat de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW zal meewegen bij de verplichting tot het vergoeden van schade. Gelet op het voorgaande, is er dus geen sprake van een "onbeperkte" schadeplichtigheid.

Het aansluiten bij de aansprakelijkheidsbepalingen van het Burgerlijk Wetboek is niet disproportioneel. Dit is bevestigd in een tweetal uitspraken: Rechtbank Haarlem d,d, 5 december 2005, zaaknr. 117486/KG ZA 05-547 (LJN BA2053) en Rechtbank Utrecht d.d. 21 maart 2007, zaaknr. 225022/KG ZA 07-59 (Bouwrecht 2006/7, p. 665-668).

Toch kan het aanbevelenswaardig zijn in bepaalde gevallen de aansprakelijkheid nog verder te beperken. Hiertoe kan men een artikel opnemen in de Overeenkomst dat de aansprakelijkheid beperkt per gebeurtenis tot een bepaald bedrag. Ook kan de aansprakelijkheid worden beperkt tot de maximale waarde van de opdracht (exclusief BTW). Nadeel van een dergelijke regeling is dat eventuele bijkomende schade voor rekening van de Gemeente komt. Voordeel kan zijn dat het zich vertaalt in een gunstigere Offerte door de Contractant. Tevens kan dit een bevorderend effect hebben op de toegang voor het bedrijfsleven tot overheidsopdrachten.

Zoals in de Gids Proportionaliteit wordt aangegeven, is het bij de keuze voor een verdere aansprakelijkheidsbeperking belangrijk dat de risico's die de Gemeente loopt en de mate van verzekerbaarheid van die risico's goed in kaart worden gebracht. De aansprakelijkheid dient daarop te worden aangesloten.

Hieronder volgen twee voorbeelden van artikelen die de aansprakelijkheid beperken. Deze artikelen zijn ontleend aan de Algemene Inkoopvoorwaarden Achterhoekse Gemeenten respectievelijk de Model Dienstverleningsovereenkomst Arvodi-2011.

“De in het kader van de Overeenkomst door de Contractant te vergoeden schade is beperkt:

- a. voor Overeenkomsten waarvan de waarde minder bedraagt dan EUR 1 miljoen: tot het bedrag van de schade per gebeurtenis maar niet meer dan EUR 1 miljoen;*
- b. voor Overeenkomsten waarvan de waarde EUR 1 miljoen of meer bedraagt: tot het bedrag van de schade per gebeurtenis, maar niet meer dan de waarde.”*

“1. De in het kader van de Overeenkomst door de Contractant te vergoeden schade is per gebeurtenis beperkt tot een bedrag van:

- € 150.000,- voor Overeenkomsten waarvan de waarde kleiner is dan of gelijk aan € 50.000,-;*
- € 300.000,- voor Overeenkomsten waarvan de waarde meer is dan € 50.000,- maar kleiner dan of gelijk aan € 100.000,-;*
- € 500.000,- voor Overeenkomsten waarvan de waarde meer is dan € 100.000,- maar kleiner dan of gelijk aan € 150.000,-;*
- € 1.500.000,- voor Overeenkomsten waarvan de waarde meer is dan € 150.000,- maar kleiner dan of gelijk aan € 500.000,-;*
- € 3.000.000,- voor Overeenkomsten waarvan de waarde meer is dan € 500.000,-.*

2. De beperking van de aansprakelijkheid als hiervoor bedoeld komt te vervallen:

- a. ingeval van aanspraken van derden op schadevergoeding;*
- b. indien sprake is van opzet of grove schuld aan de zijde van Contractant of Personeel van de Contractant;*
- c. in geval van schending van intellectuele eigendomsrechten als bedoeld in artikel [..] van de Algemene inkoopwaarden van de Gemeente.”*

De Contractant zal zich adequaat moeten verzekeren tegen de risico's voortvloeiend uit de uitvoering van de Overeenkomst. Wat adequaat is, zal afhangen van de aard van de Prestaties die moeten worden geleverd.

Voorbeelden van verzekeringen zijn:

- productaansprakelijkheid; of
- beroepsaansprakelijkheid (risico's die voortvloeien uit beroepsfouten); of
- bedrijfsaansprakelijkheid (onder meer aansprakelijkheid voor de schade toegebracht aan personen of Goederen die eigendom zijn van de Gemeente).

Het is belangrijk dat de Gemeente per Overeenkomst bekijkt welke verzekeringen belangrijk zijn voor de uitvoering van de Overeenkomst en deze vermeldt in de Offerteaanvraag. Ook kan van de Contractant worden verwacht dat hij aangeeft wat gebruikelijke verzekeringen zijn in de markt.

Artikel 15 Boete

In het VNG Model AIv is geen boetebepaling opgenomen, aangezien een boetebepaling moet worden afgestemd op het soort Leveringen of Diensten. Daarnaast is het niet in alle gevallen noodzakelijk. Wel kan een dergelijke boetebepaling worden opgenomen in de Overeenkomst die wordt gesloten tussen de Gemeente en de Contractant. De hoogte van de boete zal – onder andere – afhangen van de aard van de te leveren Prestaties. Naarmate uitvoering van bepaalde Diensten of Levering van Goederen meer risico's (bijvoorbeeld voor inwoners) met zich meebrengt, kan de hoogte van de boete een belangrijke stimulans zijn voor de Contractant om de Overeenkomst goed uit te voeren.

Een voorbeeld van een boetebepaling in de Overeenkomst kan zijn:

“De Contractant is bij het niet naleven van [...] een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd van EUR [...] aan de Gemeente, zonder rechterlijke tussenkomst. Deze bepaling laat alle andere rechten en vorderingen onverlet, waaronder de mogelijkheid om eventuele daadwerkelijke schade te verhalen.”

Artikel 16 Toepasselijk recht en geschillen

In dit artikel is geen bepaling opgenomen ten aanzien van arbitrage of mediation. Dit kan echter wel worden opgenomen in de Overeenkomst die tussen Partijen wordt gesloten. Van Partijen wordt verwacht dat zij voor het aanhangig maken van een geschil eerst trachten om het geschil minnelijk op te lossen.

Het Weens koopverdrag wordt uitgesloten zodat Nederlands recht van toepassing zal zijn. Vooral in Europese aanbestedingen kan dit van belang zijn, aangezien de Gemeente vooral niet weet uit welk land de Contractant afkomstig is.

Hoofdstuk 3 Financiële bepalingen

Artikel 17 Prijzen, meerwerk en minder werk

Voor de vergoeding van de Contractant wordt aangesloten bij de prijzen die genoemd worden in de Offerte van de Contractant, in de Offerteaanvraag dient de Gemeente te kiezen voor een bepaalde tariefafspraken, bijvoorbeeld op basis van nacalculatie of op basis van een vaste prijs.

De meetlat voor de te leveren Prestaties dient te worden vastgelegd in de Overeenkomst. Aan de hand van dit kader moet de vraag worden beantwoord of sprake is van meerwerk of minder werk. In dit geval is ook belangrijk dat gelet op het (Europese) aanbestedingsrecht sprake zou kunnen zijn van een nieuwe opdracht. Immers, indien de oorspronkelijke opdracht wezenlijk wordt gewijzigd, kan aanbestedingsrechtelijk sprake zijn van een nieuwe opdracht.

Voor de verrekening van meerwerk of minder werk dienen Partijen vooraf duidelijke afspraken te maken. In dit VNG Model AIv is het uitgangspunt: de tarieven zoals opgenomen in de Offerte. Hier kan in de Overeenkomst van worden afgeweken.

Artikel 18 Facturering en betaling

In het VNG Model AIv staat een aantal eisen opgenomen ten aanzien van de factuur. In de Overeenkomst kan de Gemeente haar eigen eisen die zij nog wenst toe te voegen vermelden. Dit kan ook in de Offerteaanvraag.

Voor de betalingstermijn is aangesloten bij Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties. In artikel 4 van deze richtlijn 2011/7/EU is als uitgangspunt voor overheden een betalingstermijn van dertig dagen opgenomen.

Hoofdstuk 4 Bepalingen betreffende de Leveringen van Goederen

Artikel 19 Leveringen

Uitgangspunt in het VNG Model AIV is Incoterm DDP (Delivered Duty Paid). Er zijn in totaal dertien Incoterms (internationale leveringsvoorwaarden) die de meest gebruikelijke leverings- voorwaarden in het international handelsverkeer regelen. Deze voorwaarden worden veel gebruikt in de internationale handel. De Incoterm DDP betekent dat de Goederen door de Contractant worden afgeleverd op de overeengekomen plaats en tijd en dat de Contractant alle kosten en risico's draagt die verbonden zijn aan de Aflevering van de Goederen.

In het VNG Model AIV behoudt de Gemeente zich het recht voor om de Goederen gemotiveerd af te keuren. In dit artikel is geen termijn opgenomen, aangezien dit kan verschillen afhankelijk van de te leveren Goederen. Op grond van artikel 7:23 BW zal de Gemeente echter binnen bekwame tijd, nadat zij heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken dat Goederen niet voldoen aan de Overeenkomst, de Contractant op de hoogte moeten stellen. De maatstaf "bekwame tijd" wordt ingevuld aan de hand van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de Goederen, de deskundigheid en van de Partijen, de onderlinge verhouding tussen Partijen en de juridische kennis van Partijen (parlementaire geschiedenis InVW. 7, p. 156/7 en Hoge Raad d.d. 25 april 1986, NJ 1968 251, *Pekingendenarrest*). Ondanks dat dus geen termijn is opgenomen zal de Gemeente na de Aflevering binnen bekwame tijd moeten keuren of de Goederen voldoen aan de Overeenkomst. Als de Goederen door de Gemeente opnieuw worden afgekeurd, zal dit een toerekenbare tekortkoming van de Contractant opleveren.

Het VNG Model AIV voorziet in een garantie voor Goederen van twaalf maanden. Het kan echter bij bepaalde producten wenselijk zijn om een langere of kortere garantietermijn op te nemen afhankelijk van de aard van de Goederen. Ook voorziet het VNG Model AIV in een garantietermijn voor het leveren van eventuele onderdelen bij de gekochte Goederen. Deze termijn is gesteld op vijf jaar. Ook hierbij kan het wenselijk zijn om een eventuele kortere of langere garantietermijn overeen te komen.

Indien de Gemeente de Goederen wenst te keuren voorafgaand aan de Aflevering kan dat op basis van artikel 6.2. In sommige gevallen kan het wenselijk zijn dat de Gemeente voorafgaand aan de Aflevering de Goederen bij de Contractant keurt. Indien de Gemeente het Goed afkeurt, is de Contractant nog niet toerekenbaar tekortgeschoten, aangezien de Contractant de Goederen nog niet heeft geleverd. Dit zal wel het geval kunnen zijn, indien de Contractant niet binnen de gestelde termijn alsnog de juiste Goederen levert.

Het goedkeuren van de Goederen door de Gemeente doet niet af aan de garantietermijn en de conformiteit uit artikel 7:17 BW. Eventuele gebreken die niet zichtbaar zijn en niet met het oog waarneembaar, vallen nog steeds onder de garantieverplichting van de Contractant en de verplichting tot het leven van de Goederen die aan de Overeenkomst beantwoorden.

Artikel 20 Verpakking en transport

In dit artikel is niet geregeld ten aanzien van de eventuele duurzaamheid van de verpakkingen en van het transport. De Gemeente kan dit wel opnemen in de Offerteaanvraag en Overeenkomst. Hierbij dient de Gemeente aan te geven wat zij onder duurzame verpakkingen en duurzaam transport verstaat.

Artikel 21 Overdracht van eigendom en risico

Zoals ook in artikel 19.1 is geregeld, gaat de eigendom over op het moment van Aflevering (Levering conform incoterm DDP) en na eventuele installatiewerkzaamheden die moeten worden verricht door de Contractant.

Uitgangspunt in het Burgerlijk Wetboek is dat de koper het risico draagt vanaf het moment van Aflevering van de Goederen (artikel 7:10 lid 1 BW). In het VNG Model AIv is hiervan afgeweken, aangezien het risico pas overgaat op het moment dat de Gemeente de Goederen accepteert. Onder acceptatie moet niet worden verstaan de goedkeuring van Goederen. De acceptatie van de Goederen is louter een garantie om te zorgen dat de Contractant de Goederen aflevert, eventueel installeert en vervolgens een schriftelijke verklaring vraagt die de Aflevering van de Goederen bevestigt. Deze schriftelijke verklaring regelt niets over de status van de Goederen en kan nimmer worden gebruikt als goedkeuring van de Goederen.

Hoofdstuk 5 Bepalingen betreffende het verrichten van Diensten

Artikel 22 Diensten

Ook voor het verrichten van Diensten is van belang dat deze worden uitgevoerd zoals overeengekomen in de Overeenkomst. Hierbij is van belang dat nauwkeurig wordt omschreven wat van Partijen wordt verwacht en dat in de Offerteaanvraag en in de Overeenkomst neer te leggen.

Artikel 6 is een algemene regel. Artikel 22 ziet slechts op Diensten en gaat nader in op wat van de Contractant kan worden verwacht.

Artikel 23 Personeel van Contractant

In de Overeenkomst of Offerteaanvraag werken Partijen nader uit wat de procedure is als blijkt dat personen die worden ingezet door de Contractant moeten worden vervangen. In het VNG Model AIv is een regeling opgenomen, maar in de Overeenkomst zullen specifieke bepalingen moeten worden opgenomen voor het inzetten of inhuren van Personeel van de Contractant. Voorbeelden hiervan zijn dat: (1) geen arbeidsovereenkomst tot stand zal komen door het inhuren of inzetten van Personeel van Contractant; en (2) een non-concurrentiebeding zal moeten worden opgenomen.

Hoofdstuk 6 Einde Overeenkomst

Artikel 24 Opzegging

Het VNG Model AIv voorziet in twee mogelijkheden om de Overeenkomst (tussentijds) te beëindigen: (1) opzegging (artikel 24); en (2) ontbinding (artikel 25). De Gemeente kan de Overeenkomst opzeggen, maar zal hierbij een redelijke opzegtermijn in acht moeten nemen. In de jurisprudentie wordt een redelijke termijn ingevuld door objectieve maatstaven en argumenten die een Partij kan aanvoeren om een termijn te verlengen of te verkorten.

Artikel 25 Ontbinding

Het ontbinden van een Overeenkomst kan indien de andere Partij tekort schiet in de nakoming van haar verbintenissen die voortvloeien uit de Overeenkomst, tenzij de tekortkoming de ontbinding met haar

gevolgen niet rechtvaardigt (artikel 6:265 BW). Het gevolg van de ontbinding is dat de Overeenkomst wordt beëindigd.

Ontbinding van de Overeenkomst geschiedt door het sturen van een aangetekend schrijven. In het geval van ontbinding is de Gemeente geen vergoeding schuldig voor Prestaties die nog niet door de Contractant zijn verricht.

Artikel 26 Vernietiging

Dit artikel regelt enkel het feit dat, indien één van de Partijen zich beroep op vernietiging door een buitengerechtigde verklaring deze verklaring de vorm dient te hebben van een aangetekend schrijven.